

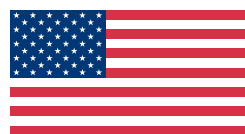


Obligațiile pozitive ale statului în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie de violență în familie

MANUAL DESTINAT PRACTICIENILOR
DIN SECTORUL JUSTIȚIEI PENTRU
A ASIGURA ACCESUL LA JUSTIȚIE
AL VICTIMELOR VIOLENȚEI ÎN FAMILIE



CENTRUL DE DREPT
AL FEMEILOR



Obligațiile pozitive ale statului în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie de violență în familie

Manual
*destinat practicienilor din
sectorul justiției pentru a asigura
accesul la justiție al victimelor
violentei în familie*

Prezentul manual a fost elaborat de A.O. „Centrul de Drept al Femeilor” în cadrul Proiectului „Consolidarea capacităților de răspuns al reprezentanților organelor de drept la cazurile de violență în familie în Moldova”, susținut de către Secția Justiție penală și aplicare a legii din cadrul Ambasadei SUA în Republica Moldova. Manualul este conceput ca resursă suplimentară în instruirea practicienilor privind implementarea legislației naționale în domeniul prevenirii și combaterii violenței în familie.

Autori:

Cătălina Aalbers, LLM în Drept Public Internațional și Drepturile Omului, Universitatea din Utrecht, Olanda
Natalia Vîlcu, Directoare executivă, Centrul de Drept al Femeilor, Republica Moldova

Opiniile prezentate în această lucrare aparțin autorilor și nu reflectă neapărat punctul de vedere al Ambasadei SUA în Republica Moldova.

Toate drepturile rezervate. Reproducerea totală sau parțială a fragmentelor din această publicație este autorizată doar cu condiția indicării clare și exacte a sursei.

Design și layout:

Mihai Sava, Bons

Aalbers, Cătălina.

Obligațiile pozitive ale statului în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie de violență în familie: Manual destinat practicienilor din sectorul justiției pentru a asigura accesul la justiție al victimelor violenței în familie / Cătălina Aalbers, Natalia Vîlcu; A.O. „Centrul de Drept al Femeilor”. – Chișinău: S. n., 2019 (Tipogr. „Bons Offices”). – 72 p.

341.645(4):341.231.14:343.55

A 11

ISBN 978-9975-87-557-8.

Cuprins

<i>Introducere</i>	7
--------------------------	---

CAPITOLUL 1.

Conceptualizarea violenței în familie și a obligațiilor pozitive 10

1.1	Definiția și domeniul de aplicare a termenului de violență în familie	10
1.2	Statu-quo-ul de încălcare a drepturilor omului în dreptul internațional și în Europa	11
1.3	Definiția obligațiilor pozitive	13
1.4	Domeniul de aplicare al obligațiilor pozitive	15
1.5	Privire generală asupra tipologiilor obligațiilor pozitive	16
	Principalele tipologii ale obligațiilor pozitive	17
1.6	Factorii determinanți generali în obligațiile pozitive	18
1.6.1	Marja de apreciere	18
1.6.2	Principiul proporționalității	18
1.7	Factorii determinanți specifici în obligațiile pozitive	19

CAPITOLUL 2.

Analiza jurisprudenței în domeniul violenței în familie 21

2.1	Standardul de diligență cuvenită aplicabil în domeniul violenței în familie	21
2.2	Dinamica factorilor determinanți ai obligațiilor pozitive în baza Articolelor 2 și 3 ale CEDO	23
2.2.1	Aplicarea de către Curte a principalilor factori determinanți: cunoaștere, previzibilitate a riscului, proximitate	24
2.2.2	Aplicarea de către Curte a criteriilor adiționale: vulnerabilitatea victimei, măsuri rezonabile și povara obligațiilor pozitive	27
2.3	Obligațiile pozitive materiale în baza Articolului 2	30
2.3.1	Obligația de a reglementa măsuri eficiente în legislația penală	30
2.3.2	Obligația de a asigura intervenția poliției și a altor actori din sectorul justiției penale pentru a aplica măsurile respective	31
2.3.3	Obligația de a întreprinde măsuri operaționale (sau administrative, judiciare) rezonabile	31
2.4	Obligațiile pozitive materiale în baza Articolului 3	34
2.5	Obligațiile pozitive materiale în baza Articolului 8	38
2.5.1	Obligația de a institui un cadru juridic	38

2.5.2	Demnitatea victimelor ca factor în jurisprudența în materie de violență în familie	39
2.5.3	Obligația de a asigura măsuri operaționale, administrative și de intervenție a poliției	41
2.6	Interzicerea discriminării în baza Articolului 14 din CEDO	42
2.6.1	Principiile aplicabile pentru a stabili existența discriminării	44

CAPITOLUL 3.

Tendențe în răspunsul autorităților naționale la cazurile de violență în familie		50
3.1	Accesul la asistența juridică	51
3.2	Siguranța victimelor în instanțele de judecată	52
3.3	Termenul de examinare a cauzelor	54
3.4	Pedepsele aplicate făptuitorilor	56
3.5	Ordonanțele de protecție eliberate de instanțele de judecată în procedură civilă	59
<i>Recomandări</i>		<i>63</i>
<i>Concluzii</i>		<i>67</i>
<i>Lista surselor bibliografice</i>		<i>69</i>

*„Violența în familie rămâne
o problemă deosebit de
îngrijorătoare în societățile
europene contemporane.”*

Introducere

Violența în familie constituie o încălcare gravă a drepturilor omului. Deseori aceasta reprezintă nu doar un episod singular de abuz fizic, psihologic sau sexual, ci o serie de încălcări sistematice ale drepturilor omului, comise de către un membru al familiei sau un partener intim, cu scopul de a impune puterea și controlul asupra victimei.

Aproape o treime (30%) din femeile din întreaga lume, care s-au aflat într-o relație de cuplu, au fost supuse violenței fizice și/sau sexuale de către partenerul intim.¹ La nivel global, 38% din infracțiunile de omor al femeilor sunt comise de către partenerii intimi.² Mai mult, studiile au demonstrat traumele cauzate copiilor martori ai violenței.³

Astfel, în cauza *Opuz c. Turciei*,⁴ o cauză de referință în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO) în materie de violență în familie și una esențială pentru acest manual, pe parcursul unei perioade de 12 ani soțul reclamantei a amenințat reclamanta și mama acesteia (iar uneori și copiii reclamantei) cu omor, a bătut-o suficient ca să îi pună în pericol viața, a atacat-o cu un cuțit (inclusiv cauzându-i într-un singur episod șapte răni cu cuțitul), a lovit-o cu mașina pe reclamantă și pe mama acesteia și în cele din urmă a împușcat-o pe mama reclamantei. CtEDO a constatat încălcarea Articolului 2 (dreptul la viață), Articolului 3 (interzicerea torturii) și Articolului 14 (interzicerea discriminării). Această tragedie, care putea fi prevenită, explică gravitatea eșecului statului de a proteja victimele violenței în familie.⁵

Totuși, această problemă este percepută în continuare ca o chestiune de ordin privat de către state, societăți, și adesea și de victimele înseși. Intervenția la nivel național se dovedește a fi deseori nesatisfăcătoare, lăsând victimele neprotejate și vulnerabile. Din cauza instituțiilor naționale ineficiente, CtEDO este privită în continuare de către profesioniștii cu competențe în domeniul

¹ Organizația Mondială a Sănătății. *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*. 2013, pag. 2.

² Ibid.

³ Recomandarea APCE 1905 (2010) privind copiii martori ai violenței domestice [2.2].

⁴ Cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009).

⁵ Bonita Meyersfeld, *Domestic violence and international law* (Hart Publishing 2010), pag. 136-137.

prevenirii și combaterii violenței în familie, în special cei din democrațiile în curs de dezvoltare, membre ale Consiliului Europei, ca o ultimă speranță de justiție pentru victime. De exemplu, cauza *Eremia*⁶ a survenit ca un apel de deșteptare pentru autoritățile din Republica Moldova, ca să îmbunătățească intervenția în acest domeniu. Obligațiile pozitive declanșează responsabilitatea statului în baza Convenției Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) și reprezintă un domeniu al dreptului insuficient studiat din punct de vedere teoretic.⁷

CtEDO amintește constant statelor membre ale Consiliului Europei despre faptul că, în baza CEDO, acestea au obligația nu doar de a adopta legi, dar și de a le aplica în mod eficient, în vederea respectării drepturilor stipulate în Convenție, dată fiind „...vulnerabilitatea deosebită a victimelor violenței în familie și necesitatea implicării active a statului în protecția acestora...”⁸

Prezentul manual a fost elaborat pentru a fi utilizat ca material de instruire suplimentar, în cadrul consolidării capacității practicienilor din sectorul justiției. Acesta reprezintă un efort comun al autorilor de a prezenta practicienilor o viziune clară asupra aplicării teoretice și practice a obligațiilor pozitive de către CtEDO în întregul spectru al jurisprudenței în materie de violență în familie, în baza rezultatelor unei cercetări comprehensive realizate pentru teza de masterat în drept (LLM), actualizată în 2019 cu informații și cauze noi. De asemenea, manualul se focalizează pe cauzele CtEDO în această materie împotriva Republicii Moldova. Manualul culminează cu o serie de recomandări practice, care au drept scop să îmbunătățească accesul la justiție pentru victimele violenței în familie din Moldova. Majoritatea recomandărilor se bazează pe constatările privind încălcările raportate în cadrul monitorizării proceselor de judecată în cauze de violență în familie, violență sexuală și trafic de ființe umane,⁹ dar și pe instrucțiunile practice ale Consiliului Europei menite să sporească accesul la justiție al victimelor violenței în familie, și derivă din jurisprudența CtEDO în materie de violență în familie.

Manualul invită practicienii într-o călătorie de explorare a modului în care conceptul obligațiilor pozitive este utilizat de către CtEDO pentru a influența pozitiv practica statelor în ceea ce privește prevenirea violenței în familie, tragerea la răspundere a agresorilor și protecția victimelor, prin intermediul unei hotărâri judiciare internaționale obligatorii.

⁶ Cauza *Eremia și alții c. Moldovei*, Cererea nr. 3564/11 (hotărârea CtEDO din 28 mai 2013).

⁷ Laurens Lavrysen, *Human Rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights*, (Cambridge, Intersentia 2016), pag. 15.

⁸ Cauza *X și Y c. Olandei*, Cererea nr. 8978 (hotărârea CtEDO din 28 martie 1985); cauza *Bevacqua c. Bulgariei*, Cererea nr. 71127/01 (hotărârea CtEDO din 12 iunie 2008). Toate referirile în versiunea originală în engleză a manualului sunt făcute conform sistemului OSCOLA de referire și citare a jurisprudenței.

⁹ Raportul „Monitorizarea proceselor de judecată în cauze de violență în familie, violență sexuală și trafic de ființe umane”, elaborat de Centrul de Drept al Femeilor în 2018, cu suportul Secției justiție penală și aplicare a legii din cadrul Ambasadei SUA în Republica Moldova.

Întrebările directe utilizate pentru a explora obligațiile pozitive în cazurile de violență în familie **sunt următoarele:**

- Cum aplică Curtea testul de proporționalitate pentru a contrabalansa interesul victimei violenței în familie în raport cu interesele societății și/sau interesele contradictorii ale agresorului?
- Cum raționează Curtea în evaluarea elementelor cunoașterii și a proximității în cauzele de violență în familie?
- În ce măsură este Curtea dispusă să confere autorităților o marjă mai largă de apreciere în cauzele de violență în familie? Ce influențează rezultatul în astfel de cauze?
- Cum evaluează Curtea dacă obligația pozitivă în cazurile de violență în familie impune o povară imposibilă asupra autorităților?
- Cum variază domeniul de aplicare a obligației pozitive în funcție de specificul situației și de drepturile specifice prevăzute în Convenție?

Capitolul 1 al manualului explică definiția, domeniul de aplicare și principiile de bază întregesute în conceptul obligațiilor pozitive. A doua parte a capitolului abordează diverse tipologii, punând accent pe tipologiile funcționale și principalele teste și factori determinanți ai obligațiilor pozitive. O remarcă utilă pentru utilizatorii prezentului material este că acest capitol conține o retrospectivă succintă a teoriei obligațiilor pozitive. Iar următoarele două capitole analizează preponderent aspectele practice ale acestor obligații din jurisprudența CtEDO și practica națională.

Capitolul 2 examinează dezvoltarea obligațiilor pozitive ce vizează dreptul la viață, interzicerea relexor tratamente, dreptul la viață privată și interzicerea discriminării (Articolele 2, 3, 8 și respectiv 14) și conține o analiză generală a jurisprudenței identificate, prin aplicarea testelor și tipologiilor identificate.

Capitolul 3 al manualului vizează unele tendințe în răspunsul sectorului justiției la cazurile de violență în familie ce împiedică victimele violenței să beneficieze de accesul la justiție. Tendințele respective au fost identificate în cadrul monitorizării proceselor de judecată în cauzele de violență în familie, a analizei practicii judiciare realizate de Curtea Supremă de Justiție, precum și a practicilor identificate de Procuratura Generală.

În final, reieșind din prezentarea generală a obligațiilor pozitive și a barierelor identificate în soluționarea eficientă a cazurilor de violență în familie, manualul prezintă recomandările practice pentru profesioniștii din sectorul justiției pentru adoptarea abordării centrate pe victimă în soluționarea cazurilor de violență în familie.

Conceptualizarea violenței în familie și a obligațiilor pozitive

Prezentul capitol descrie definițiile aplicabile ale conceptului de violență în familie și le plasează într-un context juridic mai larg al dreptului internațional. De asemenea, acest capitol abordează unele dintre conceptele de bază referitoare la violența în familie, care apar deseori în jurisprudența relevantă a CtEDO.

Tema obligațiilor pozitive din perspectiva CtEDO nu este una foarte comentată în literatura de specialitate.¹⁰ Acest capitol prezintă principalele definiții și domeniul de aplicare a obligațiilor pozitive. În plus, analizează diferite tipologii și factori determinanți ai obligațiilor pozitive în literatura juridică care în următorul capitol sunt aplicate într-o analiză transversală a jurisprudenței în materie de violență în familie.

1.1 Definiția și domeniul de aplicare a termenului de violență în familie

Violența în familie încalcă principiile ce stau la baza viziunii morale asupra demnității inalienabile și a valorii tuturor membrilor familiei umane, a dreptului inalienabil la libertatea voinței și lipsa fricii, și a drepturilor egale ale femeilor.¹¹ La fel ca tortura, violența în familie „este despre vătămare, durere

¹⁰ Alastair Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Hart Publishing 2004), pag. 3.

¹¹ Dorothy Thomas and Michele Beasley, *Domestic Violence as a Human Rights Issue* 15 Hum. Rts. G. (1993) Hum. Rts. Q. pag. 36-37.

și moarte”¹²; deși este percepută în multe zone ale lumii ca „o problemă zilnică, normală și nu o încălcare gravă a drepturilor omului.”¹³

În dreptul internațional, violența domestică este identificată ca „una dintre cele mai insidioase forme”¹⁴ de violență în bază de gen, definită pentru prima dată în 1993 prin Declarația Comitetului Națiunilor Unite privind eliminarea violenței împotriva femeilor (DEVAV).¹⁵ Definiția de lucru utilizată aici se bazează pe o definiție similară, dar mai specializată a violenței domestice din recenta Convenție privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice (în continuare „Convenția de la Istanbul”),¹⁶ inclusiv pentru că acesta este un tratat internațional obligatoriu.

Astfel, „violența domestică” înseamnă toate acțiunile de violență fizică, sexuală, psihologică sau economică, care survin în familie sau în unitatea domestică sau între foștii sau actualii soți sau parteneri, indiferent dacă agresorul împarte sau a împărțit același domiciliu cu victima.¹⁷ Deși există și cazuri de violență în familie împotriva bărbaților, acest fenomen afectează femeile în mod disproporționat și reprezintă o formă de discriminare.¹⁸ Violența împotriva femeilor între parteneri este principala formă de violență reflectată în jurisprudența CtEDO.

1.2 Statu-quo-ul de încălcare a drepturilor omului în dreptul internațional și în Europa

În timp ce violența în familie nu este un fenomen nou, jurisprudența CtEDO cu privire la violența în familie a început să apară abia recent, prima cauză, *Kontrova c. Slovaciei*, fiind examinată în 2007.¹⁹ De ce atât de târziu? În pofida faptului că CEDO nu conține prevederi exprese despre violența în familie, nu este clar de ce o astfel de încălcare persistentă a drepturilor omului nu a ajuns în atenția acestui organism judiciar internațional mai devreme. Totuși, și tăcerea spune multe despre atitudinea dreptului internațional cu privire la această problemă, percepută tradițional ca o chestiune de ordin „personal” și în afara domeniului de responsabilitate al statului.

¹² Sally Engle Merry, *Human rights and transnational culture: Regulating gender violence through global law* (2006) 44 Osgoode Hall LJ, pag. 53, 56.

¹³ Ibid.

¹⁴ Recomandarea Generală CEDAW Nr. 19: Violența împotriva femeilor (1992) [23].

¹⁵ Rezoluția Adunării Generale a ONU Nr. A/RES/48/104 (20 decembrie 1993), Art. 1.

¹⁶ Convenția Consiliului Europei cu privire la prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice (CAHVIO), CETS Nr. 210 (2011), în vigoare din 1 august 2014.

¹⁷ Ibid., Art. 3 (b).

¹⁸ Violența împotriva femeilor este „violența îndreptată împotriva unei femei din cauza că aceasta este o femeie sau care afectează femeile în mod disproporționat față de bărbați”, Recomandarea generală CEDAW Nr. 19: Violența împotriva femeilor (1992) [6].

¹⁹ Cauza *Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007).

Fiind o acțiune comisă de către și împotriva persoanelor fizice, la prima vedere, aceasta nu atrage responsabilitatea statului în conformitate cu CEDO.²⁰ Totuși, Curtea a stabilit cu mult timp în urmă legătura dintre responsabilitatea statului și acțiunile persoanelor fizice în cazuri „personale” similare (de ex., *A c. Marii Britanii*),²¹ unde pedepsele corporale aplicate copilului de către tatăl vitreg au atras responsabilitatea statului. Curtea a încadrat astfel de acțiuni exercitate de actori privați în conceptul de obligații pozitive, despre care se va discuta în Capitolul 2, și în care lipsa diligenței cuvenite a Statului de a interveni și proteja persoana a dus la încălcarea CEDO.

O analiză minuțioasă a evoluțiilor în domeniul violenței în familie în dreptul internațional general oferă răspunsul referitor la motivele omisiunii sus-menționate. În primul rând, în legislația internațională conceptul de violență în bază de gen deține un relativ „statut de nou-venit”. Abia în 1990 aceasta a devenit obiectul principal al drepturilor femeilor.²² Astfel, timp de mai multe decenii, nici comunitatea internațională și nici femeile înseși nu au perceput violența în familie ca fiind o problemă internațională a drepturilor omului.

Totuși, o serie de evoluții importante din perioada anilor '90 au determinat configurarea unei noi percepții asupra violenței în familie. Un efort concertat de promovare a violenței ca problemă a drepturilor omului prin intermediul Conferințelor internaționale ale femeilor,²³ și o serie de rezoluții cu caracter neobligatoriu ale ONU, au devenit principalul mijloc de promovare a acestei probleme neglijate pe arena dreptului internațional.²⁴

Apariția lentă a normelor internaționale obligatorii poate fi atribuită parțial percepției încă existente despre violența în familie ca fiind o chestiune de ordin privat, dar în special absenței unei interdicții explicite a violenței împotriva femeilor în principalele tratate privind drepturile omului.²⁵

Astfel, principalele instrumente din domeniul drepturilor omului nu menționează explicit violența împotriva femeilor. Același lucru este valabil și pentru Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împo-

²⁰ Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, modificată prin Protocoalele Nr. 11 și 14 (4 noiembrie 1950).

²¹ Cauza *A c. Marii Britanii*, Cererea nr. 100/1997/884/1096 (hotărârea CtEDO din 23 septembrie 1998).

²² Dorothy Thomas și Michele Beasley, *Domestic Violence as a Human Rights Issue* 15 Hum. Rts. G. (1993) Hum. Rts. Q. pag. 36-37.

²³ Declarația și Programul de Acțiuni de la Viena (A/CONF.157/23) adoptată la 25 iunie 1993; Declarația și Platforma de Acțiune de la Beijing, A/CONF.177/20, adoptată la 15 septembrie 1995.

²⁴ Bonita Meyersfeld, *Domestic violence and international law* (Hart Publishing 2010), pag. 15-67.

²⁵ Kirsten Anderson, 'Violence against women: State responsibilities in international human rights law to address Harmful 'Masculinities'', (2008) 26.2 *Netherlands Quarterly of Human Rights*, pag. 173, 184.

triva femeilor (în continuare CEDAW),²⁶ singurul instrument internațional obligatoriu specializat în materie de drepturi ale femeilor, din 1979. Abia mai târziu, Recomandarea generală 19 a Comitetului CEDAW al ONU din 1992 a venit să clarifice că „Violența în bază de gen, care afectează sau anulează dreptul femeilor la exercitarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în conformitate cu dreptul internațional general sau în baza convențiilor privind drepturile omului, constituie discriminare în sensul Articolului 1 al Convenției CEDAW.”²⁷ De asemenea, recomandarea a indicat clar legătura dintre violența împotriva femeilor și drepturile specifice, cum ar fi dreptul la libertatea și securitatea persoanei, dreptul la protecție egală în baza legii, dreptul la egalitate în familie, dreptul la cel mai înalt standard realizabil de sănătate fizică și mintală.²⁸

Totuși, nici acesta nu era un instrument internațional cu caracter obligatoriu. Însă, după ce Convenția de la Istanbul va fi ratificată de către mai multe state ale Consiliului Europei,²⁹ aceasta va deveni principalul tratat regional specializat în materie de combatere a violenței în familie.

Este de o importanță crucială faptul că în 2017 Comitetul CEDAW a adoptat Recomandarea generală Nr. 35 cu privire la violența în bază de gen împotriva femeilor, cu scopul de a actualiza Recomandarea generală Nr. 19. Acesta a subliniat că interpretarea discriminării oferită în recomandarea precedentă a fost afirmată de către toate Statele și că *opinio juris* și practica Statelor sugerează că interzicerea violenței în bază de gen împotriva femeilor a evoluat într-un principiu al dreptului internațional cutumiar.³⁰

1.3 Definiția obligațiilor pozitive

Obligațiile pozitive servesc implicit drept principalul concept în domeniul jurisprudenței CtEDO în materie de violență în familie, deoarece ele declanșează responsabilitatea statului. În jurisprudența sa, CtEDO se bazează pe două tipuri principale de obligații: negative și pozitive. Deși CEDO este formulată exclusiv în sensul obligațiilor negative,³¹ se pare că atât obliga-

²⁶ Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor (18 decembrie 1979), Art. 2 (e).

²⁷ Recomandarea generală Nr. 19 a CEDAW: Violența împotriva femeilor, 1992 [7].

²⁸ Ibid.

²⁹ Până în prezent, 34 de state au ratificat Convenția CAHVIO (Convenția de la Istanbul) a se vedea https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=80iEFZk1, ultima accesare pe 27 octombrie 2019.

³⁰ Recomandarea generală Nr. 35 a CEDAW cu privire la violența de gen împotriva femeilor, ce actualizează Recomandarea generală nr. 19 (CEDAW/C/GC/35) din 14 iulie 2017 [1-2].

³¹ Benedetto Conforti, 'Exploring the Strasbourg case-law: Reflections on state responsibility for the breach of positive obligations' in Fitzmaurice M. and Sarooshi D. (eds) *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions* (Oxford, Hart Publishing 2004), pag. 129.

țiile negative cât și cele pozitive „merg mână-n mână cu respectarea Convenției.”³²

Așadar, ce sunt obligațiile pozitive din perspectiva Curții? Deoarece cei mai mulți cercetători din domeniul dreptului indică spre reticența CtEDO de a elabora o teorie a obligațiilor pozitive³³ sau o definiție a acestora, au fost făcute mai multe încercări de a o deduce. În fundamentala sa lucrare din acest domeniu, Alistair Mowbray indică către următoarea definiție: „obligația statelor membre ... de a întreprinde acțiuni”³⁴ ca fiind una de bază, deoarece aceasta subliniază clar funcția acestora de a obliga statele să întreprindă anumite sarcini afirmative. Prezentul manual se va baza pe această definiție.

Ca să adăugăm la paleta diverselor definiții, am putea privi obligațiile pozitive ca pe un „concept al obligațiilor afirmative, obligatorii pentru Statele contractante ... stipulate atât în mod expres, cât și în mod implicit în textul Convenției,”³⁵ după cum a formulat ex-președintele Curții, precum și ca „inherente în prevederile alineatului 1 al drepturilor materiale ale Convenției,”³⁶ și alternativ ca „creații juridice implicite.”³⁷ Astfel, ne putem ușor da seama că impunerea acestor obligații „sub acoperire” a venit ca o surpriză neplăcută pentru unele State, astfel încât au creat un climat de „ostilitate pentru creativitatea juridică a Curții în interpretarea Convenției.”³⁸

Cu toate acestea, trebuie să ținem cont de faptul că „în calitate de imbold pentru elaborarea obligațiilor implicite a servit ... interpretarea dinamică a Convenției.”³⁹ Anume prin această doctrină a „dreptului viu”, instituită ferm începând cu 1978, Curtea interpretează faptele „în lumina condițiilor zilei de astăzi.”⁴⁰ Astfel, Convenția nu poate fi privită ca ceva inert, ci ca un organism viu care crește și se extinde, fiind adaptat timpului și contextului fiecărei cauze, dar având totuși un cod genetic clar și previzibil – orientare către drepturile individuale ale omului, veghind ca Statele să asigure aceste drepturi.

³² Jean-François Akandji-Kombe, 'Positive obligations under the European convention on human rights' *Human rights handbook* 7 (2007), pag. 4.

³³ Clapham, Andrew, 'Human rights obligations of non-state actors' (OUP Oxford, 2006), pag. 349.

³⁴ Ibid., Mowbray la nota de subsol anterioară 10, pag. 2.

³⁵ Jean-Paul Costa, 'The European Court of Human Rights: Consistency of Its Case Law and Positive Obligations' (2008) 26.3 *Netherlands Quarterly of Human Rights*, pag. 452.

³⁶ Xenos Dimitris, *The positive obligations of the state under the European Convention of human rights* (Routledge, 2012), pag. 24.

³⁷ Ibid., Mowbray la nota de subsol anterioară 10, pag. 6.

³⁸ George Letsas, 'The truth in autonomous concepts: How to interpret the ECHR' (2004) 15.2 *European Journal of International Law*, pag. 279. În acest articol autorul elimină prejudecățile precum că interpretarea ar fi un mijloc de discreție judecătorească arbitrară.

³⁹ Alastair Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Hart Publishing 2004), pag. 5-6.

⁴⁰ Cauza Tyrer c. Marii Britanii, Cererea nr. 5856/72 (hotărârea CtEDO din 25 aprilie, 1978) [31].

1.4 Domeniul de aplicare al obligațiilor pozitive

Pentru a configura domeniul de aplicare al obligațiilor pozitive în linii mari, este utilă hotărârea în cauza *Siliadin c. Franței*,⁴¹ deoarece Curtea însăși ne ghidează prin jurisprudența sa timpurie și prin articolele Convenției care istoric au avut legătură cu obligațiile pozitive. Astfel, în privința Articolului 8, Curtea face referire la cauza *Marckx c. Belgiei*, care vizează legăturile de familie dintre o mamă și un copil născut în afara căsătoriei, în care Curtea încă în anul 1979 a stabilit că: „Totuși, aceasta nu doar obligă Statul să se abțină de la astfel de ingerință: în afară de această obligație în esență negativă, ar putea exista și obligații pozitive inerente „respectării” eficiente a vieții private.”⁴²

În afară de aceasta, cu referire la cauza *X și Y c. Olandei* privind violul unui minor bolnav mintal în cadrul unei instituții private, Curtea elucidează că: „Obligațiile pozitive ale Statului sunt inerente dreptului la respectarea eficientă a vieții private, în baza Articolului 8; aceste obligații ar putea implica adoptarea unor măsuri chiar și în sfera relațiilor dintre persoane.”⁴³

În legătură cu Articolul 3, în cauza fundamentală *A. c. Marii Britanii*, Curtea face referire la eșecul statului de a proteja un băiat care a fost bătut de tatăl său vitreg. În această cauză, care „a pus bazele obligației statului de a proteja grupurile vulnerabile de violența aplicată de către actori nestatali,”⁴⁴ Curtea a subliniat: „...obligația Înaltelor Părți Contractante în baza Articolului 1 al Convenției de a asigura fiecărei persoane aflate în jurisdicția sa drepturile și libertățile definite în Convenție, în coroborare cu Articolul 3, obligă Statele să întreprindă măsurile necesare pentru a asigura că persoanele aflate în jurisdicția lor nu sunt supuse torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante, inclusiv relexelor tratamente aplicate de către persoane fizice.”⁴⁵

După cum s-a observat mai sus, Articolele 1, 3 și 8 reprezintă leagănul obligațiilor pozitive. Totuși, și Articolul 2 a fost esențial în elaborarea conceptului de „obligații pozitive” și, potrivit lui Benedetto Conforti, fost judecător la CtEDO „pot fi aplicate *mutatis mutandis*”⁴⁶ la obligațiile pozitive ce vizează alte drepturi stipulate în Convenție. Astfel, aceste articole vor fi abordate în principal în Capitolul 2.

⁴¹ Cauza *Siliadin c. Franței*, Cererea nr. 73316/01 (hotărârea CtEDO din 26 iulie 2005).

⁴² Ibid., [78].

⁴³ Ibid., [79].

⁴⁴ Bonita Meyersfeld, *Domestic violence and international law* (Hart Publishing 2010), pag. 86.

⁴⁵ Cauza *A c. Marii Britanii*, Cererea nr. 100/1997/884/1096 (hotărârea CtEDO din 23 septembrie 1998) [80].

⁴⁶ Benedetto Conforti, 'Exploring the Strasbourg case-law: Reflections on state responsibility for the breach of positive obligations' in Fitzmaurice M. and Sarooshi D. (eds) *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions* (Oxford, Hart Publishing, 2004) 129, pag. 130.

1.5 Privire generală asupra tipologiilor obligațiilor pozitive

Dacă referitor la definiția obligațiilor pozitive totul este mai mult sau mai puțin clar, exercițiul de diferențiere a tipologiilor obligațiilor pozitive este ca și cum te-ai apropia de mai multe picturi abstracționiste, unde fiecare artist a pictat același obiect, dar cu rezultate izbitor de diferite. Această diversitate este rezultatul lipsei unei clasificări oferite de Curte. Fiind conștient de această suprapunere între tipologii, Lavrysen vede diferențele respective „ca pe niște spectre, mai degrabă, decât tipologii în alb și negru.”⁴⁷

În primul rând, există obligații pozitive „exprese” și „implicite”.⁴⁸ În al doilea rând, în importantul său studiu, Mowbray are o abordare pe fiecare articol, dar deosebește trei grupuri largi de obligații ale Statelor: obligația de protecție rezonabilă a persoanelor de la încălcarea de către alții a drepturilor lor stipulate în Convenție, obligația tratării deținuților și obligația de a realiza investigații eficiente.⁴⁹ În al treilea rând, Xenos⁵⁰ propune o tipologie din trei nivele a obligațiilor necesare pentru o protecție comprehensivă a drepturilor stipulate în Convenție, ce constă din: cadrul legislativ, cadrul administrativ și măsurile practice de aplicare ad-hoc. De asemenea, Xenos amintește și despre clasificarea obligațiilor pozitive după Cordula Droge, în dimensiunile orizontală și verticală.⁵¹

În al patrulea rând, Clapham⁵² și Mowbray⁵³ vorbesc despre clasificarea obligațiilor pozitive după Starmer, în cinci categorii: obligația de a asigura cadrul juridic, obligația de a preveni încălcarea drepturilor stabilite în Convenție, obligația de a furniza informații și consiliere relevante în privința încălcării drepturilor, obligația de a reacționa la încălcare (ex: prin asigurarea unei investigații) și obligația de a oferi resurse persoanelor pentru a preveni încălcările. Clapham concluzionează că cel mai vizibil tip de obligații pozitive (confirmate și în studiul lui Mowbray), este obligația *de a proteja* drepturile omului prevăzute în Convenție față de încălcarea de către actorii nestatali,⁵⁴ fapt pe care autorii acestui manual îl consideră esența obligațiilor pozitive, în special, în cauzele de violență în familie.

⁴⁷ Laurens Lavrysen, *'Human Rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights'*, (Cambridge, Intersentia 2016), pag. 47.

⁴⁸ Rabinder Singh, *'Using Positive Obligations in Enforcing Convention Rights'* *Judicial Review* 13.2 (2008), pag. 94, 95; a se vedea și Mowbray la nota de subsol anterioară 39, pag. 222.

⁴⁹ Ibid., Mowbray la nota de subsol anterioară 39, pag. 225-227.

⁵⁰ Xenos Dimitris, *The positive obligations of the state under the European Convention of human rights* (Routledge, 2012).

⁵¹ Ibid., pag. 27.

⁵² Andrew Clapham, *Human rights obligations of non-state actors* (OUP Oxford, 2006), pag. 524.

⁵³ Ibid., Mowbray la nota de subsol anterioară 39, pag. 5.

⁵⁴ Andrew Clapham, *Human rights obligations of non-state actors* (OUP Oxford, 2006), pag. 351.

Principalele tipologii ale obligațiilor pozitive

Lavrysen⁵⁵ indică trei seturi de tipologii ale obligațiilor pozitive, care vor fi aplicate ulterior în Capitolul 2: obligații pozitive materiale și procedurale, obligații pozitive orizontale și verticale, obligații de a institui cadrul legal și administrativ și măsuri ad-hoc. Acestea sunt descrise pe scurt mai jos.

- **Obligațiile pozitive materiale și procedurale:** prima tipologie a obligațiilor, menționată expres de către Curte, constă din obligațiile pozitive materiale și procedurale. Acestea sunt problematice, din cauza că este dificil să se facă distincția dintre cele două, în principal deoarece „însăși Curtea nu a menționat niciodată explicit” ce le face diferite,⁵⁶ dar și deoarece „în general nu este ușor să separi partea materială de partea procedurală.”⁵⁷ Cu toate acestea, Lavrysen cu referire la May, definește obligațiile materiale ca „obligații pozitive menite să promoveze un anumit scop sau beneficiu uman”,⁵⁸ iar obligațiile procedurale, cu referire la Eva Brems, ca „vizând eficacitatea procesului și având drept scop și efect îmbunătățirea procesului în vederea atingerii unor rezultate bune.”⁵⁹
- **Obligațiile pozitive orizontale și verticale:** într-un scenariu vertical, încălcările rezultă direct din inacțiunea statului, în timp ce într-un scenariu orizontal, acestea rezultă din acțiunile părților terțe, astfel fiind legate de sursa încălcării. Probabil deja nu este surprinzător că „distincția dintre obligațiile pozitive orizontale și cele verticale nu este întotdeauna simplă.”⁶⁰
- **Măsurile ce țin de cadrul juridic, administrativ și măsurile ad-hoc:** diferența dintre aceste două tipuri de obligații este că ele servesc unor scopuri diferite. În timp ce cadrul juridic și administrativ obligatoriu servesc la prevenirea generală, obligațiile pozitive ad-hoc ar putea fi reacții necesare de răspuns pentru a oferi anumite forme specifice de protecție.⁶¹

⁵⁵ Laurens Lavrysen, 'Human Rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights', (Cambridge, Intersentia 2016).

⁵⁶ Ibid., pag. 50.

⁵⁷ Ibid., pag. 53.

⁵⁸ Ibid., pag. 52.

⁵⁹ Ibid., pag. 53.

⁶⁰ Ibid., pag. 81.

⁶¹ Ibid., pag. 114-115.

1.6 Factorii determinanți generali în obligațiile pozitive

Înainte de a purcede la analiza unor cauze selectate pentru acest manual, trebuie să analizăm pe scurt principalele instrumente necesare pentru un astfel de exercițiu.

1.6.1 *Marja de apreciere*

Doctrina marjei de apreciere este primul instrument mai general definit ca „modelul scării progresive a intensității examinării”.⁶² După cum remarcă Peroni și Timmer cu referire la cuvintele judecătorului Spielmann, în aplicarea marjei de apreciere „Curtea își auto-limitează puterea sa de apreciere a cauzei, acceptând că autoritățile naționale sunt în cea mai bună poziție pentru a soluționa un litigiu.”⁶³ Pe scurt, o marjă amplă de apreciere corespunde unei examinări mai puțin riguroase, în timp ce o marjă mai îngustă corespunde unei examinări mai stricte.⁶⁴

Deși Curtea „a constatat în mod repetat că principiile aplicabile în baza obligațiilor negative și a celor pozitive sunt similare”,⁶⁵ „Curtea consideră că marja de apreciere acordată în domeniul obligațiilor pozitive este mai largă sau cel puțin relativ mai largă.”⁶⁶ După cum s-a văzut în testul *Osman*, care este esențial în evaluarea obligațiilor pozitive în baza Articolului 2, Curtea modelează responsabilitatea statului prin condiția că „nicio povară inadecvată”⁶⁷ nu se va pune pe umerii Statului, chiar dacă este vorba de un drept supus unei examinări stricte.

1.6.2 *Principiul proporționalității*

Principiul proporționalității este al doilea instrument cheie general utilizat de către Curte, inclusiv în delimitarea obligațiilor pozitive, prin evaluarea proporționalității, în „căutarea unui echilibru just”⁶⁸ între scopul scontat și

⁶² Laurens Lavrysen, 'Human Rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights', (Cambridge, Intersentia 2016), pag. 191.

⁶³ Peroni, Lourdes, and Alexandra Timmer, 'Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law', *International Journal of Constitutional Law* 11.4 (2013), pag. 1056, 1084.

⁶⁴ Laurens Lavrysen, *Human Rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights*, (Cambridge, Intersentia 2016), pag. 189.

⁶⁵ *Ibid.*, pag. 200.

⁶⁶ *Ibid.*, pag. 210.

⁶⁷ *Cauza Osman c. Marii Britanii*, Cererea nr. 87/1997/871/1083 (hotărârea CtEDO din 28 octombrie 1998) [115-116].

⁶⁸ Laurens Lavrysen, *Human Rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights*, (Cambridge, Intersentia 2016), pag. 167.

mijloacele utilizate. La fel ca și în cazul testului anterior, acesta are un caracter deschis, implicând chiar o „doză bună de mister.”⁶⁹ Rezultatele acestui test nu sunt previzibile, majoritatea autorilor părând să fie de acord cu această concluzie,⁷⁰ în special pentru că acest test este strâns legat de circumstanțele specifice ale cauzei. De asemenea, mulți autori numesc principiul proporționalității „cealaltă fațetă a marjei de apreciere.”⁷¹

La fel ca și în cazul marjei de apreciere, ceea ce dictează intensitatea examinării și importanța acordată drepturilor vizate este caracterul drepturilor și dacă este vorba de „elementele periferice sau centrale ale dreptului.”⁷² Astfel, cu cât este mai important interesul pus în joc, cu atât este necesară o protecție mai puternică.⁷³ La fel, factori precum coerența sau practicile administrative și juridice, volumul poverii impuse asupra Statului⁷⁴ pot influența rezultatul exercițiului de contrabalansare.

1.7 Factorii determinanți specifici în obligațiile pozitive

Cunoașterea și proximitatea sunt două instrumente specifice principale utilizate de către Curte la evaluarea obligațiilor pozitive.

Însuși eșecul de a proteja un drept al omului nu se va solda cu constatarea unei încălcări, decât în cazul în care este satisfăcută condiția cunoașterii despre riscul real și imediat. Acest fapt este și mai important pentru dimensiunea orizontală a obligațiilor pozitive, deoarece dacă agenții statului nu sunt conștienți de riscul la care sunt supuse persoanele fizice de către alte persoane fizice, nu va exista nicio obligație de prevenire. După cum a menționat Xenos, „reacția de răspuns al statului prin întreprinderea măsurilor practice de protecție depinde de elementul de cunoaștere, care condiționează reacția respectivă.”⁷⁵

CtEDO aplică testul cunoașterii în cauza *Osman c. Marii Britanii*, la evaluarea obligațiilor pozitive în baza Articolului 2. Curtea statuează că „este necesar să se stabilească, după cum se va considera necesar de Curte, că autorită-

⁶⁹ Laurens Lavrysen, 'Human Rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights', (Cambridge, Intersentia 2016), pag. 171.

⁷⁰ Ibid., pag. 170.

⁷¹ George Letsas, 'Two concepts of the margin of appreciation', *Oxford Journal of Legal Studies* 26.4 (2006) 711.

⁷² Ibid., Lavrysen în nota anterioară 68, pag. 170.

⁷³ Ibid., pag. 175.

⁷⁴ Cauza *Osman c. Marii Britanii*, Cererea nr. 87/1997/871/1083 (hotărârea CtEDO din 28 octombrie 1998) [116].

⁷⁵ Xenos Dimitris, *The positive obligations of the state under the European Convention of human rights* (Routledge, 2012), pag. 117, a se vedea mai mult la pag. 73-91.

țile *au cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască* la acel moment despre existența unui risc real și iminent pentru viața uneia sau a unor persoane identificate în urma acțiunilor ilegale ale unei persoane terțe și că acestea nu au întreprins măsuri în limita competențelor lor, care erau necesare în mod rezonabil pentru a evita survenirea riscului respectiv.”⁷⁶

Condiția „*ar fi trebuit să cunoască*” descrisă ca „natura dinamică a condiției cunoașterii”⁷⁷ este cea mai importantă caracteristică a condiției de cunoaștere. Prezența sa asigură că nu în toate cazurile lipsa informației despre risc va servi ca scutire de responsabilitate, deoarece autoritățile trebuie să mai și răspundă pro-activ la riscurile iminente despre care ele ar fi trebuit să cunoască.

Proximitatea între omisiunea Statului de a acționa și prejudiciul cauzat reprezintă un test esențial pentru examinarea conformității cadrului legal și administrativ și în cazul obligațiilor de investigare.⁷⁸ Deși este sinonim cu termenul „cauzalitate”, Lavrysen susține că termenul „proximitate” este mai adecvat, deoarece celălalt termen este problematic, în special în cazurile de omisiune, „deoarece omisiunea (inacțiunea) de a preveni dauna este descrisă ca „lipsa prevenirii” și nu în calitate de „cauzare a daunei” (acțiune)”⁷⁹

În aceeași ordine de idei, Conforti vorbește despre importanța cauzalității⁸⁰ (adică legătura cauzală dintre eveniment și omisiune) în cauza *LCB c. Marii Britanii*, unde Curtea a încercat să stabilească dacă „există o legătură cauzală între expunerea tatălui la radiație și leucemia unui copil conceput ulterior”⁸¹ Deoarece legătura a fost nefondată, nu a fost constatată responsabilitatea statului pentru eșecul autorităților de a avertiza părinții despre posibilele riscuri.

În concluzie, conceptul obligației pozitive este departe de a fi unul rigid sau bine-definit, fiind mai degrabă unul flexibil. O concluzie similară pare să corespundă întru totul și factorilor săi determinanți descriși mai sus. Fluiditatea și capacitatea sa de expansiune în funcție de importanța dreptului la care este atașat, de circumstanțele cauzei sau, dimpotrivă – capacitatea de a se îngusta atunci când este măsurat în raport cu marja de apreciere a statelor, fac din acesta un concept deloc simplu.

⁷⁶ Cauza *Osman c. Marii Britanii*, Cererea nr. 87/1997/871/1083 (hotărârea CtEDO din 28 octombrie 1998) [116], subliniere adăugată.

⁷⁷ Laurens Lavrysen, *Human Rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights*, (Cambridge, Intersentia 2016), pag. 135.

⁷⁸ Ibid., pag. 142.

⁷⁹ Ibid., pag. 137-138.

⁸⁰ Ibid., Conforti la nota de subsol anterioară 46, pag. 133.

⁸¹ Cauza *L.C.B. contra Marii Britanii*, Cererea nr.14/1997/798/1001 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 1998) [39].

Analiza jurisprudenței în domeniul violenței în familie

„(...) Pentru că îmi este frică de soțul meu, am plecat de acasă împreună cu copiii... Deoarece am șapte copii, mi s-a spus că în adăpost nu este un loc corespunzător pentru mine (...).”⁸²

Halime Kilic, o victimă omorâtă a violenței în familie

Prima parte a acestui capitol se axează pe standardul de diligență cuvenită. În următoarea secțiune se va examina dezvoltarea obligațiilor pozitive privind dreptul la viață, interzicerea relor tratamente, dreptul la viață privată și interzicerea discriminării (Articolele 2, 3, 8, și respectiv 14). Se acordă o atenție specială utilizării de către Curte a tipologiei din două niveluri ale obligațiilor pozitive - materiale și procedurale - cea mai mare parte a analizei fiind axată pe primul tip de obligații.

2.1 Standardul de diligență cuvenită aplicabil în domeniul violenței în familie

Este important faptul că standardul de diligență cuvenită⁸³ devine abordarea cheie în ceea ce privește obligația statelor de a interveni în cazurile de violență în familie. Principiul diligenței cuvenite este un principiu bine stabilit

⁸² Cauza *Halime Kilic c. Turciei*, Cererea nr. 63034/11 (hotărârea CtEDO din 28 iunie 2016) [11].

⁸³ Lee Hasselbacher, 'State obligations regarding domestic violence: The European Court of Human Rights, due diligence, and international legal minimums of protection' 8 (2009) *Nw. UJ Int'l Hum. Rts.*, pag. 190, 194.

din dreptul internațional general.⁸⁴ După cum explică Barnidge cu referire la Frey, „în baza standardului de diligență cuvenită, statul poate fi responsabil de omisiunea din partea statului și nu de acțiunile prejudiciabile ale actorului privat.”⁸⁵ Obligațiile de diligență cuvenită pot fi ușor clasificate ca obligații de comportament, sau acele obligații primare care solicită Statelor să depună eforturi pentru a atinge rezultatul stabilit în obligație.⁸⁶

Această abordare este subliniată și în Declarația privind eliminarea violenței împotriva femeilor (DEVAW) în 1993, care prevede că „Statele trebuie să condamne violența împotriva femeilor... să exercite diligența cuvenită pentru a preveni, investiga și ... pedepsi acțiunile de violență împotriva femeilor, indiferent dacă acțiunile respective sunt comise de către Stat sau de către persoane fizice.”⁸⁷ De atunci, toate instrumentele internaționale sau organele de monitorizare a drepturilor omului reiterează acest standard. Astfel, Raportorul special al ONU⁸⁸ pe probleme de violență împotriva femeilor, Yakin Ertürk, reiterează: „în baza obligației de diligență cuvenită, Statele au responsabilitatea de a întreprinde acțiuni pozitive”⁸⁹ în raport cu victimele violenței. Totuși, după cum menționează raportorul, „aplicarea standardului de diligență cuvenită... tinde să fie centrată pe Stat și limitată doar la reacționarea la violență atunci când aceasta are loc, neglijând în mare parte obligația de prevenire (a violenței) și de compensare ... a victimelor violenței.”⁹⁰ Această lacună este foarte vizibilă în analiza jurisprudenței din acest capitol. Ertürk, de asemenea, menționează că CtEDO „a utilizat o variantă a standardului de diligență cuvenită în cauza *Osman c. Marii Britanii* (1998).”⁹¹ Într-adevăr, inclusiv și CtEDO se bazează pe standardul de diligență cuvenită în evaluarea reacției Statului la violența în familie, după cum se poate vedea în cauza *Opuz c. Turciei* (2009).

⁸⁴ Robert P Barnidge, 'The due diligence principle under international law', (2006) 8.1 *International Community Law Review*, pag. 81, 92.

⁸⁵ Ibid., pag. 95.

⁸⁶ Timo Koivurova, 'Due diligence', Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2010) <<http://opil.ouplaw.com.proxy.library.uu.nl/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034?rskey=8rLsrV&result=1&prd=EPIL>> accesat la 27 aprilie 2017.

⁸⁷ Rezoluția Adunării Generale a ONU, A/RES/48/104 (1993), Art. 4(c).

⁸⁸ Rezoluția ONU, 1994/45(4 martie 1994) instituie poziția de Raportor special pe probleme de violență împotriva femeilor.

⁸⁹ Yakin Ertürk, "Standardul de diligență cuvenită ca instrument pentru eliminarea violenței împotriva femeilor", Raportul pe probleme de violență împotriva femeilor, cauzele și consecințele acestora, Document ONU E/CN.4/2006/61 (20 ianuarie 2006), par. 2.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid., [22].

2.2 Dinamica factorilor determinanți ai obligațiilor pozitive în baza Articolelor 2 și 3 ale CEDO

Primul și cel mai important aspect legat de drepturile prevăzute în Articolele 2 și 3 ale CEDO, după cum reiterează în mod constant Curtea, este faptul că acestea „sunt considerate ca fiind cele mai fundamentale prevederi ale Convenției.”⁹²

Astfel, referitor la Articolul 2, Curtea menționează că „prima sintagmă a Articolului 2 (1) *obligă* Statele nu doar să se abțină de la a lua viața unei persoane în mod intenționat și arbitrar, dar și să întreprindă acțiuni adecvate pentru a proteja viețile...”⁹³ Utilizarea de către Curte a termenului „obligă” demonstrează că aceasta oferă o pondere specială acestor obligații pozitive, deoarece sensul său semantic este de a pune presiune, a impune. Astfel, examinarea de către Curte a obligațiilor pozitive ale Statelor în acest domeniu este mai intensă. Deși face subiectul unei examinări stricte de către Curte, obligația pozitivă a Statelor în legătură cu dreptul la viață este *doar aceea de a depune toate eforturile*.⁹⁴ Astfel, nu toate eșecurile de a preveni riscul pentru viață vor determina neapărat angajarea responsabilității Statului.

După cum deja s-a menționat în Capitolul unu, două cauze de bază sunt examinate mai minuțios în acest manual. Prima cauză este *Osman c. Marii Britanii*, 1998,⁹⁵ unde Curtea dezvoltă frecvent-citatul⁹⁶ său test Osman privind caracterul și domeniul de aplicare a obligațiilor pozitive ce reies din Articolul 2(1), utilizate și în Articolul 3. În special, judecătorul Albuquerque menționează că în cazurile de violență în familie, standardul de diligență cuvenită este mai strict decât testul clasic Osman.⁹⁷ Recent, în cauza *Volodina c. Rusiei*,⁹⁸ judecătorul a criticat din nou aplicarea testului Osman de către Curte, deoarece în aceste cazuri, pericolul imediat și real mereu însoțește victima, agresorul fiind gata oricând să dea prima lovitură. Ar fi foarte binevenit dacă Curtea ar elabora, în consecință, un test mai strict în cauzele de violență în fa-

⁹² Cauza *Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007) [64], a se vedea cauza *Tomasic și alții c. Croației*, Cererea nr. 46598/06 (hotărârea CtEDO din 15 aprilie 2009) [44].

⁹³ Cauza *Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007) [49], subliniere adăugată, a se vedea și cauza *Tomasic și alții c. Croației*, Cererea nr. 46598/06 (hotărârea CtEDO din 15 aprilie 2009) [49].

⁹⁴ Cauza *Kilic c. Turciei*, Cererea nr. 22492/93 (hotărârea CtEDO din 28 martie 2000), opinie parțial divergentă a judecătorului Golcuklu [1], cazul omorului unui jurnalist, subliniere adăugată.

⁹⁵ Alastair Mowbray, *Cases, materials, and commentary on the European Convention on Human Rights* (3rd ed, Oxford University Press 2012), pag. 120.

⁹⁶ De fapt, în toate cauzele analizate ce vizează pierderea vieții victimelor violenței în familie. A se vedea și Cauza *Tomasic și alții c. Croației*, Cererea nr. 46598/06 (hotărârea CtEDO din 15 aprilie 2009) [50-51].

⁹⁷ Cauza *Valiulienė c. Lituaniei*, Cererea nr. 33234/07 (hotărârea CtEDO din 26 martie 2013), opinia concordantă a judecătorului Albuquerque.

⁹⁸ Opinia concordantă a judecătorului Albuquerque, Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019), susținută și de judecătorul Dedov și judecătorul Serghidiz.

milie, deoarece victima, în caz că nu se iau măsuri eficiente pentru îndepărtarea riscului dat, practic, trăiește pe un teren minat activat, fiind neprotejată.

Domeniul de aplicare a obligațiilor pozitive conform Articolelor 2 și 3 în cazurile de violență în familie, de asemenea, poate fi dedus din acest test, ce conține următoarele obligații principale: a) obligația de a crea prevederi eficiente în legislația penală pentru a preveni comiterea infracțiunilor împotriva persoanei; b) obligația de a susține legile prin instituirea mecanismului instituțiilor de aplicare a legii în vederea prevenirii, combaterii și pedepsirii încălcării prevederilor respective,⁹⁹ și c) obligația de a întreprinde măsuri preventive operaționale pentru a proteja persoanele ale căror viață este supusă riscurilor de acțiuni criminale comise de către o altă persoană.¹⁰⁰

Cea de-a doua cauză examinată minuțios este o cauză de referință în domeniul violenței în familie, în ceea ce privește dreptul la viață și interzicerea relor tratamente: *Opuz c. Turciei*.¹⁰¹ După cum remarcă Mowbray, ponderea acestei cauze este semnificativă și datorită constatării unanime a încălcării obligației de a asigura protecția corespunzătoare a victimei.¹⁰²

2.2.1 *Aplicarea de către Curte a principalilor factori determinanți: cunoaștere, previzibilitate a riscului, proximitate*

În mod evident, examinarea de către Curte a obligațiilor pozitive nu este una aleatorie, ci este axată pe unele criterii prestabilite,¹⁰³ dintre care principalele deja au fost examinate în capitolul anterior. De remarcat, principiul eficienței stă la baza domeniului de aplicare a obligațiilor pozitive în baza Articolului 2. Curtea reiterează că este „necesar să se țină cont de obligația de a asigura protecția practică și eficientă în baza Articolului 1.”¹⁰⁴

Curtea conchide că condiția **cunoașterii** este satisfăcută din momentul în care victima contactează organele de poliție pentru a solicita ajutor, dar și în baza „diferitor comunicări”¹⁰⁵ din partea rudelor reclamantei/-ului înainte de survenirea unor consecințe ireparabile urmare a actelor violente. A doua parte a testului o reprezintă caracterul previzibil al riscului. Lucru foarte important, în cauza *Opuz*, Curtea plasează o sarcină probei mai ușoară asupra

⁹⁹ Cauza *Osman c. United Kingdom*, Cererea nr. 87/1997/871/1083 (hotărârea CtEDO din 28 octombrie 1998) [115].

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009).

¹⁰² Alastair Mowbray, *Cases, materials, and commentary on the European Convention on Human Rights* (3rd ed, Oxford University Press 2012), pag. 122.

¹⁰³ Xenos Dimitris, *The positive obligations of the state under the European Convention of human rights* (Routledge, 2012), pag. 32.

¹⁰⁴ Cauza *Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007) [51], a se vedea și cauza *Tomasic și alții c. Croației*, Cererea nr. 46598/06 (hotărârea CtEDO din 15 aprilie 2009) [44].

¹⁰⁵ Cauza *Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007) [52].

reclamantei, unde „este suficient ca reclamanta să demonstreze că autoritățile nu au făcut tot ce se aștepta de la ele în mod rezonabil pentru a evita un risc real și imediat pentru viață despre care acestea aveau cunoaștere sau ar fi trebuit să cunoască.”¹⁰⁶

În cauza *Kontrova c. Slovaciei*, prima cauză din punct de vedere cronologic privind violența în familie, examinată de CtEDO, cei doi copii ai reclamantei au fost împușcați mortal în circumstanțe tragice de către soțul abuzator al reclamantei, după care el s-a sinucis. În acest caz, riscul a fost adus la cunoștința poliției *înainte* de comiterea omorului, prin diverse comunicări, inclusiv apeluri nocturne de urgență prin care se raporta despre „abuzul fizic și psihologic exercitat pe parcursul unei perioade îndelungate ... amenințări cu pistolul”.¹⁰⁷ La fel, în cauza *Civek c. Turciei*, Curtea a constatat că organele de poliție au fost informate despre probabilitatea acestui omor prin numeroase plângeri din partea victimei și mărturii ale copiilor săi,¹⁰⁸ însă acestea nu au fost luate în serios.

În cauza *Tomasic și alții c. Croației*, o cauză în care fiica reclamantei și nepoata acesteia în vârstă de un an au fost ucise în final de către tatăl copilului, în urma unor amenințări constante că va exploda o bombă, se cunoștea că agresorul este înarmat și periculos.¹⁰⁹ Curtea a calificat **previzibilitatea riscului** pentru viețile lor ca fiind „o probabilitate de un grad înalt”¹¹⁰ în baza raportului psihiatric al făptuitorului violenței în familie și a constatat eșecul autorităților croate de a evalua serios riscul.

Totuși, cum poate fi măsurat un risc iminent într-un domeniu atât de ambiguu cum este violența în familie? O practică nouă în intervenția specializată în privința victimelor este utilizarea unui formular standard de evaluare a riscului.¹¹¹ La fel, Curtea propune Statelor o „evaluare a riscului” de bază, ce conține factori care determină pornirea urmăririi penale (ex: utilizarea unei arme, utilizarea amenințărilor, gradul vătămarilor cauzate, existența violenței în trecut, efectul psihologic asupra copiilor ce locuiesc în familia respectivă).¹¹²

Amenințările cu omor în cauza *Opuz*,¹¹³ care au escaladat în violență pe parcursul unei perioade de peste zece ani, cu cel puțin șase episoade de vătămări

¹⁰⁶ Cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [130].

¹⁰⁷ Cauza *Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007) [52].

¹⁰⁸ Cauza *Civek c. Turciei*, Cererea nr. 55354/11 (hotărârea CtEDO din 23 februarie 2016) [52].

¹⁰⁹ Cauza *Tomasic și alții c. Croației*, Cererea nr. 46598/06 (hotărârea CtEDO din 15 aprilie 2009) [53].

¹¹⁰ *Ibid.*, [58].

¹¹¹ Există un accent clar pe necesitatea de a aplica evaluarea riscului în regiunea Europei <<http://eucpn.org/document/standardized-tools-domestic-violence-risk-assessment-european-examples-handbook-police>> accesat la 26 octombrie 2019.

¹¹² Cauza *Opuz c. Turciei* Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [138].

¹¹³ *Ibid.*, [136].

corporale grave, au fost cunoscute poliției, au fost suficiente pentru a pune în pericol viața atât a reclamantei, cât și a mamei sale și, în consecință, au fost recunoscute de către Curte ca prezentând un risc sporit. Chiar înainte de cauza *Opuz*, în cauza *Kontrova*,¹¹⁴ escaladarea acțiunilor de violență a fost utilizată de Curte ca indicator clar al riscului previzibil asupra căruia autoritățile trebuiau să atragă atenția.

În plus, în cauza *Opuz*, retragerea plângerii de către victimă nu a dus nici la „anularea” cunoașterii, nici la minimizarea obligației statului de a proteja.¹¹⁵ În acest caz, legislația deficientă a determinat retragerea plângerilor de către victime din cauza pretinselor amenințări și presiuni din partea agresorului. Cu toate acestea, Curtea a examinat „diligența cuvenită a Turciei în prevenirea violenței ...în *pofida* retragerii plângerilor de către victime.”¹¹⁶ Astfel, devine clar că dacă riscul este cunoscut și previzibil, Statele trebuie să acționeze pentru a preveni materializarea acestuia.

În baza cauzei *Opuz*, Curtea utilizează următorul test de **proximitate** în cauzele de violență în familie: „lipsa măsurilor rezonabile care ar fi putut schimba rezultatul sau atenua prejudiciul este suficientă pentru a angaja responsabilitatea statului.”¹¹⁷ Astfel, chiar dacă nu o spune în fiecare cauză în parte, Curtea caută în mod clar o legătură dintre inacțiunea Statului și tragedia care putea fi prevenită în cauzele de violență în familie.

Și nu în ultimul rând, există și observația că riscurile pentru viața unei victime au o pondere mai mare decât alte considerațiuni. Astfel, testul proporționalității în mod normal nu se aplică drepturilor prevăzute la Articolele 2 și 3, ultimul referindu-se la un drept absolut. Totuși, există o anumită formă de contrabalansare, de exemplu, în cauza *Opuz*, unde autoritățile și-au motivat lipsa de intervenție prin necesitatea de a evita ingerința în dreptul la viața privată (Articolul 8). Tensiunea dintre drepturi apare și în analiza ulterioară a cauzelor în baza altor articole. Curtea abordează această problemă ponderând drepturile agresorului și drepturile victimei, constatând că „**ar putea fi necesară intervenția în viața privată sau viața de familie a persoanelor ... gravitatea riscului pentru mama reclamantei fiind un factor determinant al necesității intervenției din partea autorităților în cazul de față**”¹¹⁸ - astfel, siguranța victimei prevalează.

¹¹⁴ Cauza *Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007) [52].

¹¹⁵ Cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [137].

¹¹⁶ Ibid., [131].

¹¹⁷ Ibid., [134].

¹¹⁸ Ibid., [144].

2.2.2 *Aplicarea de către Curte a criteriilor adiționale: vulnerabilitatea victimei, măsuri rezonabile și povara obligațiilor pozitive*

Obligațiile pozitive în cazurile de violență în familie nu sunt nelimitate. Curtea are grijă să nu impună o „povară disproporțională sau imposibilă”¹¹⁹ asupra Statelor, atât din cauza imprevizibilității comportamentului uman, cât și din cauza resurselor deficiente sau a priorităților Statelor.¹²⁰ Acest argument este frecvent citat de către Curte pentru a defini obligațiile pozitive pe acest segment de cauze, deși unele reprezintă drepturi absolute care permit doar în măsură limitată o astfel de contrabalansare. Deoarece Curtea nu evidențiază un test general pentru cazurile când anume această povară devine „imposibilă”, acest lucru depinde și de circumstanțele fiecărui caz.

În domeniul dreptului de a nu fi supus torturii și relelor tratamente, în cauza *Mudric c. Moldovei*, Curtea accentuează rolul său subsidiar în evaluarea suficienței obligațiilor pozitive, amintind că „nu va substitui autoritățile naționale în alegerea măsurilor posibile menite să protejeze o victimă a violenței în familie.”¹²¹ Astfel, deși face obiectul unui drept absolut și, respectiv, îngust delimitat, alegerea mijloacelor revine în marja mai amplă de apreciere a statelor.

De asemenea, deși statele trebuie să întreprindă măsuri rezonabile, Curtea nu explică ce este considerat „rezonabil” în intervențiile în cazurile de violență în familie, astfel încât sensul sintagmei respective trebuie dedus doar din analiza jurisprudenței. Caracterul vag al termenului „rezonabil” stârnește o întrebare: este vorba de o nouă quasi-marjă de apreciere care imediat lărgeste opțiunile pentru (in)acțiunile Statului în cazurile obligațiilor pozitive sau de un instrument utilizat de Curte pentru a-și permite suficient spațiu de manevră?

Într-adevăr, ceea ce poate părea rezonabil pentru un Stat care încearcă să dovedească că a întreprins suficiente măsuri, în limitele legii, poate sau nu să fie suficient din punctul de vedere al Curții, care astfel rămâne arbitrul final. De exemplu, după cum s-a menționat anterior, în cauza *Opuz*, Guvernul susține că a fost împiedicat să acționeze deoarece, odată ce victima și-a retras plângerile, în conformitate cu legislația Turciei, organul de poliție era scutit de obligația de a întreprinde acțiuni ulterioare. Cu alte cuvinte, pragul stabilit de cadrul juridic național de „rezonabilitate” în privința acțiunilor ce urmau a fi întreprinse de către poliție a fost atins din punct de vedere tehnic. Totuși,

¹¹⁹ Cauza *Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007) [50].

¹²⁰ Cauza *Civek c. Turciei*, Cererea nr. 55354/11 (hotărârea CtEDO din 23 februarie 2016) [48].

¹²¹ Cauza *Mudric c. Moldovei*, Cererea nr. 74839/10 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013) [49], a se vedea și cauza *Eremia și alții c. Moldovei*, Cererea nr. 3564/11 (hotărârea CtEDO din 28 mai 2013) [50].

Curtea a utilizat o altă măsură de referință, și anume cea a diligenței cuvenite de a proteja, pentru a măsura când aceste măsuri sunt suficient de bune sau rezonabile, și a ajuns la o concluzie contrară.

O altă observație din analiza transversală a jurisprudenței este aceea că Curtea utilizează frecvent și clar conceptul de **vulnerabilitate a victimelor** violenței în familie în argumentările sale. Conceptul vulnerabilității victimelor violenței este un concept de bază, pe care toți practicienii implicați în soluționarea acestor cauze trebuie să îl înțeleagă clar. Fie prin abuz fizic sau sexual, prin șantajarea victimei că îi vor fi luați copiii dacă ea pleacă sau prin controlarea surselor de venit sau a agendei victimei minut cu minut, sau prin interzicerea efectivă a tuturor relațiilor sale sub pretextul geloziei, agresorul încearcă să stabilească un regim absolut de putere și control și deseori este dificil ca victima să spargă acest cerc vicios¹²² fără ajutor specializat. Izolarea care rezultă și amenințările cu violența pot „forma o barieră împotriva eliberării, care poate fi la fel de restrictivă ca și zidurile închisorii.”¹²³

După cum explică Peroni și Timmer, utilizarea de către Curte a vulnerabilității nu este doar retorică, ci „permite Curții să abordeze diferite aspecte ale inegalității într-un mod mai comprehensiv,”¹²⁴ cu alte cuvinte, să evalueze cauzele din perspectiva egalității de substanță. Concluzia lor a fost că discursul Curții privind vulnerabilitatea rezultă în îngustarea marjei de apreciere și face obligațiile pozitive „mai pronunțate.”¹²⁵

Atât în ceea ce privește dreptul la viață, cât și în ceea ce privește dreptul de a nu fi supus torturii, Curtea subliniază expres criteriul de vulnerabilitate pe care îl aplică în cauzele de violență în familie, menționând că „în special copiii și alte persoane vulnerabile au dreptul la protecție din partea Statului sub formă de prevenire eficientă împotriva unor astfel de încălcări grave ale integrității personale.”¹²⁶ Totuși, deși și copiii sunt afectați (chiar dacă în mod indirect) de violența în familie, Curtea rareori se referă la vulnerabilitatea acestora în argumentările sale.¹²⁷

¹²² Programul de intervenție în abuzurile în familie, Roata puterii și a controlului <<https://www.theduluthmodel.org/wheels/>> accesat la 11 iulie 2017.

¹²³ Bonita Meyersfeld, *Domestic violence and international law* (Hart Publishing 2010), pag. 129.

¹²⁴ Lourdes Peroni și Alexandra Timmer, 'Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law' (2013) 11.4 *International Journal of Constitutional Law*, pag. 1056, 1057.

¹²⁵ Ibid., pag. 1075.

¹²⁶ Cauza *Opuz c. Turciei* Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [159], subliniere adăugată, a se vedea și cauza *Rumor c. Italiei*, Cererea nr. 72964/10 (hotărârea CtEDO din 27 mai 2014) [60].

¹²⁷ Cauza *E.M. c. României*, Cererea nr. 43994/05 (hotărârea CtEDO din 30 octombrie 2012) [70].

În cauza *Bevacqua*, Curtea remarcă că „vulnerabilitatea deosebită a victimelor violenței în familie și necesitatea implicării active a Statului în protecția acestora a fost subliniată în mai multe acte internaționale.”¹²⁸ Deși este o cauză examinată în baza Articolului 8, ea este importantă și aici, deoarece acest discurs privind „vulnerabilitatea deosebită” rezonază (în mod explicit sau implicit) în întreaga jurisprudență privind violența în familie.¹²⁹ Mai mult decât atât, în cauza *Mudric*, Curtea a ținut cont de trei nivele suprapuse ale vulnerabilității reclamantei (o victimă a violenței în familie, în calitate de persoană în etate cu vârsta de 72 ani, care locuia de una singură).¹³⁰ Cu toate acestea, vulnerabilitatea va depinde și de circumstanțele particulare ale fiecărei cauze. Astfel, în cauza *Valiulene c. Lituaniei*, unde a fost recunoscută încălcarea Articolului 3, Curtea „nu a putut împărtăși pe deplin opinia reclamantei precum că ea, în calitate de femeie, automat se încadra în categoria persoanelor vulnerabile.”¹³¹

Important de menționat, Curtea consideră clar că vulnerabilitatea victimelor în aceste cazuri impune obligații pozitive mai pronunțate (și uneori mai oneroase)¹³² asupra statelor. Astfel, în cauza *Halime Kilic*, Curtea a respins argumentul autorităților privind limita rezonabilă a resurselor determinată de numărul redus de adăposturi pentru victime în Turcia. Obligația pozitivă a statului de a proteja dreptul la viață includea găsirea unei alte soluții potrivite pentru ca victima să poată pleca din locuința sa violentă din cauza „situației de insecuritate și de vulnerabilitate morală și fizică deosebită și a dificultăților”¹³³ cu care se confrunta victima cu șapte copii. Cu alte cuvinte, se impuneau anumite cheltuieli sub forma unui loc de trai temporar.

Faptul că Curtea utilizează vulnerabilitatea victimelor pentru a da prioritate necesităților lor pe lista cheltuielilor statului, probabil cel mai sensibil aspect al suveranității statelor, reprezintă un progres semnificativ pentru exercitarea drepturilor omului de către victimele violenței în familie. În plus, Convenția de la Istanbul abordată în Capitolul 1, recunoaște că nevoile speciale ale victimelor violenței în familie dictează utilizarea unor metode specifice de intervenție, esențiale fiind ordonanțele de protecție și adăposturile temporare pentru victime și copiii lor. În mod similar, și Curtea dă prioritate

¹²⁸ Cauza *Bevacqua și S. c. Bulgariei*, Cererea nr. 71127/01 (hotărârea CtEDO din 12 iunie 2008) [65].

¹²⁹ A se vedea, de exemplu, cauza *Halime Kilic c. Turciei*, Cererea nr. 63034/11 (hotărârea CtEDO din 28 iunie 2016) [120]; cauza *Hajduová c. Slovaciei*, Cererea nr. 2660/03 (hotărârea CtEDO din 30 noiembrie 2010) [46].

¹³⁰ Cauza *Mudric c. Moldovei*, Cererea nr. 74839/10 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013) [51].

¹³¹ Cauza *Valiulienė c. Lituaniei*, Cererea nr. 33234/07 (hotărârea CtEDO din 26 martie 2013) [69].

¹³² De fapt, costurile pentru non-intervenție în violența în familie sunt semnificativ mai mari pentru Stat și societate, comparativ cu costurile pentru intervenție <http://md.one.un.org/content/unct/moldova/en/home/presscenter/press-releases/violen_a-in-familie--cat-ne-cost-inaciunea-.html> ultima accesare la 26 octombrie 2019.

¹³³ Cauza *Halime Kilic c. Turciei*, Cererea nr. 63034/11 (hotărârea CtEDO din 28 iunie 2016) [100].

acestora din urmă, deoarece își concentrează analiza pe calitatea intervenției anume sub aspectul eficienței acestor măsuri, după cum se poate vedea în analiza de mai jos.

Astfel, marja de apreciere a Statelor în luarea deciziei în baza „priorităților și resurselor lor” se reduce semnificativ în lumina vulnerabilității victimelor violenței în familie. De asemenea, faptul că Curtea utilizează un discurs privind necesitatea de a evita povara în ceea ce privește măsurile Statului nu rezultă, totuși, în reducerea obligațiilor pozitive ale Statelor. Dimpotrivă, obligațiile pozitive pot impune statul să prioritizeze cheltuielile sale (de ex. adăposturile) cu scopul de a asigura o protecție reală a victimelor.

2.3 Obligațiile pozitive materiale în baza Articolului 2

După ce s-a referit la dinamica factorilor determinanți menționați mai sus, manualul în continuare își propune să examineze obligațiile specifice ale Statelor ca ultimul și principalul nivel de fragmentare a obligațiilor pozitive concrete și esența acestora, după cum s-a explicat mai sus. Testul Osman menționat anterior, joacă un rol esențial în această structură, fapt care va fi reiterat în grupurile ulterioare de obligații materiale.

2.3.1 *Obligația de a reglementa măsuri eficiente în legislația penală*

Obligația de a institui un cadru legal este o obligație transversală în cauzele de violență în familie. Este important de menționat că instituirea unui cadru legal adecvat reprezintă doar jumătate de pas sau jumătate din sarcină. Într-adevăr, un cadru legal deficient poate cauza lacune în intervenția în cazurile de violență în familie. Totuși, deseori nu lipsa prevederilor legislative în sine, ci neimplementarea eficientă a acestora este cea care duce la încălcări, în mare parte din cauza lipsei dorinței autorităților de a acționa.

În cauza *Tomasic* discutată anterior, Curtea a considerat drept o problemă esențială deficiența sistemului național de a proteja persoanele împotriva persoanelor bolnave mintal periculoase.¹³⁴ Astfel, Curtea a luat în considerare faptul că legislația croată nu permite posibilitatea prelungirii tratamentului psihiatric obligatoriu în afara penitenciarului, fapt care face cu atât mai importantă neadministrarea corectă a acestui tratament pe parcursul aflării în penitenciar.¹³⁵

¹³⁴ Cauza *Tomasic și alții c. Croației*, Cererea nr. 46598/06 (hotărârea CtEDO din 15 aprilie 2009) [64].

¹³⁵ *Ibid.*, [59].

În cauza *Kontrova c. Slovaciei*, autoritățile au eșuat să califice, să investigheze faptele și să tragă la răspundere făptuitorul pentru acțiunile de violență în familie în calitate de infracțiune, în pofida existenței legii care făcea posibil acest lucru. În cauza *Halime Kilic*, Curtea menționează că, deși legea prevedea posibilitatea reținerii făptuitorului violenței în familie pentru încălcarea hotărârii judecătorești de a nu se apropia de victimă,¹³⁶ această posibilitate nu a fost aplicată niciodată, fapt ce a dus la crearea unui „context de impunitate”,¹³⁷ în care agresorul a putut să repete actele de violență fără nicio consecință negativă pentru sine. În mod clar, această obligație este intrinsec legată de următoarea obligație, deoarece dacă legea există, următorul pas inerent este aplicarea acesteia prin intermediul unui mecanism de executare a legii care să funcționeze adecvat.

2.3.2 *Obligația de a asigura intervenția poliției și a altor actori din sectorul justiției penale pentru a aplica măsurile respective*

Unul dintre principalii actori ai mecanismului de aplicare a legii, care trebuie să fie activ implicat în intervenție, este poliția. Anume poliția este cea care se așteaptă că va merge să salveze victima în toiul nopții din mâinile unui partener violent și va juca un rol semnificativ în alte măsuri preventive sau punitive.

În cauza *Kontrova*, Curtea subliniază rolul poliției în realizarea acestor obligații. În acest caz, eșecul de a realiza adecvat obligațiile pozitive a constat în nerespectarea cel puțin a regulamentului de serviciu, cum ar fi înregistrarea plângerii reclamantei, pornirea imediată a urmăririi penale și întreprinderea acțiunilor pentru a răspunde alegației precum că soțul reclamantei deținea un pistol.¹³⁸ Astfel, Curtea nu a instituit nicio așteptare nerezonabilă vizând acțiunile poliției.

2.3.3 *Obligația de a întreprinde măsuri operaționale (sau administrative, judiciare) rezonabile*

Necesitatea de a susține măsurile pur legislative prin măsuri operaționale reprezintă un instrument esențial în protecția victimelor violenței în familie, recunoscut de către Curte în mai multe cauze.¹³⁹ Astfel, în cauza *Civek*, unde reclamanții sunt trei copii ai unei victime a violenței în familie care a fost omorâtă,¹⁴⁰ Curtea menționează despre obligația pozitivă a statelor de a „în-

¹³⁶ Cauza *Halime Kilic c. Turciei*, Cererea nr. 63034/11 (hotărârea CtEDO din 28 iunie 2016) [98].

¹³⁷ Ibid., [99].

¹³⁸ Cauza *Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007) [53].

¹³⁹ Cauza *Tomasic și alții c. Croației*, Cererea nr. 46598/06 (hotărârea CtEDO din 15 aprilie 2009) [49].

¹⁴⁰ Cauza *Civek c. Turciei*, Cererea nr. 55354/11 (hotărârea CtEDO din 23 februarie 2016) [33].

treprinde măsuri de prevenire cu caracter practic (sau măsuri operaționale) pentru a proteja...”.¹⁴¹ Menționăm următoarele măsuri operaționale specifice violenței în familie:

i) Obligația de a proteja față de infractorii bolnavi mintal

Curtea a stabilit încălcarea în substanță a Articolului 2 în cauza *Tomasic*,¹⁴² remarcând eșecul autorităților de a dispune și a efectua o perchezitie în locuința și în vehiculul agresorului cu scopul de a găsi un pistol și de a administra în mod adecvat tratamentul psihiatric prescris - măsuri considerate că ar fi putut preveni riscul pentru viețile victimelor.¹⁴³ Acest caz este și un exemplu de obligații pozitive generale în baza Articolului 2 (nu doar în privința acestui reclamant concret), deoarece Curtea examinează deficiențele sistemului național și în ceea ce privește protecția vieților altor persoane (a societății în general) față de actele comise de către infractori periculoși.¹⁴⁴

Astfel, în opinia sa concordantă în cauza *Tomasic*, judecătorul Nikolaou analizează mai aprofundat și critică absența unor „prevederi specifice care să stabilească explicit măsurile de tratament psihiatric obligatorii”,¹⁴⁵ care din start au făcut din aceasta o măsură nulă de protecție. Judecătorul sesizează foarte bine esența nevoii de protecție a victimelor în cazuri similare, pentru că, chiar și în cazul când tratamentul obligatoriu este aplicat, oricum ar putea fi nevoie de măsuri suplimentare pentru protecția reală a victimelor. Astfel, în acest caz, victimele au rămas „cu o nevoie imperativă de protecție din partea poliției, fără de care viețile lor rămâneau într-un pericol de moarte.”¹⁴⁶

În cauza *Kontrova*, măsurile pozitive care trebuiau întreprinse de poliție erau de natură operațională (să efectueze o perchezitie pentru a depista o armă de foc și să pornească urmărirea penală). Autoritățile nu au făcut acest lucru din cauza atitudinii lor, tratând arbitrar aceste amenințări ca rezultând dintr-o chestiune de ordin privat și ca fiind un delict minor.¹⁴⁷ Această atitudine este principala cauză a multor asemenea eșecuri de a interveni. Interesant este faptul că, deși autoritățile slovace au pus sub învinuire câțiva polițiști pentru neglijență în serviciu,¹⁴⁸ Curtea totuși a constatat o încălcare sub aspect substanțial a Articolului 2 al Convenției. Astfel, Curtea nu este satisfăcută de

¹⁴¹ Cauza *Civek c. Turciei*, Cererea nr. 55354/11 (hotărârea CtEDO din 23 februarie 2016) [47].

¹⁴² Cauza *Tomasic și alții c. Croației*, Cererea nr. 46598/06 (hotărârea CtEDO din 15 aprilie 2009) [46].

¹⁴³ Ibid., [60].

¹⁴⁴ Ibid., [64].

¹⁴⁵ Cauza *Tomasic și alții c. Croației*, Cererea nr. 46598/06 (hotărârea CtEDO din 15 aprilie 2009), opinia concordantă a judecătorului Nicolau, [3].

¹⁴⁶ Ibid., [6].

¹⁴⁷ Cauza *Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007) [15-18].

¹⁴⁸ Ibid., [25].

exercitarea obligațiilor pozitive *ex post*. Concluzia în aceste cauze este că dacă autorii violenței în familie sunt bolnavi mintal, Statul are o obligație mai sporită de a proteja victimele și, respectiv, la examinarea cauzelor Curtea aplică criterii mai exigente față de exercitarea obligațiilor pozitive.

ii) Obligația de a emite și a aplica prompt ordonanțele de protecție

Aceasta este o obligație esențială, care se regăsește în majoritatea cauzelor analizate în prezentul manual. Ordonanța de protecție este o măsură practică frecvent utilizată în special în cazurile de violență în familie, fiind o hotărâre judecătorească care solicită agresorului să întrerupă contactul fizic și comunicarea cu victima violenței în familie pentru o perioadă de timp și poate include și alte măsuri speciale. Curtea examinează minuțios modul în care ordonanțele de protecție sunt executate. Această măsură poate solicita atât acțiuni legislative (o legislație specială în domeniul violenței în familie pentru a asigura că astfel de măsuri există), cât și acțiuni din partea poliției (intervenție de fapt). Pare, totuși, că aceasta se încadrează mai bine în măsurile operaționale.

Astfel, în cauza *Kilic*, unde fiica reclamantei a fost omorâtă de către soț, Curtea remarcă în mod expres nu absența ordonanțelor de protecție (deoarece au fost emise trei), ci faptul că „acestea s-au dovedit a fi total ineficiente în a asigura protecția.”¹⁴⁹ La constatarea încălcării sub aspect substanțial a Articolului 2, Curtea s-a axat pe întârzierea în aplicarea ordonanțelor respective - un element cheie al protecției prompte.

Pe lângă executarea promptă, al doilea factor principal este respectarea ordonanței de protecție de către însuși agresorul, prin asigurarea unor garanții reale de conformare. În cauza *Civek*, un alt caz de omor al victimei violenței în familie, reclamantii invocau eșecul autorităților turce de a o proteja pe mama lor de tatăl lor. Motivul pentru care agresorul i-a aplicat victimei douăzeci și două de lovituri cu cuțitul a fost de a-și proteja onoarea, pentru că „aproape orice bărbat ar fi reacționat la fel.”¹⁵⁰ Deși Curtea a recunoscut unii pași pozitivi pe care i-a întreprins Turcia pentru a acționa cu diligență cuvenită și a o proteja pe Selma Civek la faza inițială a intervenției, totuși, a constatat încălcarea la etapa finală a protecției, din cauza inacțiunii poliției după ce infractorul a fost eliberat din detenție. El a continuat să hărțuiască și să amenințe victima fără ca să fie luate măsuri practice de a-l opri,¹⁵¹ în pofda existenței

¹⁴⁹ Cauza *Halime Kilic c. Turciei*, Cererea nr. 63034/11 (hotărârea CtEDO din 28 iunie 2016) [95].

¹⁵⁰ Cauza *Civek c. Turciei*, Cererea nr. 55354/11 (hotărârea CtEDO din 23 februarie 2016) [13].

¹⁵¹ Ibid., [57-64].

legii care făcea posibilă arestarea agresorului pentru încălcarea hotărârii judecătorești.

Astfel, conformarea parțială cu obligațiile pozitive, de asemenea, nu satisface standardul de eficiență stabilit de către Curte. Curtea definește clar că scopul aplicării pedepselor în privința făptuitorului pentru neconformarea cu ordonanța de protecție este „de a opri și a descuraja făptuitorul să cauzeze și alte prejudicii.”¹⁵² Astfel, o obligație pozitivă conexă a Statelor de a asigura conformarea cu ordonanțele de protecție este de a asigura răspunderea penală a făptuitorului pentru încălcarea cu bună știință a ordonanței.

2.4 Obligațiile pozitive materiale în baza Articolului 3

Articolul 3(1) al CEDO stipulează: *„Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.”*

Acesta este un drept absolut, frecvent încălcat în cauzele de violență în familie. În timp ce Turcia „este prima” după numărul de cauze ce vizează încălcarea dreptului la viață, Moldova „este prima” în ceea ce privește încălcarea Articolului 3 într-o serie de cauze post-Opuz. În pofida cadrului legal bine elaborat de care dispune Moldova,¹⁵³ în toate cauzele, Curtea a remarcat neexecutarea acestuia, în special neexecutarea ordonanțelor de protecție. Această secțiune se va axa în principal pe analiza acestor cauze.

Statele părți au obligația de a asigura că persoanele aflate în jurisdicția lor „nu sunt supuse torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante, inclusiv relexelor tratamente aplicate de către persoane fizice.”¹⁵⁴ În aceste cazuri, intervenția în viața privată sau de familie „ar putea fi necesară”¹⁵⁵ pentru a asigura buna realizare a obligațiilor pozitive. În cauza *Opuz*, vedem că principalul test al pragului general aplicat în privința invocării relexelor tratamente sau torturii este nivelul minim de gravitate.¹⁵⁶

În aplicarea testelor generale pentru a evalua pragul minim de gravitate în privința Articolului 3, în cauza *Eremia*, Curtea a ținut cont de elementul subiectiv al fricii și nu doar de bătăile fizice. Astfel, Curtea a remarcat că „frica de alte episoade de agresiune a fost suficient de gravă pentru a cauza primei

¹⁵² Cauza *Valiuliené c. Lituaniei*, Cererea nr. 33234/07 (hotărârea CtEDO din 26 martie 2013) [85].

¹⁵³ A se vedea Cauza *T.M. și C.M. c. Moldovei*, Cererea nr. 26608/11 (hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014) [44].

¹⁵⁴ Cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [159].

¹⁵⁵ Cauza *E.M. c. România*, Cererea nr. 43994/05 (hotărârea CtEDO din 30 octombrie 2012) [58].

¹⁵⁶ Cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [158].

reclamante suferință și anxietate, care să constituie tratament inuman.”¹⁵⁷ La fel, într-un alt caz, Curtea menționează că „dovadă a fricii este faptul că reclamanta căuta refugiu în afara casei sale.”¹⁵⁸ Totuși, acesta este un concept relativ care depinde de „caracterul și contextul tratamentului, durata acestuia, efectele sale fizice și mentale și, în unele cazuri, de sex, vârstă și starea de sănătate a victimei.”¹⁵⁹

În acest grup de cauze sunt declanșate atât obligațiile pozitive orizontale materiale, cât și cele procedurale. Tipurile de obligații examinate de către CtEDO sunt similare celor descrise anterior în baza Articolului 2. Astfel, testul general al Curții în Articolul 3 este, pe de o parte, centrat pe obligațiile pozitive „de a institui un cadru legislativ menit să prevină și să pedepsească relele tratamente aplicate de către persoane fizice”,¹⁶⁰ iar pe de altă parte, cu condiția că este satisfăcut criteriul cunoașterii,¹⁶¹ „de a aplica legile relevante în practică, astfel acordând protecție victimelor și pedepsindu-i pe cei responsabili de rele tratamente.”¹⁶² La fel ca în grupul anterior de cauze examinate, în centrul prezentului grup de cauze se află obligația de a executa legea și, în special, ordonanțele de protecție.

În cauza *Mudric*, în care Curtea a constatat unanim încălcarea Articolului 3, reclamanta a invocat eșecul autorităților de a o proteja de violență în familie și de a pedepsi agresorul, fostul ei soț, de care divorțase cu 20 de ani în urmă.¹⁶³ La acel moment, el fusese diagnosticat și tratat frecvent de schizofrenie paranoică și era recunoscut ca fiind periculos pentru societate. În această cauză au fost examinate atât obligațiile pozitive materiale, cât și cele procedurale. Aplicarea inefficientă de către autorități a ordonanțelor de protecție, „permițând (agresorului) să rămână în casa reclamantei timp de peste un an după ce ea a depus plângerea,”¹⁶⁴ a determinat încălcarea prevederilor Convenției.

În cauza *Eremia*, Curtea a stabilit nerespectarea obligațiilor pozitive în baza Articolului 3, din cauza eșecului de a proteja reclamanta de violența în familie repetată, aplicată inclusiv în fața fiicelor sale adolescente. Se invocă că agresorul a impus reclamanta să își retragă plângerea penală, amenințând-o

¹⁵⁷ Cauza *Eremia și alții c. Moldovei*, Cererea nr. 3564/11 (hotărârea CtEDO din 28 mai 2013) [54], de elementul subiectiv de frică se ține cont și în numeroasele cauze pe marginea Articolului 3; B. c. *Moldovei*, Cererea nr. 61382/09 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013) [58], D.P. c. *Lituaniei*, Cererea nr. 27920/08 (hotărârea CtEDO din 22 octombrie 2013, radiată de pe rol) [21-22].

¹⁵⁸ Cauza *T.M. și C.M. c. Moldovei*, Cererea nr. 26608/11 (hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014) [41].

¹⁵⁹ Ibid., [35].

¹⁶⁰ Cauza *Mudric c. Moldovei*, Cererea nr. 74839/10 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013) [47].

¹⁶¹ Ibid., [49].

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Cauza *Mudric c. Moldovei*, Cererea nr. 74839/10 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013) [7].

¹⁶⁴ Ibid., [52].

cu omorul și simulând cum o strangulează.¹⁶⁵ Lucru foarte important, în acest caz însuși agresorul era ofițer de poliție. Curtea a considerat deosebit de îngrijorător faptul că autoritățile „au protejat...(un polițist) de răspunderea penală în loc să îl împiedice să comită alte acte de violență.”¹⁶⁶ Curtea a stabilit că autoritățile erau pe deplin conștiente de violența comisă, și a remarcat prezența unui „risc sporit de violență ulterioară”¹⁶⁷ și „ignorarea ostentativă a ordonanței de protecție.”¹⁶⁸ Astfel, Curtea utilizează aceiași factori determinanți de bază – cunoașterea și riscul previzibil – la fel ca în Articolul 2.

Aspectul protecției prompte¹⁶⁹ a fost esențial și în hotărârea Curții în cauza *E. c. Slovaciei*. În acest caz, autoritățile naționale nu au asigurat protecția în baza Articolelor 3 și 8 reclamantei și celor trei copii ai săi, toți victime ale violenței psihologice, fizice, dar și sexuale (împotriva fiicei reclamantei), prin faptul că nu au emis din oficiu un ordin provizoriu pentru a înlătura agresorul din imobilul care era închiriat în comun.¹⁷⁰ Curtea a remarcat că reclamanții „aveau nevoie de protecție *imediat* și nu peste unul sau doi ani după ce au fost aduse la cunoștință acuzațiile.”¹⁷¹ La fel, în cauza *Eremia*, Curtea menționează că „riscul pentru bunăstarea fizică și psihologică a reclamantei era iminent și suficient de grav pentru ca autoritățile să acționeze prompt.”¹⁷² Astfel, protecția promptă este considerată extrem de importantă de către Curte în cauzele de violență în familie.

În cauza *B. c. Moldovei*, reclamanta a trebuit să îndure bătăi sistematice din partea fostului său soț. Curtea a remarcat că amenziile aplicate erau mici și „nu aveau un efect disuasiv”¹⁷³ și că ordonanța de protecție a fost inutilă, deoarece autoritățile nu au înlăturat agresorul din locuință. Acest caz demonstrează un alt model frecvent de comportament al autorităților în cazurile de violență în familie. Astfel, autoritățile naționale au considerat că drepturile de proprietate ale agresorului prevalează asupra dreptului victimei la siguranță. Important este că Curtea nu a fost de acord cu această evaluare a proporționalității de către autoritățile naționale și a solicitat instanțelor naționale „să pondereze în mod adecvat cele două drepturi concurente ... oferind protecție reală reclamantei și în același timp neprivând (agresorul) de bunu-

¹⁶⁵ *Eremia și alții c. Moldovei*, Cererea nr. 3564/11 (hotărârea CtEDO din 28 mai 2013) [18].

¹⁶⁶ *Ibid.*, [65].

¹⁶⁷ *Ibid.*, [59].

¹⁶⁸ *Ibid.*, [60].

¹⁶⁹ Curtea a subliniat problema protecției întârziate în mai multe cauze de violență în familie. A se vedea și *T.M. și C.M. c. Moldovei* Cererea nr.26608/11 (CtEDO, 28 ianuarie 2014), [49].

¹⁷⁰ *E.S. și alții c. Slovaciei*, Cererea nr.8227/04 (hotărârea CtEDO din 15 septembrie 2009) [33].

¹⁷¹ *Ibid.*, [43], subliniere adăugată.

¹⁷² *Ibid.*, [61].

¹⁷³ Cauza *B. c. Moldovei*, Cererea nr. 61382/09 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013) [53].

rile sale.”¹⁷⁴ Astfel, după cum s-a menționat deja anterior, Curtea înclină clar balanța drepturilor spre siguranța reclamantei.

În *T.M. c. Moldovei*, un caz de abuz psihologic al reclamantei și al copilului ei, Curtea era gata să accepte că și suferința copilului reclamantei a atins pragul minim de gravitate necesar pentru Articolul 3 din cauza „agresiunii directe și abuzului verbal, precum și a faptului că acesta din urmă a fost martor la abuzul mamei sale,”¹⁷⁵ în special, din cauza vârstei sale fragede de opt ani. Totuși, nu poate fi exclus nici impactul negativ asupra copiilor mai mari, care sunt victime indirecte ale violenței. După cum o demonstrează studiile, un număr mare de victime ale violenței în familie suferă de tulburări de stres post-traumatic (TSPT),¹⁷⁶ la fel ca și prizonierii de război. Astfel, cauza *D.P. c. Lituaniei* evidențiază foarte bine acest aspect important al violenței în familie, deoarece lipsa protecției eficiente împotriva bătailor și a amenințărilor regulate poate duce la frică și tensiuni constante acasă, având un impact psihologic profund și asupra copiilor cu vârstă mai mare.¹⁷⁷

În schimb, cauza *Rumor c. Italiei* demonstrează că, dacă sunt întreprinse toate măsurile rezonabile de protecție, Curtea este satisfăcută că obligațiile pozitive au fost realizate eficient.¹⁷⁸ În acest caz, reclamanta cu doi copii a fost agresată de fostul său partener. Autoritățile au reacționat prompt, au realizat o evaluare minuțioasă a riscului pentru victimă, au aplicat în mod adecvat legislația și au condamnat infractorul la privațiune de libertate. Toate acestea au determinat Curtea să concluzioneze că toți pașii necesari, cu alte cuvinte – obligațiile pozitive – au fost întreprinși.

Nu în ultimul rând, în cauza *N. c. Suediei*, Curtea abordează și aspectul *nereturnării* din Articolul 3 și a constatat că Suedia a încălcat Articolul 3 al Convenției prin faptul că a deportat reclamanta în țara sa de origine - Afganistan – unde aceasta risca să fie supusă violenței în familie, care reprezintă o problemă endemică în țara respectivă.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Cauza *B. c. Moldovei*, Cererea nr. 61382/09 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013) [59].

¹⁷⁵ Cauza *T.M. și C.M. c. Moldovei*, Cererea nr. 26608/11 (hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014) [41].

¹⁷⁶ Estimările prevalenței în privința femeilor bătute demonstrează rate înalte ale depresiei, suicidului și o rată de 63,8% a tulburărilor de stres post-traumatic (TSPT) indicată de 11 studii. Jacqueline M. Golding, 'Intimate partner violence as a risk factor for mental disorders: A meta-analysis' *Journal of family violence* 14.2 (1999) 99.

¹⁷⁷ Cauza *D.P. c. Lituaniei*, Cererea nr. 27920/08 (hotărârea CtEDO din 22 octombrie 2013) [21-24].

Aparent, violența în familie a fost cauza depresiei fiului reclamantei, care în cele din urmă și-a pus capăt zilelor.

¹⁷⁸ Cauza *Rumor c. Italiei*, Cererea nr. 72964/10 (hotărârea CtEDO din 27 mai 2014).

¹⁷⁹ Cauza *N. c. Suediei*, Cererea nr. 23505/09 (hotărârea CtEDO din 20 iulie 2010) [34].

2.5 Obligațiile pozitive materiale în baza Articolului 8

Articolul 8 (1) prevede: „*Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie...*”

În general, respectarea „vieții private” este un termen care se regăsește în cea mai mare parte a plângerilor privind încălcarea obligațiilor pozitive.¹⁸⁰ Un număr semnificativ de cauze de violență în familie legate de încălcarea drepturilor relative se încadrează în Articolele 8 și 14 din Convenție.

În primul rând, Curtea reiterează că conceptul de viață privată nu este un drept absolut și include integritatea fizică și psihologică a unei persoane.¹⁸¹ De asemenea, obligațiile pozitive sunt „inerente „respectării” efective a vieții private și de familie”¹⁸² și „pot implica adoptarea unor măsuri în sfera relațiilor dintre persoane”.¹⁸³

2.5.1 Obligația de a institui un cadru juridic

În cauza *Bevacqua*, care a precedat cauza *Opuz*, reclamanta a pretins că autoritățile nu au protejat-o de cel puțin patru incidente separate de violență din partea soțului ei în timpul procesului de divorț și de stabilire a domiciliului copilului. Amânarea proceselor de stabilire a domiciliului copilului cu încălcarea principiului de diligență cuvenită, a dus la nerespectarea vieții private în acest caz. În pofida cererii reclamantei de a fi examinată cererea în temeiul Articolului 3, Curtea a decis, fără a prezenta motivele, să o examineze în baza Articolului 8. Această reîncadrare în temeiul unui drept relativ a jucat un rol crucial în soluționarea cauzei, precum se vede în continuare.

În speță, statul a refuzat să pornească urmărirea penală, deoarece legislația bulgară prevedea această obligație doar în cazuri de violență soldate cu vătămări corporale medii (adică dificultăți de auz sau vedere sau vătămarea membrelor, desfigurarea feței sau fracturarea maxilarului), iar, în acest caz, victima a suferit vătămări corporale neînsemnate. Recunoscând în mod expres vulnerabilitatea victimei în acel moment, Curtea a fost implicit de acord cu legislația bulgară care prevede că nu în toate cazurile de violență în familie trebuie pornită urmărirea penală, lăsând-le „autorităților naționale marja de discreție în alegerea mijloacelor...”.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Xenos Dimitris, *The positive obligations of the state under the European Convention of human rights* (Routledge, 2012) 12.

¹⁸¹ Cauza *Bevacqua și S. c. Bulgariei*, Cererea nr. 71127/01 (hotărârea CtEDO din 12 iunie 2008) [65].

¹⁸² *Ibid.*, [64].

¹⁸³ Cauza *Irene Wilson c. Regatului Unit*, Cererea nr. 10601/09 (hotărârea CtEDO din 23 octombrie 2012) [37].

¹⁸⁴ Cauza *Bevacqua și S. c. Bulgariei*, Cererea nr. 71127/01 (hotărârea CtEDO din 12 iunie 2008) [82].

O astfel de poziție neglijentă a Curții în această cauză pre-Opuz, care impune condiția ca victima să plătească un preț foarte mare, și anume, vătămări corporale medii, așa cum s-a văzut mai sus, pentru a fi posibilă o intervenție a statului, este inacceptabilă! Dacă nu o lege adaptată corespunzător la nevoile victimelor, ce altceva poate impune obligativitatea intervenției poliției și a altor autorități? O astfel de abordare nu doar încurajează autoritățile naționale să califice vătămarile corporale neînsemnate ca fiind banale și o consecință normală a unui conflict privat, ci, de fapt, validează cultura toleranței față de fenomenul violenței în familie. După cum subliniază Letsas, ideea că autoritățile locale pot aprecia mai bine valorile locale „a fost criticată pentru că acordă importanță ideii relativismului moral și compromite universalitatea drepturilor omului”.¹⁸⁵ Această speță este un exemplu de compromis regretabil.

Cu timpul, Curtea a reconsiderat acest punct de vedere în jurisprudența sa ulterioară. Astfel, în 2010, în cauza *A. c. Croației*, actele de violență au fost însoțite de amenințări grave cu moartea, lovire a reclamantei cu mâinile și cu picioarele în cap, față, corp și leziuni fizice.¹⁸⁶ În speță, referitor la sfera protecției prin intermediul legii penale, Curtea evocă caracterul viu al Convenției, care „solicită o mai mare fermitate în evaluarea încălcărilor valorilor fundamentale ale societăților democratice.”¹⁸⁷ Ulterior, în cauza *T.M. c. Moldovei* din 2014, Curtea explică în termeni mai clari că: „poziția procurorului potrivit căreia urmărirea penală nu poate fi inițiată decât dacă vătămarile cauzate victimelor ar avea un anumit nivel de gravitate ridică întrebări cu privire la eficiența măsurilor de protecție, având în vedere numeroasele forme de violență în familie, inclusiv unele care nu cauzează leziuni fizice, cum ar fi abuzul psihologic și economic.”¹⁸⁸ Deși formularea „ridică întrebări” nu reflectă încă o poziție fermă a Curții, aceasta reprezintă, totuși, un progres binevenit în motivarea sa.

2.5.2 Demnitatea victimelor ca factor în jurisprudența în materie de violență în familie

Un interes deosebit în acest context îl reprezintă cauza *Valiuliene*, o cauză post-Opuz, deși aceasta a fost examinată sub aspectul procedural al Articolului 3. În cauza *Valiuliene*, reclamanta a fost strangulată, lovită cu mâinile și cu picioarele de concubinul său în cinci cazuri, toate episoadele soldându-se

¹⁸⁵ George Letsas, 'Two concepts of the margin of appreciation' (2006) 26.4 *Oxford Journal of Legal Studies* 723.

¹⁸⁶ Ibid., [56].

¹⁸⁷ Cauza *A. c. Croației*, Cererea nr. 55164/08 (hotărârea CtEDO din 14 octombrie 2010) [67].

¹⁸⁸ Cauza *T.M. și C.M. . Moldovei*, Cererea nr. 26608/11 (hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014) [47].

cu leziuni neînsemnate. În pofida existenței unui cadru legal¹⁸⁹ care condamnă astfel de acte, autoritățile au considerat că leziunile sunt „neînsemnate”¹⁹⁰ și nu au tras făptuitorul la răspundere. Spre deosebire de autoritățile naționale, Curtea tratează în mod expres aceste cinci episoade de violență în familie ca o infracțiune cu caracter sistemic, prin urmare, natura repetitivă a acestora fiind și o circumstanță agravantă.¹⁹¹ Curtea a recunoscut că „impactul psihologic este un aspect important al violenței în familie”¹⁹² de rând cu frica și neputința reclamantei,¹⁹³ dar fără vreun rezultat substanțial palpabil.

Este important faptul că, în opinia sa concordantă în cauza *Valiuliene*, Judecătorul Albuquerque a subliniat că aceasta „ar fi putut fi o cauză de referință” și a criticat majoritatea pentru că nu au constatat și o încălcare de fond, accentuând că umilirea demnității reprezintă „tocmai acest element intrinsec” care declanșează aplicarea Articolului 3.¹⁹⁴

Într-adevăr, cel mai profund element al tuturor cazurilor de violență în familie, dincolo de vulnerabilitatea fizică a victimelor, este demnitatea lor umană călcată în picioare. Desigur, există *cauza Opuz*,¹⁹⁵ în care Curtea a aplicat toată greutatea pe cadrul juridic turcesc defectuos, instituind procedura de hotărâre-pilot, când gradul de suferință a atins pragul Articolului 3. Dar, așa cum afirmă o axiomă juridică, situațiile extreme produc legi proaste, majoritatea cauzelor fiind, totuși, mai aproape de *Bevacqua* sau *Valiuliene*, Curtea a ratat, în ambele cazuri, oportunitatea de a le încadra în Articolul 3, dat fiind caracterul neînsemnat al vătămarilor.

Până acum, era inexplicabil de ce o palmă pe față aplicată de poliție¹⁹⁶ a avut o pondere mai mare în opinia Curții decât inacțiunea autorităților și, în consecință, anii de umilire și leziunile cauzate de o persoană „iubită”? În plus, oare astfel de inconsecvențe demonstrează că ponderea obligațiilor pozitive este mai mare decât a celor negative?¹⁹⁷

¹⁸⁹ Cauza *T.M. și C.M. v. Moldova*, Cererea nr. 26608/11 (hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014) [78].

¹⁹⁰ Ibid., [46].

¹⁹¹ Ibid., [68].

¹⁹² Ibid., [69].

¹⁹³ Ibid., [70].

¹⁹⁴ Cauza *Valiuliene v. Lituaniei*, Cererea nr. 33234/07 (hotărârea CtEDO din 26 martie 2013), Opinia concordantă a Judecătorului Albuquerque. Este important faptul că acesta prezintă o incursiune detaliată în conceptul de violență în familie (subliniere adăugată).

¹⁹⁵ Cauza *Opuz v. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [198-200].

¹⁹⁶ Cauza *Bouyid v. Belgiei*, Cererea nr. 23380/09 (hotărârea CtEDO din 28 septembrie 2015).

¹⁹⁷ Pentru a consulta o discuție aprofundată privind compararea obligațiilor negative cu cele pozitive, precum și propunerea de fuzionare a acestora, a se vedea Laurens Lavrysen, *Human Rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights*, (Cambridge, Intersentia 2016).

Cu toate acestea, în mod semnificativ și inovator pentru acest segment de jurisprudență, în cauza recentă *Volodina c. Rusiei*, Curtea a inclus, în cele din urmă, discursul privind **umilirea demnității** ca fiind un prag suficient pentru a atinge nivelul de suferință în sensul Articolului 3, după cum urmează:

*„Chiar și în lipsa vătămării corporale reale sau a suferinței fizice sau psihice intense, tratamentul care umilește sau înjosește o persoană, manifestând lipsa de respect față de demnitatea sa umană sau **diminuarea acesteia**, sau care trezește sentimente de teamă, angoasă sau inferioritate, capabile să înfrângă rezistența morală și fizică a unei persoane, **poate fi caracterizat ca tratament degradant și, de asemenea, se încadrează în interdicția prevăzută la Articolul 3**. De asemenea, trebuie subliniat faptul că este suficient ca victima să fie umilită în ochii proprii, chiar dacă nu și în ochii celorlalți (a se vedea cauza *Bouyid c. Belgiei* [CG], Cererea nr. 23380/09, §§ 86-87, CEDO 2015).”*¹⁹⁸

În speță, Curtea a atras atenția și asupra lezării continue a demnității victimei de către făptuitor, care, după o serie de bătăi și urmăriri, a publicat, din răzbunare, fotografiile private ale victimei, fapt care a fost apreciat de Curte ca un act care „submina în continuare demnitatea sa, transmițând un mesaj de umilință și lipsă de respect”.¹⁹⁹

Astfel, în timp ce discursul cu privire la demnitate a fost practic absent în motivele invocate de Curte în întregul grup de cauze privind violența în familie, cauza *Volodina c. Rusiei*²⁰⁰ ar putea fi considerată drept o abordare nouă și o confirmare a unui progres vizibil în opinia Curții cu privire la violența în familie. Din acest punct de vedere,²⁰¹ cauza vizată din anul 2019 poate fi considerată drept **o cauză de referință, ce afirmă demnitatea** drept aspect fundamental, declanșând discursul privind maltratarea și aplicarea Articolului 3 în cazul tuturor formelor de violență în familie.

2.5.3 *Obligația de a asigura măsuri operaționale, administrative și de intervenție a poliției*

Deși modalitatea de calificare a actelor de violență în familie soldate cu vătămări corporale neînsemnate a fost lăsată la discreția statului, după cum a fost

¹⁹⁸ Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [73].

¹⁹⁹ Ibid., [75].

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Faptul că majoritatea nu au declarat violența în familie prezentată de victimă în acest caz drept tortură și nu doar un tratament necorespunzător, a fost criticat dur de Judecătorul Albuquerque, care a constatat, ulterior, că acest caz este „o altă oportunitate pierdută”. A se vedea Opinia concordantă a Judecătorului Albuquerque, cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019).

menționat mai sus, aceeași abordare nu a fost aplicată și în privința măsurilor operative sau de intervenție a poliției. Curtea a conchis că „poziția precum că o astfel de asistență nu era obligatorie, deoarece litigiul se referea la o chestiune „privată”, nu era compatibilă cu obligația pozitivă de a garanta drepturile reclamantei exercitate în conformitate cu Articolul 8.”²⁰² Astfel, faptul că poliția nu a oferit protecție reclamantei a dus la încălcarea Articolului 8.

În cauza *A. c. Croației*,²⁰³ menționată mai sus, neîndeplinirea de către stat a unei serii de măsuri (adică tratamentul psihiatric obligatoriu, reținerea, aplicarea amenzilor) în raport cu soțul bolnav psihic și violent al reclamantei a dus la încălcarea obligațiilor pozitive prevăzute de Articolul 8, chiar dacă au fost întreprinse alte măsuri.

Cauza *Hajduova* se referă, de asemenea, la un bolnav psihic care exercita violență în familie, deși amenințările cu moartea și abuzul verbal și fizic împotriva reclamantei și avocatului său nu s-au materializat.²⁰⁴ Totuși, acestea trebuiau tratate de către autorități ca fiind foarte reale și serioase, din cauza unui istoric de abuzuri fizice și a unei „temeri bine întemeiate că acestea pot fi realizate”.²⁰⁵ Prin urmare, Curtea a stabilit că neasigurarea în mod corespunzător a tratamentului psihiatric al făptuitorului și a detenției acestuia au dus la încălcarea obligațiilor pozitive.²⁰⁶

2.6 Interzicerea discriminării în baza Articolului 14 din CEDO

Interzicerea discriminării este stabilită în Articolul 14 din CEDO și garantează un tratament egal în exercitarea celorlalte drepturi prevăzute în Convenție după cum urmează:

„Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.”

În multe cauze de violență în familie,²⁰⁷ Curtea a constatat, de asemenea, o încălcare a Articolului 13 (dreptul la un remediu efectiv) sau a Articolului 14

²⁰² Opinia concordantă a Judecătorului Albuquerque, cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [83].

²⁰³ Cauza *A. c. Croației*, Cererea nr. 55164/08 (Hotărârea CtEDO, 14 octombrie 2010) [53], [66].

²⁰⁴ Cauza *Hajduova c. Slovaciei*, Cererea nr. 2660/03 (Hotărârea CtEDO, 30 noiembrie 2010) [49].

²⁰⁵ Ibid., [49].

²⁰⁶ Ibid., [50].

²⁰⁷ În alte cazuri, în timp ce reclamantul a pretins existența unui tratament discriminatoriu, Curtea a considerat că examinarea cererii a fost suficientă în conformitate cu Articolele 2, 3 sau 8 și nu a fost necesară examinarea cauzei în coroborare cu Articolul 14.

(interzicerea discriminării) din Convenție. Date fiind limitările prezentului manual, analiza ulterioară se axează exclusiv pe aplicarea Articolului 14 în jurisprudența CtEDO privind violența în familie. Partea relevantă a obligațiilor pozitive, care constituie o încălcare a Articolului 14 din Convenție, este eșecul statelor de a pune în aplicare măsuri specifice de combatere a discriminării pe criteriu de gen împotriva femeilor.

În primul rând, principiul nediscriminării este foarte important, deoarece influențează exercitarea tuturor celorlalte drepturi ale omului.²⁰⁸ Problema discriminării stă la baza fenomenului violenței în familie. Agresorul reușește să exercite controlul fizic, psihologic sau economic asupra victimei. Cu excepția cazurilor când există un sistem bine organizat de protecție, care îi permite victimei să iasă din cercul violenței prin intervenția rapidă a autorităților de stat în conformitate cu principiul diligenței cuvenite (denumită obligație pozitivă în conformitate cu CEDO) de a acționa, șansele sunt mici ca victimele vulnerabile să fie capabile să-și asigure pe cont propriu o protecție pentru a-și salva viața.

De remarcat, prin includerea sintagmei „sau orice altă situație”, Convenția conține o listă deschisă de temeuri pentru asigurarea protecției, care depășește caracteristicile obișnuite protejate (adică sex, vârstă, naționalitate, rasă, culoare, religie etc.).²⁰⁹ Cu toate acestea, Articolul 14 din CEDO nu reprezintă un drept de sine stătător în sensul CEDO, întrucât o pretinsă discriminare trebuie examinată împreună cu încălcarea unui drept material prevăzut de Convenție. Protocolul adițional 12 (2000) la CEDO extinde domeniul de aplicare al interzicerii discriminării la tratamentul egal în exercitarea oricărui drept, inclusiv a drepturilor prevăzute de legislația națională, care asigură o protecție mai largă decât Articolul 14. Prin urmare, standardele egalității substanțiale constituie o parte importantă a principiului nediscriminării.

În al doilea rând, CtEDO a subliniat necesitatea interpretării Convenției în armonie cu principiile generale ale dreptului internațional, inclusiv principalele instrumente internaționale în domeniul drepturilor omului.²¹⁰ Așa cum a fost menționat la începutul acestui manual, utilizarea de către Curte a tratatelor și rapoartelor internaționale indică faptul că, pe măsură ce Convenția de la Istanbul, un tratat internațional specializat în domeniul prevenirii și combaterii violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, va fi ra-

²⁰⁸ Handbook on European non-discrimination law, 2018 edition of the European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, accesibil la https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrim_law_ENG.pdf, pag. 10.

²⁰⁹ Ibid., pag. 161.

²¹⁰ Ibid., pag. 27.

tificată de mai multe state membre ale Consiliului Europei, aceasta va deveni un element crucial pentru CtEDO în evaluarea obligațiilor pozitive în materie de protecție a victimelor infracțiunilor în bază de gen.

În conformitate cu Articolul 1 din CEDAW, discriminarea împotriva femeilor este definită drept „orice diferențiere, excludere sau restricție bazată pe sex, care are drept efect sau scop să compromită ori să anihileze recunoașterea, beneficiul și exercitarea de către femei, indiferent de starea lor matrimonială, pe baza egalității dintre bărbat și femeie, a drepturilor omului și libertăților fundamentale, în domeniile politic, economic, social, cultural și civil sau în orice alt domeniu.”

Comitetul pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare față de femei (denumit în continuare „Comitetul CEDAW”) a constatat că „violența în bază de gen este o formă de discriminare care inhibă în mod grav capacitatea femeilor de a-și exercita drepturile și libertățile pe bază de egalitate cu bărbații”.²¹¹ De asemenea, Comitetul CEDAW a pus accentul pe stereotipuri, care constituie cauza principală și consecința discriminării în bază de gen.²¹²

Curtea a invocat în mare măsură aceste instrumente internaționale și decizii ale organismelor internaționale în jurisprudența sa cu privire la violența împotriva femeilor pentru a formula concluzia că inacțiunea unui stat în vederea protecției femeilor împotriva violenței în familie încalcă dreptul lor la o protecție egală prin lege și că nu este obligatoriu ca o astfel de lipsă a protecției să fie intenționată.²¹³

2.6.1 *Principiile aplicabile pentru a stabili existența discriminării*

Pentru a constata o încălcare în baza Articolului 14, Curtea evaluează dacă există probe ale unui tratament diferit al persoanelor aflate în situații identice sau relevant similare, dacă un astfel de tratament diferențiat nu are o justificare obiectivă sau rezonabilă.²¹⁴ Când există o discriminare a unui anumit grup (în acest caz, femeile), discriminarea poate să se producă chiar dacă nu se adresează în mod special grupului respectiv și dacă nu există o intenție discriminatorie.²¹⁵

²¹¹ A se vedea Recomandarea nr. 19 a Comitetului CEDAW privind violența împotriva femeilor, (1992), alin. 22 A.

²¹² Document al ONU, CEDAW (2010), Comunicarea nr. 28/2010, CEDAW/C/51/D/28/2010, 24 februarie 2012, alin. 8.8.

²¹³ Cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [191].

²¹⁴ A se vedea cauza *Volodina c. Rusiei*. Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [109], cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [175].

²¹⁵ Ibid.

Curtea va examina dacă statul a adoptat o legislație menită să soluționeze problema violenței în familie și va verifica dacă statul a oferit protecție femeilor care au fost afectate în mod disproporționat și diferit de violență.²¹⁶ Curtea examinează cu atenție atitudinea autorităților și pasivitatea lor în examinarea cazurilor de violență în familie.²¹⁷

Este importantă mențiunea Curții că „în prezent, promovarea egalității de gen constituie un obiectiv principal al statelor membre ale Consiliului European”.²¹⁸ Această abordare recentă, sensibilă la gen, de către Curte, a cauzelor în materie de violență în familie, a dus la rezultate palpabile în modul de soluționare a acestora. În mod repetat, sarcina probei tratamentului diferențiat în aceste cauze a fost plasată pe Guvern. În practică, dacă faptele prezentate de reclamant par credibile și în concordanță cu dovezile disponibile, CtEDO le va accepta ca fiind probate, cu excepția cazului în care statul poate oferi o explicație alternativă convingătoare.²¹⁹ Astfel, în conformitate cu explicația Judecătorului Albuquerque, în opinia sa concordantă în cauza *Volodina c. Rusiei* „sarcina este transferată, deoarece înțelegerea generală a violenței în familie și statisticile relevante au indicat că poziția vulnerabilă persistentă a femeilor, atunci când se confruntă cu violența în bază de gen la nivel național, este agravată de inacțiunea statului”.²²⁰ De asemenea, în cauza *Opuz c. Turciei*, Curtea a recunoscut importanța statisticilor oficiale ca dovezi pentru a stabili situația de facto care poate fi invocată în plângerile privind tratamentul discriminatoriu al grupurilor (în special al femeilor, în cazurile de violență în familie).²²¹

Așa cum se explică în manualul recent al CtEDO, când Curtea constată o încălcare a unui drept material, aceasta nu va continua să examineze plângerea privind discriminarea, atunci când consideră că acest lucru va presupune examinarea în esență a aceleiași plângeri.²²² Totodată, nu este obligatoriu să existe o încălcare a unui drept material garantat de Convenție, ci numai stabilirea faptului dacă circumstanțele cauzei se încadrează „în sfera de aplicare” a unei alte dispoziții materiale.²²³

²¹⁶ Cauza *Eremia și alții c. Moldovei*, Cererea nr. 3564/11 (hotărârea CtEDO din 28 mai 2013) [84].

²¹⁷ A se vedea, de exemplu, cauza *T.M. și C.M. c. Moldovei*, Cererea nr. 26608/11 (hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014) [61].

²¹⁸ Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [112].

²¹⁹ Handbook on European non-discrimination law, 2018 edition of the European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, accesibil la https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_law_ENG.pdf, pag. 233.

²²⁰ A se vedea Opinia concordantă a Judecătorului Albuquerque, la care s-a alăturat Judecătorul Dedov (cauza *Volodina c. Rusiei*), nota de subsol 3.

²²¹ Cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [180].

²²² Handbook on European non-discrimination law, 2018 edition of the European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, accesibil la https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_law_ENG.pdf, pag. 31.

²²³ Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [180].

În ceea ce privește aspectele procedurale ale plângerilor privind discriminarea, Curtea respectă principiile conform cărora nu există bariere procedurale pentru admisibilitatea probelor sau a formulelor prestabilite pentru evaluarea acestora.²²⁴

Curtea trebuie să stabilească mai întâi că există un indiciu *prima facie* că violența în familie afectează în special femeile și apoi să treacă la examinarea contextului special, evaluând atitudinea generală a autorităților naționale - cum ar fi tratamentul femeilor la secțiile de poliție în momentul declarării unui caz de violență în familie și pasivitatea judecătorilor de a proteja eficient victimele.²²⁵ Atunci când se confirmă aceste tendințe în conduita autorităților publice și Curtea observă existența unui model repetat de tolerare a violenței în familie, aceasta poate declara că există un climat favorabil violenței în familie.

Astfel, în cauza *Opuz c. Turciei*, Curtea a ținut cont de faptul că, în pofida reformei în sectorul justiției, „pasivitatea generală și discriminatorie a instituțiilor judiciare din Turcia, deși nu a fost intenționată, a afectat în special femeile”.²²⁶ În mod concret, Curtea a atras atenția și asupra situației vulnerabile a femeilor care deseori nu au studii și nu au venituri, dar și asupra faptului că poliția nu a cercetat plângerile lor, ci, în schimb, și-a asumat rolul de mediator, în încercarea de a convinge victimele să renunțe la plângerile lor.²²⁷ Este importantă constatarea Curții că „pasivitatea generală și discriminatorie din Turcia a creat un climat favorabil violenței în familie”.²²⁸ Aceasta a dus la un angajament insuficient de a întreprinde măsuri adecvate pentru a combate violența în familie²²⁹ și a dus la discriminarea femeilor și, în consecință, la o încălcare a Articolului 14 din Convenție.

În mod clar, același discurs despre un „climat favorabil violenței în familie” trece ca un fir roșu prin mai multe cauze din jurisprudența Curții privind violența în familie. Astfel, *climatul* de impunitate care a dus la pierderea vieții (omorul) victimei violenței în familie, Halime Kilic, a fost, de asemenea, consemnat în modul convenit de Curte într-o altă cauză împotriva Turciei.²³⁰ Neasigurarea de către poliție și de către procuror a accesului victimei la un

²²⁴ Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [122].

²²⁵ *Ibid.*, [113].

²²⁶ Cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [199].

²²⁷ *Ibid.*, [194-195].

²²⁸ *Ibid.*, [198].

²²⁹ *Ibid.*, [200].

²³⁰ A se vedea cauza *Halime Kilic c. Turciei*, Cererea nr. 63034/11 (hotărârea CtEDO din 28 iunie 2016) [120], în care faptele presupuse au avut loc înainte de cauza *Opuz* și în pofida reformelor din aceea perioadă, Curtea a luat în considerație situația în momentul în care au fost comise actele de violență în familie.

adăpost pentru a scăpa de violență, în cazul acestei victime, care era mamă a șapte copii și se afla, în opinia Curții, într-o stare specială de vulnerabilitate morală, fizică și materială, a condus, de asemenea, la încălcarea Articolului 14, coroborat cu Articolul 2 din CEDO. O cauză similară este și *M.G. c. Turciei*, în care recunoașterea de către Curte a existenței violenței sistemice și permanente împotriva femeilor în Turcia, a lipsei de protecție a victimei violenței în familie, a dus la încălcarea Articolului 14.²³¹

Cauza *Volodina c. Rusiei* este o altă cauză recentă, mult așteptată de specialiștii în domeniul prevenirii și combaterii violenței în familie, deoarece Rusia este singura țară membră a Consiliului Europei, care până în prezent nu a adoptat o legislație specială care să criminalizeze cazurile de violență în familie sau să permită emiterea ordonanțelor de protecție pentru victimele violenței în familie. În speță, pe parcursul unei perioade de doi ani, reclamanta a fost bătută în mod repetat, ceea ce a dus la pierderea sarcinii, a fost răpită, fotografiile sale private au fost publicate și a fost urmărită de către fostul său partener, în timp ce poliția a refuzat, în mod repetat, să-i ofere protecția statului.

Până în prezent, Rusia este cel mai mare stat membru al Consiliului Europei, cu o gravă problemă ce ține de amploarea violenței în familie. În pofida situației alarmante cu privire la violența în familie adusă în atenția autorităților de către organismele ONU, Rusia a decriminalizat în 2017 infracțiunea de violență în familie.²³² Orice plângeri privind violența exercitată de către soți sunt examinate în cadrul unui sistem general de urmărire penală în care pragul probatoriu este înalt, iar sarcina probei îi revine victimei.²³³ După cum a declarat reclamanta, procesul de urmărire penală este „extrem de împovăraător pentru o victimă, care este nevoită să acționeze ca propriul său anchetator, procuror și avocat”.²³⁴ În plus, deși au fost elaborate 50 de proiecte de lege pentru a soluționa problema violenței în familie, niciunul nu a fost adoptat și nu există statistici oficiale cu privire la numărul de victime.²³⁵

²³¹ Cauza *M.G. c. Turciei*, Cererea nr. 646/10 (hotărârea CtEDO din 22 martie 2016) [117].

²³² De fapt, violența în familie a fost tratată ca o infracțiune în Rusia doar în perioada 2016-2017.

²³³ Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [65].

²³⁴ Ibid., [69].

²³⁵ A se vedea cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [66], în care conform raportului Human Rights Watch din 2018, „*I Could Kill You and No One Would Stop Me*”. *Weak State Response to Domestic Violence in Russia*, fiecare familie din Rusia se confruntă cu problema violenței în familie, 40% din toate infracțiunile grave de violență din Rusia fiind comise în cadrul familiei. Până în prezent, acest caz a fost unic în jurisprudența Curții privind violența în familie, din cauza lipsei absolute a legislației specifice pentru a soluționa problema omniprezentă a violenței în familie (conform statisticilor, aproximativ 14 000 de femei sunt omorâte anual de soții/partenerii lor). Până în prezent, Rusia și Azerbaidjan sunt unicele două state membre ale Consiliului Europei care nu au semnat Convenția de la Istanbul.

În consecință, Curtea a constatat că există dovezi clare ale unui climat favorabil violenței în familie și a încălcării Articolului 14 din Convenție în coroborare cu Articolul 3, statuând că:

„În opinia Curții, eșecul continuu de adoptare a legislației pentru combaterea violenței în familie și lipsa prevederilor privind aplicarea ordinelor de restricție de urgență sau a ordonanțelor de protecție demonstrează în mod clar că acțiunile autorităților în cazul de față nu au fost un simplu eșec sau o tergiversare în examinarea violenței împotriva reclamantei, ci un rezultat al reticenței lor de a recunoaște gravitatea și amploarea problemei violenței în familie în Rusia și efectul său discriminatoriu asupra femeilor. Prin tolerarea timp de ani de zile a unui mediu care favorizează violența domestică, autoritățile rusești nu au reușit să creeze condiții pentru instituirea unei egalități substanțiale de gen, care să le permită femeilor să trăiască fără teama aplicării relor tratamente sau a unor atacuri asupra integrității lor corporale și să beneficieze de o protecție egală în fața legii.”²³⁶

În multe alte cauze,²³⁷ Curtea a declarat, în mod similar, că acțiunile autorităților au depășit o simplă omisiune sau tergiversare în soluționarea cauzelor de violență împotriva femeilor și au reprezentat o repetare a actelor de tolerare a unei asemenea violențe, reflectând o atitudine discriminatorie față de victime pe criterii de sex.²³⁸

Astfel, în cauza *Eremia c. Republicii Moldova*, Curtea a constatat că autoritățile erau conștiente de faptul că reclamanta a fost supusă violenței în familie de către soțul său, un ofițer de poliție, în timp ce ficele sale adolescente au fost nevoite să asiste la violență, ceea ce a rezultat în suferință psihologică. Neexecutarea ordonanței de protecție și faptul că autoritățile au protejat făptuitorul de orice responsabilitate, au rezultat în hotărârea Curții că acțiunile autorităților „nu au fost doar o simplă omisiune sau tergiversare a soluționării cauzei privind violența asupra primei reclamante, ci o manifestare a toleranței repetate a violenței, reflectând o atitudine discriminatorie față de prima reclamantă ca femeie”²³⁹ și au constituit o încălcare a Articolului 14 din Convenție. În același timp, Curtea consideră că autoritățile sunt responsabile pentru lipsa unei atitudini serioase față de problema violenței în familie în Moldova și a efectului său discriminatoriu asupra femeilor.

²³⁶ Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [132].

²³⁷ A se vedea cauza *Bălșan c. României*, Cererea nr. 49645/09 (hotărârea CtEDO din 23 mai 2017) [85].

²³⁸ Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [113].

²³⁹ Cauza *Eremia și alții c. Moldovei*, Cererea nr. 3564/11 (hotărârea CtEDO din 28 mai 2013) [89] și o concluzie similară cu privire la încălcarea Articolului 14 din CEDO în cauza *T.M. și C.M. c. Moldovei*, Cererea nr. 26608/11 (hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014) [62], cauza *Mudric c. Moldovei*, Cererea nr. 74839/10 (hotărârea CtEDO, 16 iulie 2013) [63].

Este important faptul că în cauza *T.M. și C.M. c. Republicii Moldova*, în care urmărirea penală nu a fost pornită, deoarece procurorul nu a considerat vătămările reclamantei ca fiind suficient de grave, Curtea a atras atenția autorităților asupra naturii specifice a violenței în familie „care nu are ca rezultat întotdeauna vătămarea corporală”.²⁴⁰ În consecință, Curtea a constatat o încălcare a Articolului 14 din CEDO.

²⁴⁰ Cauza *T.M. și C.M. c. Moldovei*, Cererea nr. 26608/11 (hotărârea CtEDO, 28 ianuarie 2014) [59].

Tendențe în răspunsul autorităților naționale la cazurile de violență în familie

După cum a fost menționat mai sus, cadrul juridic internațional²⁴¹ recunoaște natura specifică a violenței în bază de gen împotriva femeilor, inclusiv în cadrul familiei, justificând necesitatea unei abordări distincte a intervenției sistemului de drept în vederea prevenirii și pedepsirii acestui tip de violență. Standardele internaționale relevante recomandă cu fermitate adoptarea unor acțiuni speciale pentru a asigura protecția eficientă a victimelor la nivel național.

Analiza jurisprudenței CtEDO din Capitolul 2 de mai sus descrie în detaliu obstacolele cu care se confruntă femeile în încercările lor de a obține acces la justiție. Aceste obstacole sunt determinate, printre altele, de următorii factori: atitudinea discriminatorie față de femeile victime ale violenței în familie, tratarea violenței în familie ca o problemă privată și mai puțin gravă, care nu necesită un răspuns imediat, lacune în legislația națională cu privire la violența în familie, aplicarea defectuoasă a legislației, accesul limitat al victimelor violenței în familie la servicii și justiție etc.

Așa cum s-a indicat în capitolele anterioare, în contextul CEDO, statele au datoria să respecte obligațiile pozitive, iar Curtea examinează îndeaproape eficiența legilor, practicii și măsurilor naționale. Întrucât acest manual a fost conceput în special pentru practicienii cu competențe în domeniul combaterii violenței în familie, prezentul capitol reflectă tendințele comune în răs-

²⁴¹ Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare a femeilor (CEDAW); Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice (Convenția de la Istanbul, 11.05.2011)

punsul sectorului justiției din Republica Moldova la cazurile de violență în familie, în baza rezultatelor monitorizării proceselor de judecată în cauze de violență în familie și violență sexuală.²⁴² Monitorizarea a fost realizată în perioada mai 2017 - februarie 2018 și a scos în evidență o serie de practici care împiedică accesul la justiție al victimelor violenței în familie.

3.1 Accesul la asistență juridică

În conformitate cu prevederile articolului 60 alin.(1) pct. 18) al Codului de procedură penală,²⁴³ partea vătămată are dreptul să fie reprezentată în proces de un avocat ales, iar dacă nu are mijloace pentru a plăti avocatul, să fie asistată, *în condițiile legii*, de un avocat care acordă asistență juridică garantată de stat.

Cu referire la victimele violenței în familie, potrivit articolului 11 alin. (5) al Legii nr. 45²⁴⁴, victima are dreptul la asistență juridică calificată gratuită conform legislației cu privire la asistență juridică garantată de stat. Articolul 19 alin.(1¹) și articolul 20 din Legea cu privire la asistență juridică garantată de stat²⁴⁵ stabilesc victimelor violenței în familie dreptul la asistență juridică calificată, care se acordă indiferent de nivelul veniturilor. În acest scop, victima violenței în familie poate cere oficiului teritorial al Consiliul Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat (CNAJGS) sau nemijlocit instanței judecătorești să-i asigure asistență juridică calificată garantată de stat.²⁴⁶

Asistența juridică este de o importanță majoră pentru victimele violenței în familie, întrucât acestea deseori nu înțeleg modul în care se desfășoară o ședință de judecată și se confruntă cu dificultăți atunci când fac declarații. Cu toate acestea, practicile constatate în timpul monitorizării proceselor de judecată ilustrează că în 95 de cauze monitorizate (45 de cauze penale privind violența în familie și violența sexuală, 25 de cauze contravenționale privind violența în familie și 25 de cauze civile privind aplicarea ordonanțelor de protecție) doar un număr foarte mic de victime au fost reprezentate în procesele de judecată de un avocat (Figura 1).

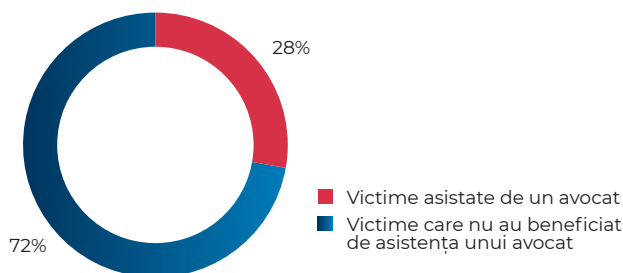
²⁴² Raport de monitorizare a proceselor de judecată în cauze de violență în familie, violență sexuală și trafic de ființe umane, Centrul de Drept al Femeilor, Chișinău, 2018.

²⁴³ Cod de procedură penală nr. 122 din 14.03.2003 // MO nr. 248-251 din 05.11.2013.

²⁴⁴ Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie nr. 45 din 01.03.2007 // MO nr. 55-56 din 18.03.2008.

²⁴⁵ Legea privind asistență juridică garantată de stat nr. 198 din 26.07.2007 // MO nr. 157-160 din 05.10.2007.

²⁴⁶ Articolul 26 din Legea nr. 198 din 26.07.2007 privind asistență juridică garantată de stat // MO nr. 157-160 din 05.10.2007.

FIGURA 1. Asistența juridică calificată a victimelor

Majoritatea victimelor au beneficiat de asistența unui avocat în cauze civile la solicitarea aplicării măsurilor de protecție. În cauzele penale și contravenționale, numărul victimelor reprezentate de un avocat a fost foarte mic (doar 7 cauze). Nici o victimă a violenței în familie nu a beneficiat de asistență juridică garantată de stat în procese contravenționale, deși, după cum s-a arătat mai sus, legea prevede dreptul victimelor violenței în familie la astfel de asistență.

Accesibilitatea și eficiența remediilor juridice sunt cruciale. În cauza *Airey c. Irlandei*,²⁴⁷ CtEDO a constatat că remediile juridice care îi permit unei victime a violenței în familie să scape de violență nu trebuie să fie iluzorii. Acestea trebuie să fie eficiente și accesibile și să prevadă obligația statului de a le oferi victimelor violenței în familie asistență juridică gratuită, având în vedere, în special, vulnerabilitatea și starea lor emoțională, care diminuează capacitatea lor de auto-reprezentare.

3.2 Siguranța victimelor în instanțele de judecată

Înainte de ședință, părțile vătămate, de obicei, așteaptă în holul instanței de judecată în condiții care uneori nu satisfac pe deplin cerințele de siguranță. Spațiul mic pe holuri, unde trebuie să aștepte participanții la proces, iluminarea slabă, locurile care sunt greu de găsit constituie condiții nefavorabile pentru siguranța victimelor violenței în familie. Intervievarea victimelor violenței în familie realizate în timpul monitorizării proceselor de judecată a relevat că 7 din 12 victime au recunoscut că, uneori, aveau îngrijorări cu privire la siguranța lor personală în instanțele de judecată, în care nu există posibilitatea de a separa victima de făptuitor în zona de așteptare și de a evita victimizarea ei repetată înainte de ședință și în timpul acesteia.

În cadrul monitorizării au fost identificate mai multe cazuri în care făptuitorii erau agitați, comportându-se imprevizibil în așteptarea începerii

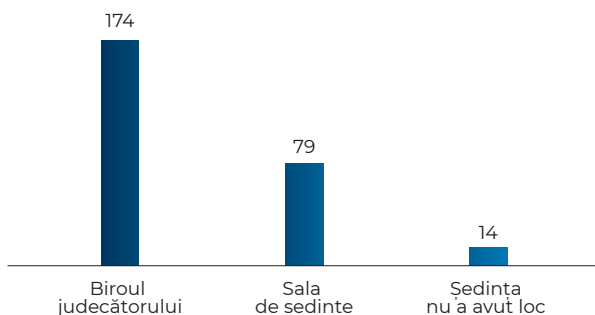
²⁴⁷ Cauza *Airey c. Irlandei*, Cererea nr. 6289/73 (hotărârea CtEDO din 9 octombrie 1979) [24].

ședinței. Situația se înrăutățește în cazurile frecvente când ședințele au început cu întârziere. Întârzierile au sporit tensiunea pe măsură ce participanții așteptau.

Este evident că victimele sunt îngrijorate și caută sprijin moral din partea agentului constator și al avocatului, situația fiind mai dificilă în cazul absenței acestora. Rezultatele interviurilor cu victimele violenței în familie confirmă aceste observații: „...*mergând la judecătorie la prima ședință, eu știam că trebuie să mă întâlnesc cu soțul. Numai la gândul că o să-l văd, tocmai trecea rece prin mine*”. „...*femeile au frică, se tem că nici nu poți să spui ceea ce ar trebui să spui la judecată. Pentru că el este alături și într-adevăr ești blocată de frică. Eu m-am simțit mai liber, deoarece el nu era alături și totuși nu îmi venea nimic în cap, eram emoționată și blocată, nu știu cum...*”²⁴⁸

Practica de a desfășura ședințele de judecată în birourile judecătorilor este deosebit de îngrijorătoare. În cadrul monitorizării proceselor de judecată s-a constatat că majoritatea ședințelor au loc în birourile mici ale judecătorilor (Figura 2). Este o practică inacceptabilă din perspectiva siguranței victimelor. De asemenea, aceasta afectează negativ solemnitatea ședinței și imaginea sistemului judecătoresc.

FIGURA 2. Locul desfășurării ședințelor de judecată



O soluție pentru prevenirea contactului vizual al părții vătămate și a conflictelor cu făptuitorul în sala de ședințe ar putea fi audierea mai frecventă a victimelor în condiții speciale la etapa urmăririi penale. Acest lucru este deosebit de important atunci când este evident că orice contact cu făptuitorul îi provoacă disconfort și o suferință psihologică și mai mare victimei. Prin urmare, se impune perfecționarea mecanismului procesual de investigație a

²⁴⁸ Victime ale violenței în familie, citat din Raportul de monitorizare a proceselor de judecată în cauze de violență în familie, violență sexuală și trafic de ființe umane, Centrul de Drept al Femeilor, Chișinău, 2018.

acestor categorii sensibile de infracțiuni, având în vedere necesitatea asigurării, pe de o parte, a integrității psihologice a victimei și neadmiterea condițiilor de revictimizare a ei, precum orientează standardele internaționale, iar pe de altă parte, obținerii probatoriului necesar pentru constituirea ade-vărului obiectiv în cauză și aplicării unor măsuri de pedeapsă descurajante pentru inculpat.

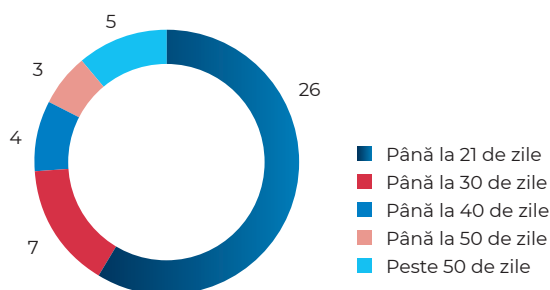
Poziția Curții este că pe toată durata urmăririi penale și a proceselor de judecată, trebuie respectată integritatea personală a victimelor. Este recunoscut faptul că femeile victime ale oricărei forme de violență percep adesea procesul penal ca pe o traumă suplimentară, mai ales dacă femeia este obligată să se confrunte direct cu făptuitorul, împotriva voinței sale (cauza *Y. c. Sloveniei* (2015)).²⁴⁹

3.3 Termenul de examinare a cauzelor

În timpul monitorizării proceselor penale în cauzele de violență în familie, estimarea termenului de examinare a cauzelor a pornit de la analiza respectării termenelor de numire a primei ședințe, luându-se ca bază data de înregistrare a cauzei în instanța de judecată la care s-a adăugat termenul de 1 zi pentru repartizarea aleatorie a cauzei. Astfel, în condițiile legii, numirea primei ședințe trebuie efectuată în cel mult 21 de zile de la data intrării cauzei în instanța de judecată.

Monitorizarea proceselor de judecată în cauzele penale de violență în familie a relevat că, în majoritatea din cele 45 de cauze penale monitorizate, prima ședință a fost stabilită în termen de 21 de zile de la data înregistrării cauzelor (Figura 3).

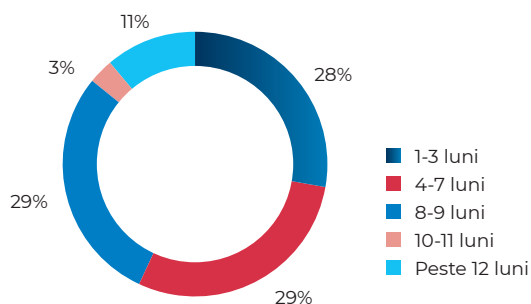
FIGURA 3. Numirea primei ședințe în cauze penale



²⁴⁹ Cauza *Y. c. Sloveniei*, Cererea nr. 41107/10 (hotărârea CtEDO din 28 mai 2015) [106].

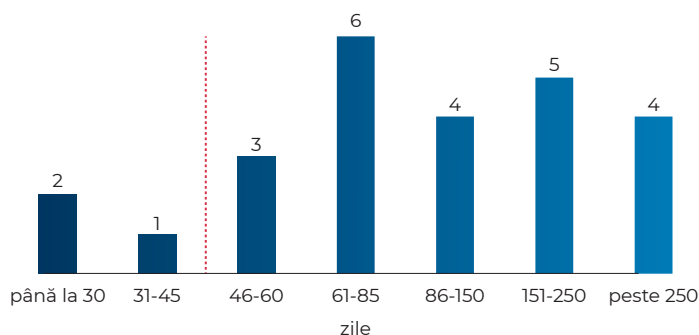
Termenul de examinare a cauzelor penale în mai multe instanțe de judecată a depășit un an (Figura 4). Trebuie menționat că figura de mai jos nu înseamnă că sentința a fost pronunțată în toate cauzele până la finele monitorizării.

FIGURA 4. Termenul de examinare a cauzelor penale



Cauzele contravenționale se judecă în termen de 30 de zile de la data înregistrării dosarului în instanță. Dacă există temeiuri rezonabile, judecătorul, prin încheiere motivată, poate prelungi termenul de judecare a cauzei cu 15 zile. Deși legea contravențională stabilește termenul de judecare a cauzei de 30 de zile, iar în cazuri excepționale, termenul maximal admis de lege este de 45 de zile, în procesul monitorizării s-a constatat că, în termen de până la 30 de zile au fost examinate doar 2 cauze contravenționale, iar până la 45 de zile – încă o cauză (Figura 5). Celelalte cauze au fost examinate peste termenul stabilit de lege.

FIGURA 5. Termenul de judecare a cauzelor contravenționale



Problema cu privire la termenul de examinare a cauzelor de violență împotriva femeilor a apărut în cauza recentă *Y. c. Sloveniei*²⁵⁰ privind procesul penal pornit inițial la plângerea mamei reclamantei împotriva unui prieten de familie, un bărbat mai în vârstă, pe care reclamanta l-a învinuit de abuz sexual în mod repetat la vârsta de 14 ani. Procesul penal a fost marcat de mai multe perioade mari de inactivitate completă. Deși Curtea nu a putut să constate dacă durata de peste șapte ani din momentul când reclamanta a depus plângerea și până la pronunțarea hotărârii primei instanțe a adus atingere rezultatului procesului, o astfel de tergiversare nu a putut fi reconciliată cu cerințele de promptitudine.

3.4 Pedepsele aplicate făptuitorilor

Aplicarea pedepselor proporționale cu fapta reprezintă o condiție importantă pentru prevenirea și combaterea eficientă a violenței în familie. După cum a fost prezentat în capitolele de mai sus, CtEDO, în jurisprudența sa privind cauzele de violență în familie împotriva Moldovei, a atras atenția asupra necesității de a asigura un răspuns rapid și serios din partea statului la cazurile de violență împotriva femeilor.²⁵¹

Modificările la legislație din anul 2016 au rezultat în scăderea semnificativă a numărul cauzelor penale și creșterea dublă a cauzelor contravenționale. Deși multe cauze de violență în familie includ elemente suficiente care confirmă bănuiala rezonabilă de comitere a unei infracțiuni, unii agresori, totuși, sunt trași la răspundere contravențională de mai multe ori.²⁵² Aceasta este o practică inacceptabilă, întrucât comiterea repetată a actelor contravenționale de violență în familie relevă caracterul sistematic al comportamentului făptuitorului exprimat prin violență fizică și/sau psihologică, care urmează a fi examinată în conformitate cu prevederile articolului 201¹ din Codul penal.

După cum a demonstrat monitorizarea proceselor de judecată, un număr însemnat de cauze s-a finalizat cu aplicarea în privința inculpatului a măsurii de suspendare condiționată a executării pedepsei cu închisoarea, prevăzute de articolul 90 Cod penal (Figura 6). Conform articolului 89 din Codul penal, suspendarea condiționată a pedepsei reprezintă o măsură de liberare de pedeapsă penală. Astfel, în privința agresorului familial care, de regulă, comite acte repetate de violență față de membrii familiei și care, chiar și în timpul

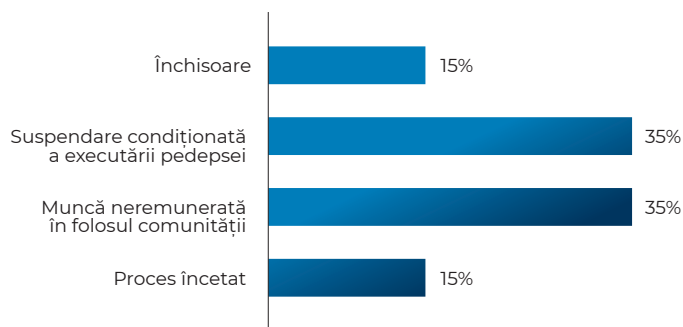
²⁵⁰ Cauza *Y. c. Sloveniei*, Cererea nr. 41107/10 (hotărârea CtEDO din 28 mai 2015) [96, 107].

²⁵¹ Cauza *Mudric c. Moldovei*, Cererea nr. 74839/10 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013); cauza *B. c. Moldovei*, Cererea nr. 61382/09 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013).

²⁵² Circulara Procuraturii Generale către Inspectoratul General al Poliției nr. 25-2d/18-183 din 27 aprilie 2018.

derulării procesului penal, nu renunță la acest comportament, instanța decide să-l libereze de pedeapsă penală și supune victimele unui risc suplimentar.

FIGURA 6. Sentințele pronunțate în cauzele penale



Mai putea fi explicată această impunitate în privința infractorului, dacă aplicarea institutului suspendării condiționate a executării pedepsei era însoțită de stabilirea anumitor condiții din cele stipulate expres în legea penală. Or, este necesar de reținut că, potrivit articolului 90 alin.(6) Cod penal, aplicând condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, instanța de judecată îl poate obliga pe condamnat, inclusiv să urmeze un tratament în caz de alcoolism, narcomanie, toxicomanie sau de boală venerică; îl poate obliga să participe la un program special de tratament sau de consiliere în vederea reducerii comportamentului violent etc. Niciuna dintre aceste măsuri nu a fost aplicată în timpul monitorizării proceselor de judecată.

Mai mult, cadrul legislativ național, în special după adoptarea modificărilor în vederea îmbunătățirii mecanismului de prevenire și combatere a violenței în familie, pune un accent deosebit pe necesitatea de obligare a contravenientului să participe la programele de probațiune.²⁵³

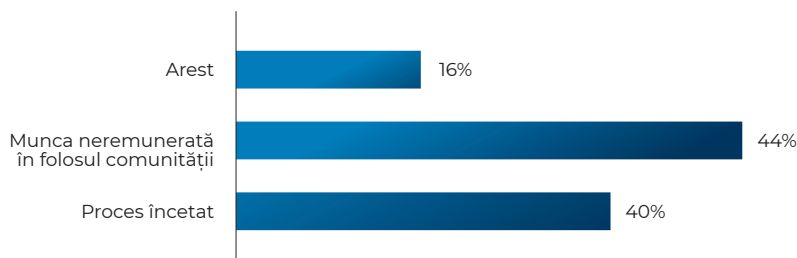
Pe parcursul monitorizării, nu a fost identificat niciun caz de aplicare a măsurilor de consiliere în privința contravenientului. Într-un singur caz,²⁵⁴ când procurorul a solicitat pedepsirea contravenientului cu 60 de ore de muncă neremunerată în folosul comunității, cu obligația de a participa la un program pentru agresorii familiari și un curs de dezalcoolizare, instanța a dispus arestarea contravenientului, fără aplicarea măsurilor de consiliere în privința contravenientului.

²⁵³ Articolul 41 din Codul contravențional nr. 218 din 24.10.2008 // MO nr. 3-6 din 16.01.2009.

²⁵⁴ Cauza BN nr. 4-28534.

Monitorizarea proceselor contravenționale a scos în evidență mai multe cazuri în care s-a aplicat cea mai blândă pedeapsă - ore minime de muncă neremunerată în folosul comunității (Figura 7). Aceste sancțiuni sunt vădit inadecvate, în special în cazurile în care contravenientul a manifestat un comportament violent repetat. În timpul monitorizării, în timp ce instanțele de judecată examinau cauzele contravenționale sau după ce au pronunțat hotărâri pe cauză, făptuitorii și-au continuat comportamentul violent.²⁵⁵

FIGURA 7. Hotărârile pronunțate în cauze contravenționale



O astfel de impunitate a făptuitorilor infracțiunilor de violență în familie contravine principiilor stabilite în mod clar de jurisprudența CtEDO și discutate detaliat mai sus. Obligația de a examina din oficiu cauzele de violență în familie ca problemă de interes public și de a pedepsi pe cei responsabili pentru astfel de fapte a fost subliniată în mod repetat în jurisprudența CtEDO.²⁵⁶ Curtea a reiterat că obligația procedurală pozitivă în temeiul CEDO de a asigura investigarea eficientă a cauzelor include datoria de a îi deferi justiției pe autorii actelor de violență. Acest lucru contribuie la asigurarea faptului ca astfel de acte să nu rămână neglijate de autoritățile competente și oferirea protecției eficiente împotriva acestora. În plus, Curtea a subliniat că natura specifică a violenței în familie trebuie luată în considerare în cadrul procedurilor interne. Statul nu-și va îndeplini obligația de investigare, dacă protecția oferită de dreptul intern va exista doar în teorie.²⁵⁷

Autoritățile statului trebuie să reacționeze cu măsuri adecvate fiecărui caz în parte, iar pedeapsa aplicată trebuie să fie proporțională cu gravitatea actelor

²⁵⁵ În Cauza RA nr. 4-28490 - actele de violență împotriva victimei au determinat-o să solicite la 14.03.17 o ordonanță de protecție. La data de 04.04.17, când cauza a fost judecată, ordonanța de protecție a fost prelungită. Cu toate acestea, la 13.09.17 instanța a aplicat pedeapsa minimă prevăzută de lege în procesul contravențional - 40 de ore de muncă neremunerată în folosul comunității.

²⁵⁶ Cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [145, 168]; cauza *T.M. și C.M. c. Moldovei*, Cererea nr. 26608/11 (hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014) [46]; și cauza *B. c. Moldovei*, Cererea nr. 61382/09 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013) [54].

²⁵⁷ Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019) [92].

de violență. Măsurile blânde menționate mai sus nu descurajează făptuitorii să comită acte de violență în familie, ci descurajează victimele să denunțe actele de violență și să solicite înlăptuirea justiției și măsuri de siguranță din partea statului.

3.5 Ordonanțele de protecție eliberate de instanțele de judecată în procedură civilă

Măsurile de protecție sunt aplicate de instanțele de judecată, la cerere, în cazurile de violență în familie, pentru a asigura protecția victimei prin impunerea anumitor restricții și obligații făptuitorului. Convenția de la Istanbul prevede obligația statelor de a lua măsurile legislative sau alte măsuri necesare pentru a asigura faptul că ordinele de restricție sau protecție adecvate sunt disponibile victimelor tuturor formelor de violență indiferent de sau suplimentar la alte proceduri legale. Prin introducerea ordonanțelor de protecție emise în procedură civilă, pe lângă ordonanțele de protecție eliberate în procedură penală, Republica Moldova și-a aliniat practicile la cele mai bune standarde internaționale.

În 2019, Curtea Supremă de Justiție a efectuat o generalizare a practicii judiciare ce vizează aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie în conformitate cu prevederile Capitolului XXII²⁵⁸ din Codul de procedură civilă²⁵⁸. Rezultatele principale ale analizei se referă la următoarele practici care necesită o atenție deosebită.

Instanțele de judecată restituie neîntemeiat cererile privind aplicarea măsurilor de protecție, invocând art. 170 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură civilă - nerespectarea procedurii prelabile de soluționare a cauzei pe cale extrajudiciară. Cu toate acestea, art. 278⁴ alin. (2) din Codul de procedură civilă nu prevede respectarea unei proceduri prelabile pentru depunerea în judecată a cererii privind aplicarea măsurilor de protecție.

Deși victimele violenței în familie renunță la cererea privind aplicarea măsurilor de protecție, instanțele de judecată tind să examineze cauza în fond și resping ca neprobată cererea de aplicare a măsurilor de protecție a victimei violenței în familie. Însă, când se înaintează un demers ce vizează renunțarea la cererea referitoare la aplicarea măsurilor de protecție, instanța de judecată urmează să se pronunțe în privința acestuia până la examinarea cererii. Mai mult, examinând demersul ce ține de renunțarea reclamantului-victimei la cererea privind aplicarea măsurilor de protecție, instanțele de judecată ur-

²⁵⁸ Notă informativă privind practica judiciară ce vizează aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie (Capitolul XXII 2 CPC), Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, august-septembrie 2019.

mează să constate că acesta nu încalcă drepturile și interesele ocrotite de lege ale persoanei, în special, dacă voința victimei este liber exprimată și că nu a fost supusă presiunilor din partea agresorului.

Studierea practicii judiciare a relevat că 143 din 252 de cauze privind eliberarea ordonanțelor de protecție au fost examinate în ședință publică. Instanțele de judecată urmează, în toate cazurile, să solicite victimei părerea referitor la necesitatea judecării pricinii în ședință închisă și să emită o încheiere în acest sens. În majoritatea cauzelor privind eliberarea ordonanțelor de protecție, care s-au examinat în ședință închisă, încheierile respective lipseau. Totuși, s-au atestat două cazuri în care instanța de judecată a pus în discuție posibilitatea examinării cererii în ședință închisă și a dispus prin încheiere examinarea cererii în ședință închisă.

Conform art. 278⁶ alin. (2) Cod de procedură civilă, la examinarea cererii victimei ce vizează aplicarea măsurilor de protecție, instanța de judecată solicită coordonatorului oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat desemnarea neîntârziată a unui avocat pentru acordarea asistenței juridice calificate garantate de stat victimei. În majoritatea cazurilor, instanțele de judecată au dispus desemnarea avocatului pentru acordarea asistenței juridice calificate garantate de stat. Cu toate acestea, în 13% din cazuri, instanțele au examinat cererile privind aplicarea măsurilor de protecție a victimelor violenței în familie fără ca acestea să fie reprezentate de un avocat.

În 87% din cele 252 de cauze analizate de Curtea Supremă de Justiție, cererile de aplicare a măsurilor de protecție au fost admise sau admise parțial. În 12% din cauze, cererile au fost respinse nefiind probate actele de violență în familie. În special, sunt cererile depuse personal de victime fără suportul poliției. Admiterea parțială a cerințelor victimelor de către instanța de judecată nu este o practică adecvată, deoarece articolul 278⁷ alin. (1) din Codul de procedură civilă prevede două soluții: admiterea sau respingerea cererii. Mai mult, articolul 278⁵ nu prevede obligația ca victima să solicite măsuri concrete în cerere. Instanța de judecată are misiunea de a decide cu privire la tipul măsurii potrivite pentru fiecare caz de violență în familie. Mai mult, instanțele de judecată nu pot respinge o cerere de aplicare a măsurilor de protecție pe motiv că măsura solicitată de victimă nu este prevăzută de lege, deoarece conform art. 278⁵ din Codul de procedură civilă, victima nu este obligată să indice nicio măsură în cerere.

Practicile menționate supra, identificate de Curtea Supremă de Justiție, reprezintă obstacole suplimentare cu care se confruntă victimele violenței în încercarea lor de obține acces la justiție și protecție eficientă împotriva vi-

olenței. În Recomandarea Rec(2002)5 din 30 aprilie 2002 privind protecția femeilor împotriva violenței, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a declarat, printre altele, că Statele membre trebuie să introducă, să elaboreze și/sau să îmbunătățească, după caz, politicile naționale de combatere a violenței, bazându-se pe siguranța și protecția maximală a victimelor, sprijin și asistență, ajustarea legislației penale și civile, sporirea gradului de sensibilizare a publicului, formarea specialiștilor în domeniul combaterii violenței împotriva femeilor și prevenirii acesteia.

Comitetul de Miniștri, de asemenea, a recomandat statelor să califice ca infracțiune orice violență comisă în cadrul familiei, să ia în considerare posibilitatea de a lua unele măsuri pentru a permite în special autorităților judiciare, în vederea protejării victimelor, să adopte măsuri pentru a împiedica făptuitorul să intre în contact cu victima, să comunice cu ea sau să se apropie de ea, să locuiască în anumite locuri stabilite sau să frecventeze asemenea locuri, să incrimineze orice încălcare a măsurilor impuse agresorului de către autorități și să stabilească proceduri standard obligatorii de intervenție pentru poliție și servicii medicale și sociale.

Pentru a accentua și mai mult importanța crucială a ordonanțelor de protecție pentru victimele violenței în familie, în cauza recentă *Volodina c. Rusiei*, CtEDO se referă la raportul privind violența împotriva femeilor, cauzele și consecințele acesteia, adoptat la cea de-a treizeci și cincea sesiune a Consiliului pentru drepturile omului, la 6-23 iunie 2017 a Raportorului special al ONU pentru violența împotriva femeilor, care a identificat **elementele-cheie ale abordării bazate pe respectarea drepturilor omului** la aplicarea măsurilor de protecție.²⁵⁹

„Statele trebuie să opereze modificările necesare în legislația internă pentru a asigura aplicarea cuvenită a ordonanțelor de protecție de către funcționarii publici și a facilita obținerea acestora.

a) Statele se vor asigura că autoritățile competente dispun de atribuții pentru a emite ordonanțe de protecție pentru toate formele de violență împotriva femeilor. Acestea trebuie să fie ușor de obținut și puse în aplicare pentru a proteja bunăstarea și siguranța celor care se află sub protecția lor, inclusiv a copiilor.

b) De asemenea, ordinele de restricție de urgență în caz de pericol iminent de violență trebuie să fie disponibile *ex parte* și să rămână în vigoare până la intrarea în vigoare a ordonanțelor de protecție pe termen mai lung. Acestea

²⁵⁹ Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (Hotărârea CtEDO, 9 iulie 2019) [58].

ar trebui să fie disponibile în momentul prezentării de către victimă a unei declarații sau a unor dovezi disponibile, deoarece identificarea unor probe suplimentare poate duce la întârzieri, care ar spori riscul pentru viața victimei. De obicei, acestea trebuie să oblige făptuitorul să părăsească locul de trai al victimei pentru o perioadă suficientă de timp și să îi interzică făptuitorului să intre în locuința victimei sau să contacteze victima.

c) Ordonanțele de protecție trebuie: i) să fie disponibile indiferent de sau suplimentar la alte proceduri; ii) să nu depindă de inițierea unei cauze penale iii) să poată fi aplicabile în procedurile legale ulterioare. Multe forme de violență, în special violența în familie, sunt determinate de conduita persoanelor, ce se manifestă de-a lungul timpului. Din acest motiv, nu trebuie impuse restricții de timp stricte privind accesul la ordonanțele de protecție. Standardul probei pe care trebuie să-l îndeplinească reclamantul pentru a-i fi eliberată o ordonanță nu trebuie să fie un standard aplicabil probei penale.

d) Din punct de vedere al conținutului, ordonanțele de protecție pot obliga făptuitorul să părăsească locuința familiei, să stea la o anumită distanță de victimă și de copiii acesteia (și de alte persoane, dacă este cazul) și de anumite locuri și să îi interzică făptuitorului să contacteze victima. Întrucât ordonanțele de protecție trebuie eliberate fără impunerea unor anumite obligații financiare sau administrative ale victimei, ordonanțele de protecție pot, de asemenea, să includă obligația făptuitorului de a-i oferi asistență financiară victimei.”

Recomandări

Pornind de la obstacolele identificate în răspunsul la cazurile de violență în familie, următoarele **recomandări** privind practicile și principiile de gestionare a cazurilor de violență în familie sunt utile pentru practicienii din sectorul justiției:

Toți specialiștii din sectorul justiției

- Adoptați o abordare sensibilă la gen și interpretați legea prin prisma instrumentelor internaționale privind drepturile omului²⁶⁰ cu o atenție deosebită asupra prevederilor CEDO, CEDAW și ale Convenției de la Istanbul.
- Nu vă lăsați influențați de atitudini precum că violența în familie are o importanță mai mică decât alte infracțiuni, că aceasta este o „problemă de familie sau privată” sau că nu prezintă un risc pentru toată societatea, sau de noțiuni stereotipice privind „adevăratele victime” sau „comportamentul adecvat” al unei victime a violenței.
- Asigurați-vă că răspunsul specialiștilor se axează pe nevoile victimei, ținând cont de specificul victimei/supraviețuitoarei violenței, traumele fizice și psihice la care a fost supusă și nevoile sale medicale și sociale.
- Recunoașteți semnele de anxietate și evitați victimizarea secundară.
- Asigurați-vă că sunt evitate amânările și tergiversările, victimele nu sunt nevoite să aștepte pentru a face declarații sau împiedicate în orice alt mod în încercarea lor de a-și aduce cazul în atenția autorităților.
- Dacă o victimă face declarații contradictorii în instanță, adresați întrebări într-o manieră sensibilă pentru a stabili motivele schimbării declarațiilor.
- Colaborați într-o manieră sensibilă cu victima și asigurați-vă că ea înțelege drepturile sale în timpul procesului.

²⁶⁰ Accesul femeilor la justiție: Ghid pentru practicienii din domeniul dreptului, Consiliul Europei, <https://rm.coe.int/factsheet-womens-access-to-justice/16808ff44e..>

- Asigurați-vă că aveți acces la informații despre serviciile sociale și organizațiile de sprijin pentru victimele violenței disponibile pentru a face referirea corespunzătoare a victimelor.
- Abțineți-vă de la evaluarea credibilității unei victime pe motivul aprecierii gradului de expresivitate emoțională a acesteia, îmbrăcăminteii acesteia sau a inițiatorului violenței în momentul depunerii mărturiilor.
- Luați în considerare următorii factori de risc:
 - gravitatea infracțiunii;
 - dacă traumele victimei sunt fizice sau psihologice;
 - dacă făptuitorul a folosit o armă;
 - dacă făptuitorul a făcut amenințări după inițierea agresiunii;
 - dacă făptuitorul și-a planificat fapta;
 - efectul (inclusiv cel psihologic) asupra copiilor care locuiesc în familie;
 - șansele făptuitorului de a comite din nou o infracțiune;
 - amenințarea continuă pentru sănătatea și siguranța victimei sau a oricărei alte persoane care a fost sau ar putea fi implicată;
 - istoricul de abuz; și
 - antecedentele penale ale făptuitorului, în special orice antecedente de violență.²⁶¹

Polițiști și/sau procurori

- Întrebați dacă victima are vreo preferință cu privire la sexul colaboratorului organului de drept (polițist sau procuror de sex feminin) și dacă preferă să fie prezent un membru al familiei, un reprezentant al unui ONG sau un prieten.
- Asigurați-vă că declarația victimei este înregistrată prompt, într-o manieră profesionistă, fără judecată și sensibilă față de victimă, cu precizie, este citită în fața victimei pentru ca victima să confirme conținutul declarației.
- Audiați victima **doar o dată** pentru a minimiza impactul audierilor asupra victimei și pentru a preveni re-victimizarea.
- Informați victima cu privire la dreptul său la asistență juridică garantată de stat și asigurați-vă că victima este asistată de un avocat la toate etapele procesului.

²⁶¹ Factorii definiți de CtEDO care pot fi luați în considerare pentru a decide asupra inițierii urmăririi penale în cauzele de violență în familie, cauza *Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009) [138].

- Efectuați o evaluare detaliată și dinamică a riscurilor și întreprindeți măsurile corespunzătoare nivelului de risc identificat; transmiteți rezultatele evaluării riscurilor altor profesioniști.
- Utilizați un set comun de criterii pentru evaluarea riscului cu alte instituții.
- Referiți victima la centre de asistență specializate.
- Bazați-vă decizia pe toate probele disponibile, probabilitatea condamnării și gravitatea infracțiunii.
- Asigurați-vă că nu există tergiversări la etapele de investigare și colectare a probelor (în special în ceea ce privește examinarea medico-legală) care ar compromite urmărirea penală.
- Evitați confruntarea directă a victimei cu făptuitorul.
- Demonstrați înțelegerea specificului violenței în familie, cum ar fi ciclul violenței și impactul acesteia asupra victimelor; explicați acțiunile aparent contradictorii ale victimelor în procesul de investigare a cazului și folosiți faptele, probele și statisticile pentru a desființa miturile și a nu perpetua stereotipurile.
- Asigurați-vă că sentința solicitată este proporțională gravității infracțiunii.

Judecători

- Evitați tergiversările în examinarea cauzei și pronunțarea hotărârii.
- Informați victima cu privire la dreptul la asistență juridică garantată de stat și la modalitatea de a înainta o acțiune civilă în procesul penal.
- Fiți atenți la posibilitatea ca o femeie să fie constrânsă să-și retragă plângerea.
- Fiți conștienți de faptul că presupusul făptuitor ar putea folosi tactici pentru a intimida victima sau a manipula procesul de judecată (cum ar fi privirile amenințătoare, privirile fixe, apelul la emoții etc.).
- Acționați hotărât, enunțând avertismente, schimbând locurile părților la un proces sau eliminând făptuitorul din sala de ședințe, dacă este necesar.
- Creați și utilizați zone de așteptare separate pentru părțile la procesul de judecată.
- Cereți părerea victimei despre necesitatea examinării cauzei în ședință închisă.

- Permiteți solicitanților de ordonanțe de protecție în cauzele de violență în familie să facă declarații în lipsa presupusului făptuitor și excludeți re-victimizarea cauzată de contactul vizual cu făptuitorul.
- Adoptați abordări și modalități pentru a reduce stresul victimei:
 - permiteți-i să facă o pauză scurtă atunci când este prea epuizată ca să continue
 - identificați opțiuni de evitare sau minimizare a posibilității de audiere directă a victimei de către făptuitor
 - efectuați audierea implicând un intermediar
 - folosiți înregistrarea video a audierii în calitate de probă.
- Folosiți evaluarea riscurilor pentru a determina conținutul ordonanței de protecție sau al sentinței.
- Prezentați obiecții sau respingeți orice chestionare inechitabilă, repetitivă și inutilă, agresivă și discriminatorie a victimei.
- Obligați făptuitorii să participe la programe speciale în calitate de condiție a executării pedepsei aplicate lor; o astfel de măsură nu ar trebui să fie permisă ca o alternativă la sentință sau alte sancțiuni judiciare.
- Asigurați aplicarea unei pedepse proporționale cu gravitatea infracțiunii.
- Evaluați obiectiv suferințele victimei atunci când determinați valoarea prejudiciului moral.
- Puneți la baza sentinței protecția victimei, prevenirea repetării violenței și responsabilizarea făptuitorului.
- Deciziile privind suspendarea unei pedepse, condițiile de detenție și liberarea condiționată nu trebuie luate fără a ține cont de rezultatele evaluării riscului unor acte de violență viitoare în privința victimei sau a altor persoane, efectuate de poliție la o etapă timpurie a procesului.
- Dacă făptuitorul nu este condamnat la privațiune de libertate, eliberați părțile la diferite intervale de timp, permițând victimei să părăsească prima instanță de judecată și oferindu-i posibilitatea să fie escortată în afara clădirii pentru a-i asigura securitatea, dacă este nevoie.
- Excludeți toate datele cu caracter personal, cum ar fi numele și adresele din actele publice ale instanței.

Concluzii

La finele incursiunii în jurisprudența CtEDO și a analizei unor practici judiciare naționale actuale, se conturează o realitate tristă determinată de faptul că statele nu-și îndeplinesc pe deplin obligațiile pozitive. Femeile și copiii plătesc un preț mare, iar unii dintre ei – prețul suprem, deoarece apelul lor „privat” nu a fost auzit atunci când tragedia putea fi încă prevenită. De asemenea, devine foarte clar că CtEDO ia în serios standardul de diligență cuvenită prevăzut în dreptul internațional pentru protecția victimelor violenței în familie. Conceptul de obligații pozitive a fost aplicat de Curte în ultimul deceniu pentru a transmite în mod constant acest mesaj statelor. Într-un număr preponderent al cauzelor au fost luate decizii cu o majoritate unanimă privind încălcarea articolelor 2, 3, 8, 13 sau 14 din Convenție.

În urma analizei jurisprudenței CtEDO în materie de violență în familie au fost observate următoarele tendințe:

- CtEDO folosește **vulnerabilitatea** victimelor ca un instrument puternic pentru reducerea marjei de apreciere a statelor, chiar și din perspectiva priorității resurselor. Astfel, în special prin prisma drepturilor absolute, aceasta **generează obligații pozitive mai riguroase și mai oneroase cu privire la victimele violenței în familie**. În plus, Curtea folosește discursul privind „vulnerabilitatea specială” (și uneori vulnerabilitatea stratificată) ca un factor important în acest segment al jurisprudenței.
- **Principiul eficienței**, datorită unui standard înalt de diligență cuvenită aplicat în aceste cauze de către CtEDO, servește ca un factor important în controlul nivelului de îndeplinire a obligațiilor pozitive de către autorități. Standardul eficienței în aceste cauze este susținut de o serie de indicatori măsurabili. Ca atare, drept indicatori fundamentali ai eficienței în cazurile de violență în familie servesc: **promptitudinea protecției oferite și evaluarea adecvată a riscului previzibil pentru securitatea victimei**, inclusiv prin decizii atente după efectuarea unei evaluări a riscurilor. Autoritățile trebuie să ia în considerare și factorul de escaladare a violenței.

- **Principalele obligații pozitive materiale în conformitate cu Articolele 2 și 3 sunt exprimate prin obligațiile de a crea un cadru legislativ penal adecvat, aplicat prin măsuri operaționale eficiente.**
- Obligația transversală specifică în cauzele de violență în familie constă în **obligația executării prompte a ordonanțelor de protecție**. Curtea percepe ordonanțele de protecție ca o obligație pozitivă crucială a statelor de a descuraja cauzarea unor daune suplimentare victimelor. Tergiversarea executării sau neexecutarea ordonanțelor de protecție pot duce la încălcarea Articolului 3 din Convenție. De asemenea, acestea duc la obligația conexă de a institui răspunderea penală a făptuitorilor care încalcă cu bună știință ordonanțele de protecție. Astfel, Curtea impune statelor obligațiile de prevenire și urmărire a încălcării acestei importante măsuri de protecție. Nici respectarea parțială și nici executarea *ex post* a obligațiilor pozitive nu satisfac cerințele standardului de diligență cuvenită în acest domeniu.
- Acest manual a ilustrat că discursul despre demnitate lipsea, practic, în cazurile de violență în familie. Cu toate acestea, în cauza *Volodina c. Rusiei*, Curtea a inclus în mod clar **discursul despre demnitatea victimelor pentru a putea stabili pragul de gravitate** prevăzut în Articolul 3, „**chiar și în absența unei vătămări corporale reale sau a unei suferințe fizice sau psihice intense.**”²⁶² Prin urmare, aceasta poate fi considerată o **cauză de referință**.

Obligațiile pozitive suplimentare ale statelor, care reflectă standardele minime deja stabilite în Convenția de la Istanbul în ceea ce privește intervenția holistică (prevenire, protecție, urmărire penală, compensare) trebuie să apară în continuare în jurisprudența CtEDO, în afară de necesitatea evidentă de protecție prin ordonanțele de protecție: adică intervenție holistică a tuturor autorităților (poliției, instituțiilor de asistență medicală și asistență socială etc.), obligarea făptuitorilor de a participa la programe de corecție a comportamentului, realizarea programelor de instruire a autorităților pentru a înțelege mai bine dinamica fenomenului violenței în familie, evaluarea standard a riscurilor, linii de asistență telefonică 24/24 și un număr suficient de adăposturi.

Toate acestea sunt cruciale pentru eliminarea cauzelor principale ale fenomenului, și anume atitudinea autorităților, care își are originea în cultura de toleranță față de fenomenul violenței în familie. Discursul suprem despre demnitate impune realizarea celui mai înalt nivel de diligență cuvenită în acest domeniu: **Toleranță zero față de violența împotriva femeilor și violența în familie.**

²⁶² Cauza *Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CEDO din 9 iulie 2019) [73].

Lista surselor bibliografice

Surse primare

Convenții și alte tratate internaționale

Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, amendată de Protocoalele nr. 11 și 14 (4 noiembrie 1950), în vigoare începând cu 3 septembrie 1953

Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței în familie (CAHVIO), CETS nr. 210 (2011), în vigoare din 1 august 2014

Convenția privind Eliminarea tuturor formelor de Discriminare față de Femei (18 decembrie 1979)

Documentele ONU

Declarația și Platforma de acțiune, adoptate la Beijing A / CONF.177/20 (15 septembrie 1995).

Comitetul ONU pentru Eliminarea Discriminării împotriva Femeilor (CEDAW), Recomandarea generală a CEDAW nr. 19: Violența împotriva femeilor (1992)

Rezoluția ONU, Rezoluția nr. 1994/45 (4 martie 1994)

Adunarea Generală a Națiunilor Unite, Rezoluția nr. A / RES / 48/104 (20 decembrie 1993)

Declarația și Programul de acțiune de la Viena, A/CONF.157/23 (25 iunie 1993)

Documentele Consiliului Europei

Recomandarea Rec(2002)5 privind protecția femeilor împotriva violenței din 30 aprilie 2002

Recomandarea 1905 (2010) privind copiii care asistă la violență în familie

Jurisprudența CtEDO privind violența în familie

Cauza A. c. Croației, Cererea nr. 55164/08 (hotărârea CtEDO din 14 octombrie 2010)

Cauza B. c. Moldovei, Cererea nr. 61382/09 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013)

Cauza Bălșan c. României, Cererea nr. 49645/09 (hotărârea CtEDO din 23 mai 2017)

Cauza Bevacqua și S. c. Bulgariei, Cererea nr. 71127/01 (hotărârea CtEDO din 12 iunie 2008)

Cauza Cămărășescu c. României, Cererea nr. 49645/09 (hotărârea CtEDO din 4 septembrie 2009)

Cauza Civek c. Turciei, Cererea nr. 55354/11 (hotărârea CtEDO din 23 februarie 2016)

Cauza D.M.D. c. României, Cererea nr. 23022/13 (hotărârea CtEDO din 25 martie 2014)

Cauza D.P. c. Lituaniei, Cererea nr. 27920/08 (hotărârea CtEDO din 22 octombrie 2013)

Cauza Durmaz c. Turciei, Cererea nr. 3621/07 (hotărârea CtEDO din 13 noiembrie 2014)

- Cauza E.M. c. României*, Cererea nr. 43994/05 (hotărârea CtEDO din 30 octombrie 2012)
- Cauza E.S. și alții c. Slovaciei*, Cererea nr. 8227/04 (hotărârea CtEDO din 15 septembrie 2009)
- Cauza Eremia și alții c. Moldovei*, Cererea nr. 3564/11 (hotărârea CtEDO din 28 mai 2013)
- Cauza Hajduová c. Slovaciei*, Cererea nr. 2660/03 (hotărârea CtEDO din 30 noiembrie 2010)
- Cauza Halime Kilic c. Turciei*, Cererea nr. 63034/11 hotărârea CtEDO din 28 iunie 2016)
- Cauza Irene Wilson c. Regatului Unit*, Cererea nr. 10601/09 (hotărârea CtEDO din 23 octombrie 2012)
- Cauza Kaluczka c. Ungariei*, Cererea nr. 57693/10 (hotărârea CtEDO din 24 aprilie 2012)
- Cauza Kontrova c. Slovaciei*, Cererea nr. 7510/04 (hotărârea CtEDO din 31 mai 2007)
- Cauza Kowal c. Poloniei*, Cererea nr. 211913/05 (hotărârea CtEDO din 2 octombrie 2012)
- Cauza M.G. c. Turciei*, Cererea nr. 646/10 (hotărârea CtEDO din 22 martie 2016)
- Cauza Mudric c. Moldovei*, Cererea nr. 74839/10 (hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013)
- Cauza Munteanu c. Moldovei*, Cererea nr. 34168/11 din 1 iunie 2011 (cererea CtEDO comunicată Guvernului pârât)
- Cauza N. c. Suediei*, Cererea nr. 23505/09 (hotărârea CtEDO din 20 iulie 2010)
- Cauza Opuz c. Turciei*, Cererea nr. 33401/02 (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009)
- Cauza Rohlena c. Republicii Cehe*, Cererea nr. 59552/08 (hotărârea CtEDO din 27 ianuarie 2015)
- Cauza Rumor c. Italiei*, Cererea nr. 72964/10 (hotărârea CtEDO din 27 mai 2014)
- Cauza T.M. și C.M. c. Moldovei*, Cererea nr. 26608/11 (hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014)
- Cauza Talpis c. Italiei*, Cererea nr. 41237/14 (hotărârea CtEDO din 2 martie 2017)
- Cauza Tomasic și alții c. Croației*, Cererea nr. 46598/06 (hotărârea CtEDO din 15 aprilie 2009)
- Cauza Valiuliene c. Lituaniei*, Cererea nr. 33234/07 (hotărârea CtEDO din 26 martie 2013)
- Cauza Volodina c. Rusiei*, Cererea nr. 41261/17 (hotărârea CtEDO din 9 iulie 2019)
- Cauza Y. c. Sloveniei*, Cererea nr. 41107/10 (hotărârea CtEDO din 28 mai 2015)
- Cauza Y.C. c. Regatului Unit*, Cererea nr. 4547/10 (hotărârea CtEDO din 13 martie 2012)

Alte cauze

- Cauza A. c. Regatului Unit*, Cererea nr. 100/1997/884/1096 (hotărârea CtEDO din 23 septembrie 1998)
- Cauza Airey c. Irlandei*, Cererea nr. 6289/73 (hotărârea CtEDO din 9 octombrie 1979)
- Cauza Hristozov și alții c. Bulgariei*, Cererea nr. 47039/11 și 358/12 (hotărârea CtEDO din 13 noiembrie 2012)
- Cauza Osman c. Regatului Unit*, Cererea nr. 87/1997/871/1083 (hotărârea CtEDO din 28 octombrie 1998)
- Cauza Siliadin c. Franței*, Cererea nr. 73316/01 (hotărârea CtEDO din 26 iulie 2005)
- Cauza Tyrer c. Regatului Unit*, Cererea nr. 5856/72 (hotărârea CtEDO din 25 aprilie 1978)
- Cauza X. și Y. c. Țărilor de Jos*, Cererea nr. 8978/80 (hotărârea CtEDO din 26 martie 1985)

Rapoarte

Raport explicativ la Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, seria Tratatelor Consiliului Europei nr. 210 (11 mai 2011)

Organizația Mondială a Sănătății. *Estimări globale și regionale ale violenței împotriva femeilor: prevalența și efectele asupra sănătății violenței din partea partenerului intim și a violenței sexuale din partea non-partenerului*. Organizația Mondială a Sănătății, 2013

Yakin Ertürk, „Standardul de diligență cuvenită ca instrument pentru eliminarea violenței împotriva femeilor”, Raportul Raportorului special privind violența împotriva femeilor, cauzele și consecințele acesteia, documentul ONU E/CN.4/2006/61 (20 ianuarie 2006)

Iurie Perevoznic, *Raport de monitorizare a proceselor de judecată în cauze de violență în familie, violență sexuală și trafic de ființe umane*, Centrul de Drept al Femeilor, Chișinău, 2018

Surse secundare

Articole din reviste

Alice Edwards ‘Violence against women as sex discrimination: judging the jurisprudence of the United Nations Human Rights Treaty Bodies’ (2008) 18 *Tex. J. Women & L.* 1

Charlesworth H, ‘The Public/Private Distinction and the Right to Development in International Law’ (1988) 12 *Aust.YBIL* 190

Dorothy Thomas and Michele Beasley, ‘Domestic violence as a Human Rights Issue’ *Hum. Rts. G.* (1993) 15 *Hum. Rts. Q.* 36

Eva Brems, ‘Procedural protection: an examination of procedural safeguards. ‘Shaping rights in the ECHR: the role of the European court of Human Rights in determining the scope of Human Rights’ (Cambridge University Press, 2014)

George Letsas, ‘The truth in autonomous concepts: How to interpret the ECHR’ (2004) 15.2 *European Journal of International Law* 279-305

Jacqueline M. Golding, ‘Intimate partner violence as a risk factor for mental disorders: A meta-analysis’ *Journal of family violence* 14.2 (1999) 99-132

Jean-François Akandji-Kombe, ‘Positive obligations under the European convention on human rights’ *Human rights handbook* 7 (2007)

Jean-Paul Costa, ‘The European Court of Human Rights: Consistency of Its Case law and Positive Obligations’ (2008) 26.3 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 449

Lee Hasselbacher, ‘State obligations regarding domestic violence: The European Court of Human Rights, due diligence, and international legal minimums of protection’ 8 (2009) *Nw. UJ Int’l Hum. Rts.* 190

Lourdes Peroni and Alexandra Timmer, ‘Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law’ (2013) 11.4 *International Journal of Constitutional Law* 1056

Robert P Barnidge, ‘The due diligence principle under international law’, (2006) 8.1 *International Community Law Review* 81-121

Sally Engle Merry, ‘Human rights and transnational culture: Regulating gender violence through global law’ (2006) 44 *Osgoode Hall LJ* 53

Shazia Qureshi ‘The recognition of violence against women as a violation of human rights in the United Nations system’ (2013) 28.1 *South Asian Studies* 187

Timmer Alexandra, ‘A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights’ in Martha Albertson Fineman and Anna Gear (eds), *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics* (Ashgate 2013)

Notă informativă privind practica judiciară ce vizează aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie (Capitolul XXII² CPC), Buletinul Curții Supreme de Justiție, august-septembrie, 2019

Cărți

- Alastair Mowbray, *Cases, materials, and commentary on the European Convention on Human Rights* (3rd ed, Oxford University Press 2012)
- Alastair Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Hart Publishing 2004)
- Benedetto Conforti, „Exploring the Strasbourg case-law: Reflections on state responsibility for the breach of positive obligations.” in Fitzmaurice M. and Sarooshi D. (eds) *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions* (Oxford, Hart Publishing 2004) 129
- Bonita Meyersfeld, *Domestic violence and international law* (Hart Publishing 2010)
- Charlesworth Hilary, *The boundaries of international law: a feminist analysis* (Manchester University Press, 2000)
- Clapham, Andrew, *‘Human rights obligations of non-state actors’* (OUP Oxford, 2006)
- Laurens Lavrysen, *Human Rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights*, (Cambridge, Intersentia 2016)
- Xenos Dimitris, *The positive obligations of the state under the European Convention of human rights* (Routledge, 2012)

Ghiduri

- Essential Services Package for Women and Girls Subject to Violence/Module 3: Justice and Policing Essential Services* (UN Women, UNFPA, WHO, UNDP and UNODC, 2015)
- Handbook on Effective Prosecution Responses to Violence against Women and Girls* (UNODC, UN Women, 2014)
- Women's access to justice: A guide for legal practitioners*, Council of Europe, 2018, <https://rm.coe.int/factsheet-womens-access-to-justice/16808ff44e>
- Improving the Effectiveness of Law Enforcement and Justice Officers in Combating Violence against Women and Domestic violence: Training of Trainers Manual* (Council of Europe, 2016).

Media

- Details of Treaty, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence
<<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210>>
- Domestic Abuse Intervention Program, Power and Control Wheel
<<https://www.theduluthmodel.org/wheels/>>
- European Union decided to join Convention<<http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/05/11-violence-against-women/>>
- Koivurova, T., ‘Due diligence’, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2010) <<http://opil.ouplaw.com.proxy.library.uu.nl/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034?rskey=8rLsrV&result=1&prd=EPIL>>
- Handbook on European non-discrimination law, 2018 edition of the European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, accessible at https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_law_ENG.pdf



Centrul de Drept al Femeilor
Republica Moldova, Chișinău,
str. M. Kogălniceanu, 87

Telefon: +373 (22) 811 999
Mobil: +373 688 550 50
Apel gratuit: 0 800 80000

Centrul de Drept al Femeilor este o organizație neguvernamentală înființată de un grup de femei juriste din Republica Moldova. Organizația promovează oportunități egale pentru femei și bărbați și contribuie la prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței în familie în Republica Moldova.

Suntem activ implicate în alinierea legislației naționale la standardele europene și pledăm pentru recunoașterea, respectarea și apărarea drepturilor femeilor.

Oferim asistență directă, gratuită și confidențială (asistență juridică primară și calificată, consiliere psihologică și suport social) și susținem femeile care au rupt cercul violenței și au început o viață nouă.

Prezentul manual a fost elaborat de A.O. „Centrul de Drept al Femeilor” în cadrul Proiectului „Consolidarea capacităților de răspuns al reprezentanților organelor de drept la cazurile de violență în familie în Moldova”, susținut de către Secția justiție penală și aplicare a legii din cadrul Ambasadei SUA în Republica Moldova.

Manualul este conceput ca resursă suplimentară în instruirea practicienilor privind implementarea legislației naționale în domeniul prevenirii și combaterii violenței în familie.