

CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI

SECȚIA A PATRA

CAUZA CARVALHO PINTO DE SOUSA MORAIS ÎMPOTRIVA PORTUGALIEI

(Cererea nr. 17484/15)

HOTĂRÂRE

*Prezenta versiune a fost rectificată la 3 octombrie 2017
în temeiul art. 81 din Regulamentul Curții.*

STRASBOURG

25 iulie 2017

DEFINITIVĂ

25/10/2017

Hotărârea a rămas definitivă în condițiile prevăzute la art. 44 § 2 din Convenție. Poate face obiectul unor modificări de formă.

În cauza Carvalho Pinto de Sousa Morais împotriva Portugaliei,

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Secția a patra), reunită într-o cameră compusă din:

Ganna Yudkivska, *președinte*,

Vincent A. De Gaetano,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Faris Vehabović,

Iulia Motoc,

Georges Ravarani,

Marko Bošnjak, *judcători*,

și Andrea Tamietti, *grefier adjunct de secție*,

după ce a deliberat în camera de consiliu, la 20 iunie 2017,

pronunță prezenta hotărâre, adoptată la aceeași dată:

PROCEDURA

1. La originea cauzei se află cererea nr. 17484/15 îndreptată împotriva Republicii Portugheze, în temeiul art. 34 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale („Convenția”), prin care o resortisantă portugheză, doamna Maria Ivone Carvalho Pinto de Sousa Morais („reclamanta”), a sesizat Curtea, la 1 aprilie 2015.

2. Reclamanta a fost reprezentată de domnul V. Parente Ribeiro, avocat în Lisabona. Guvernul portughez („Guvernul”) a fost reprezentat de agentul guvernamental, doamna M. F. da Graça Carvalho, procuror general adjunct.

3. Reclamanta a susținut că decizia Curții Administrative Supreme de a-i reduce suma atribuită inițial cu titlu de prejudiciu moral a constituit o discriminare pe motive de sex și de vârstă, cu încălcarea art. 14 coroborat cu art. 8 din Convenție.

4. La 16 iunie 2016, capetele de cerere în temeiul art. 14 coroborat cu art. 8 din Convenție au fost comunicate Guvernului, iar restul capetelor de cerere au fost declarate inadmisibile în temeiul art. 54 § 3 din Regulamentul Curții.

ÎN FAPT

I. CIRCUMSTANȚELE CAUZEI

5. Reclamanta s-a născut în 1945 și locuiește în Bobadela.

A. Istoricul cauzei

6. În decembrie 1993, reclamanta a devenit pacienta Secției de ginecologie a Maternității Alfredo da Costa (redenumită Spitalul Central Lisabona – *Centro Hospitalar de Lisboa Central*, în continuare „CHLC”).

7. La 9 decembrie 1993, reclamanta a fost diagnosticată cu bartholinită, afecțiune ginecologică, pe partea stângă a vaginului (*bartholinite à esquerda*). A început tratamentul, care includea drenaje (*drenagens*). După fiecare drenaj, glanda Bartholin se inflama, provocându-i reclamantei dureri intense. Prin urmare, era nevoită să ceară un nou drenaj și analgezice.

8. I s-a propus să fie supusă unei intervenții chirurgicale pentru afecțiunea de care suferea în timpul unei consultații la începutul anului 1995.

9. La 21 mai 1995, reclamanta a fost internată la CHLC pentru o intervenție chirurgicală de excizare a glandei Bartholin de pe partea stângă. La 22 mai 1995, reclamantei i-au fost excizate ambele glande, de pe partea stângă și de pe partea dreaptă a vaginului.

10. La o dată necunoscută după externare, reclamanta a început să se confrunte cu dureri intense și pierderea sensibilității la nivelul vaginului. De asemenea, suferea de incontinență urinară, întâmpina dificultăți în a sta așezată și la mers, și nu putea întreține relații sexuale.

11. La o dată necunoscută, reclamanta a fost informată, după ce a fost examinată într-o clinică privată, că nervul pudendal stâng (*nervo pudenda do lado esquerdo*) i-a fost lezat în timpul intervenției chirurgicale.

B. Procedura internă împotriva spitalului

12. La 26 aprilie 2000, reclamanta a introdus o acțiune civilă în fața Curții Administrative Lisabona (*Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa*) împotriva CHLC în temeiul Legii privind răspunderea civilă a statului (*ação de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito*), solicitând daune în valoare de 70 579 779 de escudo (PTE), echivalentul a 325 050 020 de euro (EUR), dintre care 50 000 000 PTE (249 399 EUR) cu titlu de daune morale pentru handicapul fizic cauzat de intervenția chirurgicală.

13. La 4 octombrie 2013, Curtea Administrativă Lisabona s-a pronunțat parțial în favoarea reclamantei. A stabilit, printre altele, următoarele fapte:

(i) că reclamanta a suferit începând din 1995 o deficiență fizică care i-a produs un grad de invaliditate permanentă de 73% și că invaliditatea rezultase din secționarea nervului pudendal stâng;

(ii) după externarea din spital, reclamanta s-a plâns de dureri asociate cu pierderea sensibilității pe partea corpului în care fusese operată și care se inflamase;

(iii) nervul pudendal stâng a fost lezat în cursul intervenției chirurgicale, ceea ce a cauzat durerile de care suferea reclamanta, pierderea sensibilității și inflamarea zonei vaginale;

(iv), reclamanta a suferit de o scădere a sensibilității vaginale din cauza lezării parțiale a nervului pudendal stâng.

14. Pe fond, Curtea Administrativă din Lisabona a constatat că chirurgul a acționat cu neglijență neîndeplinindu-și obligația obiectivă de a da dovadă de atenție, cu încălcarea principiului *lege artis*, și a stabilit că exista o legătură cauzală între comportamentul său și lezarea produsă nervului pudendal stâng al reclamantei. Curtea Administrativă Lisabona a stabilit, de asemenea, că vătămarea i-a cauzat, printre alte probleme, dureri, pierderea sensibilității la nivelul vaginului și incontinență urinară. În consecință, avea dificultăți la mers, a sta așezată și de a întreține relații sexuale, dificultăți care, împreună, au făcut-o să se simtă neimportantă ca femeie. În consecință, reclamanta era, de asemenea, depresivă, avea idei suicidale și evita contactul cu membrii familiei și prietenii. Pentru aceste motive, Curtea Administrativă Lisabona a considerat că reclamantei trebuie să i se acorde o despăgubire în valoare de 80 000 EUR cu titlu de daune morale. În ceea ce privește prejudiciul material, Curtea Administrativă Lisabona i-a acordat 92 000 EUR, din care 16 000 EUR pentru serviciile unei menajere pe care reclamanta fusese nevoită să o angajeze pentru a o ajuta în gospodărie.

15. La o dată necunoscută, CHLC a formulat recurs în fața Curții Administrative Supreme (*Supremo Tribunal Administrativo*) împotriva hotărârii pronunțate de Curtea Administrativă Lisabona. Reclamanta a formulat recurs incident (*recurso subordinado*), susținând că ar fi trebuit să primească despăgubiri în valoare de 249 399 EUR, precum și respingerea recursului CHLC ca inadmisibil. Procurorul general de pe lângă Curtea Administrativă Supremă (*Procuradora Geral Adjunta junto do Supremo Tribunal Administrativo*) a susținut că recursul CHLC trebuie respins, deoarece s-a stabilit că a existat o încălcare a regulii *lege artis*. În consecință, diferitele cerințe ale obligației de a plăti despăgubiri fuseseră verificate și prima instanță a decis acordarea unei despăgubiri în mod echitabil și adecvat.

16. La 9 octombrie 2014, Curtea Administrativă Supremă a confirmat hotărârea pronunțată de instanța de fond, dar a redus, printre altele, suma care fusese acordată pentru serviciile menajerei de la 16 000 EUR la 6 000 EUR, iar despăgubirea pentru daune morale de la

80 000 EUR la 50 000 EUR. Partea relevantă din hotărâre cu privire la aceste aspecte este redactată după cum urmează:

„[...] în ceea ce privește prejudiciul privind plata menajerei [...] [reclamanta] nu a putut demonstra sumele plătite cu acest titlu. De asemenea [...] considerăm că acordarea sumei de 16 000 EUR cu acest titlu este în mod vădit excesivă.

Astfel, (1) nu s-a stabilit că reclamanta și-a pierdut capacitatea de a se ocupa de sarcinile domestice, (2) activitatea profesională în afara domiciliului este una, în timp ce munca la domiciliu este alta și (3) ținând seama de vârsta copiilor săi, [reclamanta] probabil că trebuia să aibă grijă doar de soțul ei; acest fapt ne conduce la concluzia că nu avea nevoie să angajeze o menajeră cu normă întreagă [...].

În sfârșit, în ceea ce privește prejudiciul moral, este important să se stabilească o sumă care să compenseze reclamanta pentru durerile sale și pentru pierderea sensibilității și inflamațiile în zona vaginală, precum și pentru dificultatea de a sta așezată și la mers, ceea ce îi cauzează suferință și o împiedică să-și continue viața de zi cu zi, forțând-o să utilizeze zilnic șervețele sanitare pentru a masca incontinența urinară și fecală și care i-a limitat activitatea sexuală, făcând-o să se simtă neimportantă ca femeie. În plus, nu există nicio soluție medicală pentru situația acesteia. Toate acestea i-au provocat o depresie severă, exprimată prin anxietate și simptome somatice manifestate prin dificultatea de a dormi, dezgust profund și frustrare față de situația în care se află, situație care a transformat-o într-o persoană nefericită și care refuză să stabilească relații deschise cu ceilalți și a făcut-o să înceteze să-și mai viziteze familia și prietenii, să meargă la plajă și la teatru și i-a indus gânduri suicidale.

Ar trebui totuși remarcat că reclamanta suferea de afecțiunea ginecologică de o lungă perioadă de timp (cel puțin începând din 1993) și că încercase deja diferite tipuri de tratament fără un rezultat acceptabil și că această lipsă de rezultate, cât și imposibilitatea de a vindeca altfel afecțiunea au constituit motivația intervenției chirurgicale. Manifestase deja dureri insuportabile și simptome de depresie și anterior [intervenției chirurgicale]. Aceasta înseamnă că pretențiile reclamantei nu sunt noi și că doar procedura chirurgicală a agravat situația deja dificilă, fapt care nu poate fi ignorat atunci când se stabilește cuantumul despăgubirilor.

În plus, nu trebuie uitat faptul că la momentul intervenției chirurgicale, reclamanta avea deja 50 de ani și doi copii, adică o vârstă la care sexul nu este la fel de important ca în tinerețe, importanța sa scăzând odată cu înaintarea în vârstă.

Astfel, având în vedere toate aceste aspecte, considerăm că despăgubirea acordată în primă instanță a depășit ceea ce putea fi considerat rezonabil și, ca atare, reclamantei ar trebui să i se acorde 50 000 EUR drept compensație [în ceea ce privește prejudiciul moral].”

17. La 29 octombrie 2014, Procurorul general de pe lângă Curtea Administrativă Supremă a solicitat Curții Administrative Supreme ca hotărârea din 9 octombrie 2014 să fie declarată nulă și neavenită (*nulidade do acórdão*) în partea privind suma acordată cu titlu de prejudiciu moral. Acesta a susținut că motivarea hotărârii și decizia privind cuantumul despăgubirii erau contradictorii. A susținut, de asemenea, că nu ar fi trebuit să se țină seama, în acordarea despăgubirilor, de simptomele reclamantei înainte de intervenția medicală, ca și când numai o înrăutățire a acestor simptome ar fi fost în discuție. Părțile relevante din cerere sunt redactate după cum urmează:

„[...]

III – În prezenta cauză, avem de-a face cu o intervenție chirurgicală care a avut drept scop exclusiv excizarea glandelor Bartholin.

[...]

În cursul intervenției chirurgicale, nervul pudendal stâng a fost parțial lezat.

Nervul pudendal [...] este un organ diferit față de cel care a fost obiectul intervenției chirurgicale.

În urma excizării glandelor, reclamanta a suferit o vătămare care a fost considerată ca fiind stabilită și care a survenit în urma leziunii în cauză.

IV – Având în vedere temeiul faptic al hotărârii și luând în considerare faptul că «în lipsa unor situații improbabile și neprevăzute, medicii ar fi vindecat afecțiunea reclamantei și aceasta ar fi putut reveni la viața normală», decizia de a stabili cuantumul despăgubirii pentru prejudiciul moral nu ar fi trebuit să țină seama de durerile și simptome de depresie ale reclamantei înaintea intervenției chirurgicale ca și când s-ar fi înrăutățit.

Aceasta pentru că, potrivit hotărârii, ar fi dispărut odată ce au fost excizate glandele Bartholin, iar afecțiunea reclamantei vindecată prin intervenție chirurgicală.

V – Motivarea hotărârii conduce, în mod logic, la o decizie diferită.

Această ipoteză ar însemna anularea despăgubirii pentru prejudiciul moral pe baza faptului că reclamanta s-ar fi vindecat dacă nervul pudendal nu ar fi fost lezat.”

18. La 4 noiembrie 2014, reclamanta a solicitat Curții Administrative Supreme să se alăture la recursul Procurorului general din 29 octombrie 2014, susținând că hotărârea din 9 octombrie 2014 trebuie declarată nulă și neavenită în partea privind cuantumul sumei acordate cu titlu de prejudiciu moral.

19. La 29 ianuarie 2015, Curtea Administrativă Supremă a respins recursurile introduse de Procurorul general și de reclamantă și a confirmat hotărârea din 9 octombrie 2014. A considerat că legătura causală dintre lezarea nervului pudendal și prejudiciul pretins fusese stabilită. Cu toate acestea, leziunea respectivă nu fusese singurul motiv al vătămării suferite de reclamantă. În opinia judecătorilor Curții Administrative Supreme, problemele de sănătate ale reclamantei înaintea intervenției chirurgicale și simptomele sale ginecologice și psihologice în special nu puteau fi ignorate și fuseseră agravate de procedură.

II. DREPTUL ȘI PRACTICA INTERNE RELEVANTE

A. Constituția Republicii Portugheze

20. Dispozițiile relevante din Constituție sunt redactate după cum urmează:

Articolul 13 – Principiul egalității

„1. Toți cetățenii se bucură de aceeași demnitate socială și sunt egali în fața legii.

2. Nicio persoană nu poate fi privilegiată, favorizată, prejudiciată, privată de un drept sau scutită de o îndatorire pe considerente de ascendență, sex, rasă, limbă, loc de origine, religie, opinii politice sau ideologice, educație, situație economică, împrejurări sociale sau orientare sexuală.”

Articolul 16 – Domeniul de aplicare și interpretarea drepturilor fundamentale

„1. Drepturile fundamentale incluse în prezenta Constituție nu exclud alte drepturi în conformitate cu legea și cu normele aplicabile ale dreptului internațional.

2. Prevederile prezentei Constituții și ale legilor privind drepturile fundamentale sunt interpretate și înțelese în conformitate cu Declarația Universală a Drepturilor Omului.”

Articolul 18 – Forța juridică

„1. Prevederile prezentei Constituții cu privire la drepturi, libertăți și garanții sunt direct aplicabile și obligatorii pentru persoanele și organele publice și private.

2. Legea poate limita drepturile, libertățile și garanțiile numai în cazurile prevăzute în mod explicit prin prezenta Constituție și astfel de îngrădiri se limitează la cele necesare pentru a proteja alte drepturi și interese protejate de aceasta.

3. Legile care restricționează drepturi, libertăți și garanții au o natură abstractă și generală, nu au efect retroactiv și nu pot reduce măsura sau domeniul de aplicare a conținutului de bază al prevederilor prezentei Constituții.”

Articolul 25 – Dreptul la integritate personală

„1. Integritatea morală și fizică a fiecărei persoane este inviolabilă.

2. Nicio persoană nu va fi supusă torturii, unui tratament sau unor pedepse crude, inumane ori degradante.”

B. Codul civil portughez

21. Dispozițiile pertinente din cod sunt redactate după cum urmează:

Articolul 70 – Protecția personalității

„1. Legislația protejează persoanele împotriva oricărei infracțiuni sau amenințări ilicite la adresa persoanei lor fizice sau morale.

2. Indiferent de orice răspundere civilă care ar putea apărea, persoana amenințată sau vătămată poate solicita măsuri adecvate circumstanțelor cauzei pentru a evita materializarea amenințării sau pentru a atenua efectele unei infracțiuni deja comise.”

Articolul 483

„1. Orice persoană care, în mod intenționat sau din neglijență (*mera culpa*) încalcă drepturile altora sau orice dispoziție legală destinată să protejeze interesele altora este obligată să despăgubească partea vătămată pentru prejudiciul rezultat din această încălcare.”

Articolul 487

„1. Partea vătămată are sarcina de a proba răspunderea pentru daunele cauzate din neglijență (*culpa*), cu excepția cazului în care există o prezumție legală a acesteia.

2. În absența oricăror altor criterii juridice, neglijența este apreciată în raport cu diligența unui *bonus pater familias*, având în vedere circumstanțele cauzei.”

C. Decretul legislativ nr. 48051 din 21 noiembrie 1967

22. Decretul legislativ nr. 48051, în vigoare la data la care reclamanta a intentat acțiunea, reglementează răspunderea civilă a statului. Acesta conține următoarele dispoziții relevante pentru prezenta cauză:

Articolul 2 § 1

„Statul și alte organisme publice poartă răspunderea pentru despăgubirea terților în procedurile civile pentru încălcări ale drepturilor lor sau ale dispozițiilor legale menite să protejeze interesele unor astfel de părți cauzate de faptele ilicite comise din neglijență (*culpa*) de agenții sau de funcționarii acestora în exercitarea atribuțiilor sau ca o consecință a acestora.”

Articolul 4

„1. Neglijența (*culpa*) membrilor agenției sau funcționarilor în cauză se evaluează în conformitate cu articolul 487 din Codul civil.”

Articolul 6

„În sensul prezentului decret, tranzacțiile legale care încalcă dispoziții și reglementări statutare sau principii general aplicabile, precum și faptele fizice care încalcă astfel de dispoziții și principii sau norme tehnice și reguli generale de prudență care trebuie respectate, sunt considerate ilicite.

În conformitate cu jurisprudența referitoare la răspunderea civilă a statului, acesta este obligat să plătească despăgubiri numai în cazul în care a fost comisă o faptă ilicită din neglijență și există o legătură causală între faptă și prejudiciul pretins.”

D. Jurisprudența

23. În hotărârea din 4 martie 2008, Curtea Supremă de Justiție a luat în considerare acuzații de malpraxis medical și a trebuit să aprecieze dacă suma care fusese acordată reclamantului cu titlu de daune morale a fost excesivă. Reclamantul a susținut că fusese supus unei prostatectomii radicale (*prostatectomia radicală*) prin care i-a fost îndepărtată prostata și, prin urmare, a devenit impotent și incontinent. Curtea Supremă de Justiție a constatat că a existat o eroare medicală și

a atribuit reclamantului 224 459,05 EUR cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul moral. Pentru a justifica suma acordată, instanța a afirmat:

„Este de necontestat faptul că reclamantul a suferit un prejudiciu moral care a fost cauzat de către pârât. Consecința devastatoare și ireversibilă a fost prostatectomia totală care a făcut ca reclamantul să devină impotent și incontinent. Intervenția medicală nici măcar nu era necesară, dat fiind că reclamantul nu suferea decât de o inflamare a prostatei.

[...]

Este evident că, din cauza faptelor pârâtului, reclamantul, care avea la momentul faptelor aproximativ 59 de ani, a suferit o schimbare radicală în viața socială, personală și de familie, întrucât a devenit impotent și incontinent și nu va mai putea niciodată să-și trăiască viața așa cum o făcuse înainte. În prezent, este o persoană a cărei viață înseamnă durere din punct de vedere fizic și psihic și, prin urmare, a suferit consecințe ireversibile.

Nu este nerezonabil să se afirme că a suferit o lovitură cumplită.”

24. Curtea Supremă de Justiție a luat în considerare, la 26 iunie 2014, un alt caz de pretins malpraxis medical și consecințele acestuia. Reclamantul în cauză fusese diagnosticat în mod greșit cu cancer și, prin urmare, a fost supus unei prostatectomii. Instanța a hotărât că despăgubirile stabilite de Curtea de Apel Lisabona cu titlu de daune morale (100 000 EUR) nu au fost excesive având în vedere că reclamantul, care avea la momentul faptelor 55 de ani, suferise de o traumă psihică severă timp de două luni ca urmare a faptelor medicului pârât de a-l diagnostica cu cancer în mod eronat, ceea ce i-a cauzat mari suferințe fizice. În plus, prostatectomia a avut un efect permanent asupra vieții lui sexuale.

III. DREPTUL INTERNAȚIONAL RELEVANT

A. Convenția Organizației Națiunilor Unite asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei

25. Articolele relevante din Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei, emisă de Organizația Națiunilor Unite în 1970, ratificată de Portugalia la 30 iulie 1980, este redactată după cum urmează:

Articolul 1

„În termenii prezentei Convenții, expresia «discriminare față de femei» vizează 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.”

Articolul 2

„Statele părți condamnă discriminarea față de femei sub toate formele sale, convin să ducă prin toate mijloacele adecvate și fără întârziere o politică vizând să elimine discriminarea față de femei și, în acest scop, se angajează:

(a) să înscrie în constituția lor națională sau în alte dispoziții legislative corespunzătoare principiul egalității bărbaților și femeilor, în măsura în care acest lucru nu a fost deja efectuat, și să asigure, pe cale legislativă sau pe alte căi adecvate, aplicarea efectivă a acestui principiu;

(b) să adopte măsuri legislative și alte măsuri corespunzătoare, inclusiv sancțiuni în caz de nevoie, care să interzică orice discriminare față de femei;

(c) să instituie o protecție pe cale juridică la drepturilor femeilor pe bază de egalitate cu bărbații și să garanteze prin intermediul tribunalelor naționale competente și al altor instituții publice protecția efectivă a femeilor împotriva oricărui act discriminatoriu;

(d) să se abțină de la orice act sau practică discriminatorie față de femeie și să asigure ca autoritățile și instituțiile publice să se conformeze acestei obligații [...]”.

Articolul 5

„Statele părți vor lua toate măsurile corespunzătoare pentru:

(a) a modifica schemele și metodele de comportament social și cultural al bărbatului și femeii, pentru a se ajunge la eliminarea prejudecăților și practicilor cutumiare sau de altă natură care sunt bazate pe ideea de inferioritate sau superioare a unui sex, sau pe imaginea șablon privind rolul bărbatului sau al femeii.”

26. În Observațiile finale referitoare la rapoartele periodice al optulea și al nouălea coroborate privind Portugalia, adoptate în cadrul celor de-a 1337-a și a 1338-a reuniuni din 28 octombrie 2015 (CEDAW/C/PRT/CO/8-9), Comitetul CEDAW (Comitetul pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor) a afirmat, în special, următoarele:

„[...]”

Stereotipuri

20. Comitetul salută eforturile statului-parte de a lupta împotriva stereotipurilor de gen prin educația făcută în școli, materiale promoționale și prin intermediul legislației care interzice discriminarea pe criterii de sex și pe criterii de gen în mass-media. În act cu îngrijorare, cu toate acestea, că stereotipurile de gen persistă în toate domeniile de viață, precum și în mass-media, iar statul-parte nu dispune de o strategie globală care să abordeze problema stereotipurilor discriminatorii.

21. Comitetul recomandă statului-parte să își consolideze în continuare eforturile și să depășească atitudinile stereotipice în ceea ce privește rolurile și responsabilitățile bărbaților și femeilor în cadrul familiei și al societății prin adoptarea unei strategii globale care să abordeze problema și să continue să aplice măsuri prin care să elimine stereotipurile discriminatorii de gen, să sensibilizeze publicul și să stabilească, cât mai curând posibil, un mecanism care să reglementeze utilizarea stereotipurilor discriminatorii de gen în mass-media.”

B. Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice (Convenția de la Istanbul)

27. La 5 mai 2011, Consiliul Europei a adoptat Convenția privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, care a intrat în vigoare la 1 august 2014. Aceasta a fost ratificată de Portugalia la 5 februarie 2013. Părțile relevante din Convenție sunt redactate după cum urmează:

Articolul 1 – Scopurile Convenției

„1. Scopurile prezentei convenții sunt acelea:

[...]”

b) de a contribui la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor și de a promova egalitatea substanțială între femei și bărbați, inclusiv prin împuternicirea femeilor”.

Articolul 12 – Obligații generale

„1. Părțile vor lua măsurile necesare pentru a promova schimbările în modelele sociale și culturale de comportament al femeilor și bărbaților, în vederea eradicării prejudecăților, obiceiurilor, tradițiilor și a altor practici care sunt bazate pe ideea de inferioritate a femeilor sau pe roluri stereotipe pentru femei și bărbați.”

C. Raportul Raportorului special al Consiliului pentru Drepturile Omului al ONU privind independența judecătorilor și avocaților

28. Părțile relevante ale raportului Raportorului special al Consiliului pentru Drepturile Omului al ONU privind independența judecătorilor și avocaților, Gabriela Knaul, referitoare la vizita sa în Portugalia în perioada 27 ianuarie – 3 februarie 2015 (Consiliul pentru Drepturile Omului al Organizației Națiunilor Unite, documentul A/HRC/29/26/add4 din 29 iunie 2015), este redactat după cum urmează:

„72. Raportorul special constată că o educație adecvată și sensibilizarea judecătorilor și procurorilor sunt vitale pentru o mai bună activitate a actorilor judiciari în tratamentul acordat tuturor victimelor infracțiunilor.

Acest lucru este în special necesar ca mijloc pentru a evita repetarea prejudecăților în hotărârile instanțelor sau adoptarea unor măsuri contradictorii, de exemplu în ceea ce privește custodia, ceea ce ar putea facilita accesul agresorilor cunoscuți la victimele acestora. Raportorul special apreciază eforturile depuse de Centrul de Studii Juridice în a acorda o instruire care să acorde o atenție deosebită drepturilor omului și grupurilor vulnerabile.”

IV. RAPORTUL OBSERVATORULUI PERMANENT PRIVIND JUSTIȚIA PORTUGHEZĂ

29. Un raport al Observatorului permanent al justiției portugheze (*Observatório permanente da justiça portuguesa*), elaborat la cererea Comisiei pentru cetățenie și egalitate de gen (*Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género*), cu privire la modul în care abordează autoritățile judiciare cauzele de violență domestică, a fost publicat în noiembrie 2016¹. Acesta a subliniat că abordarea cauzelor de către magistrați era deseori diferită, în funcție de istoricul economic, cultural și social al inculpatului. Totodată, raportul exprima preocupări legate de sexismul de ordin juridic și instituțional care prevala. Raportul menționa ca exemplu o hotărâre privind un bărbat care își agresase fizic soția și faptul că aceasta întreținea raporturi sexuale cu alți bărbați a fost considerat ca o circumstanță atenuantă (pag. 231-232 din raport).

ÎN DREPT

I. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 14 DIN CONVENȚIE, COROBORAT CU ART. 8

30. Reclamanta s-a plâns că hotărârea Curții Administrative Supreme în cauza sa a discriminat-o pe motive de sex și vârstă. Aceasta s-a plâns, în special, de motivele invocate de Curtea Administrativă Supremă pentru reducerea sumei care îi fusese acordată cu titlu de prejudiciu moral și de faptul că instanța nu a ținut seama de importanța vieții sexuale pentru ea ca femeie. Reclamanta a invocat art. 8 și art. 14 din Convenție, redactate după cum urmează:

Articolul 8

„1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.”

Articolul 14

„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, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.”

¹ *Violența domestică: Studiu de evaluare a deciziilor judiciare (Violência doméstica: Estudo avaliativo das decisões judiciais*, Conceição Gomes, Paula Fernando, Tiago Ribeiro, Ana Oliveira și Madalena Duarte, Comisia pentru cetățenie și egalitate de gen, noiembrie 2016.

A. Cu privire la admisibilitate

1. Aplicabilitatea art. 14 din Convenție coroborat cu art. 8

a) Argumentele părților

31. Guvernul a susținut că noțiunea de viață privată era una foarte largă și nu se preta unei definiții exhaustive. Integritatea fizică și morală a unui individ se încadrează în noțiunea de „viață privată” și este protejată de art. 8 din Convenție. În această privință, a subliniat că hotărârea Curții Administrative Supreme a urmărit, *inter alia*, să acorde reclamantei o despăgubire adecvată pentru prejudiciul cauzat de intervenția chirurgicală asupra integrității fizice și morale a acesteia, care au avut impact atât asupra sănătății, cât și a bunăstării sale. În plus, Guvernul a observat că reclamanta s-a plâns de un tratament discriminatoriu pe motive de sex și de vârstă, elemente care fac parte din personalitatea unui individ și, prin urmare, sunt incluse în conceptul de viață privată. Guvernul a concluzionat, așadar, că circumstanțele cauzei intrau în domeniul de aplicare a art. 8.

32. Reclamanta nu a prezentat observații privind aplicabilitatea art. 8 la situația de fapt din cauză.

b) Motivarea Curții

33. Curtea trebuie să stabilească de la început dacă faptele cauzei intră în domeniul de aplicare al art. 8 și, prin urmare, al art. 14 din Convenție [a se vedea *Konstantin Markin împotriva Rusiei* (MC), nr. 30078/06, pct. 129, CEDO 2012 (extrase)].

34. Reamintește că art. 14 din Convenție completează celelalte dispoziții materiale ale Convenției și ale Protocoalelor la aceasta. Articolul nu are o existență autonomă, din moment ce are efecte numai în legătură cu „exercitarea drepturilor și libertăților” protejate de dispozițiile respective. Cu toate acestea, aplicarea art. 14 nu presupune în mod obligatoriu încălcarea unuia din drepturile materiale garantate de Convenție și, în această măsură, este autonom. O măsură care este, în sine, conformă cu cerințele articolului care consacră dreptul sau libertatea în cauză poate, cu toate acestea, să încalce articolului respectiv atunci când este coroborat cu art. 14, pe motiv că prezintă un caracter discriminatoriu. În consecință, pentru ca art. 14 să devină aplicabil este suficient ca faptele cauzei să intre „în domeniul de aplicare” al unei alte dispoziții materiale a Convenției sau a protocoalelor la aceasta [a se vedea, printre multe alte precedente, *Khamtokhu și Aksenchik împotriva Rusiei* (MC), nr. 60367/08 și 961/11, pct. 53, 24 ianuarie 2017, și *Fabris împotriva Franței* (MC), nr. 16574/08, pct. 47, CEDO 2013 (extrase)].

35. În acest sens, Curtea a statuat în numeroase rânduri că noțiunea „viață privată” în sensul art. 8 este o noțiune largă care nu se pretează unei definiții exhaustive. Aceasta include integritatea fizică și psihologică a unei persoane și, într-o anumită măsură, dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte persoane. Poate să cuprindă uneori aspecte ale identității fizice și sociale a unui individ [a se vedea *Paradiso și Campanelli împotriva Italiei* (MC), nr. 25358/12, pct. 159, 24 ianuarie 2017]. Conceptul de viață privată include și dreptul la „dezvoltare personală” sau dreptul la autodeterminare (*ibidem*) și elemente precum identificarea de gen, orientarea sexuală și viața sexuală, care intră în sfera personală protejată de art. 8 (a se vedea *E.B. împotriva Franței*, nr. 43546/02, pct. 43, 22 ianuarie 2008).

36. În cazul de față, procedurile interne aveau drept scop să stabilească răspunderea pentru malpraxisul medical și quantumul adecvat al despăgubirii pentru consecințele fizice și psihologice ale intervenției chirurgicale. Prin urmare, faptele în cauză intră în domeniul de aplicare al art. 8 din Convenție. Rezultă că art. 14 coroborat cu art. 8 este aplicabil.

2. Concluzie

37. Curtea constată că cererea nu este în mod vădit nefondată în sensul art. 35 § 3 lit. a) din Convenție. Observă, de asemenea, că nu prezintă niciun alt motiv de inadmisibilitate. Este necesar să fie declarată admisibilă.

B. Cu privire la fond

1. Argumentele părților

38. Reclamanta a susținut că diferitele probleme de sănătate de care a suferit au fost cauzate de intervenția medicală din mai 1995. A susținut, de asemenea, că aceste probleme specifice nu au rezultat din probleme de sănătate anterioare, contrar constatările Curții Administrative Supreme. În fapt, incontinența fecală și urinară, dificultatea de a întreține relații sexuale și depresia de care a suferit au fost cauzate exclusiv de eroarea medicală care s-a produs în timpul intervenției chirurgicale.

39. În plus, reclamanta a subliniat că statul portughez, prin Procurorul general de pe lângă Curtea Administrativă Supremă, a susținut că hotărârea Curții Administrative Supreme ar trebui să fie declarată nulă și neavenită și că suma acordată cu titlu de prejudiciu moral nu ar fi trebuit redusă.

40. În sfârșit, reclamanta a susținut că, în speță, Curtea Administrativă Supremă a discriminat-o în mod evident pe motive de sex și vârstă. În opinia reclamantei, făcând referire în mod expres la faptul că avea cincizeci de ani, Curtea Supremă a sugerat că, dacă ar fi fost mai tânără și nu ar fi avut copii, i s-ar fi acordat cu siguranță o sumă mai mare. În plus, Curtea Administrativă Supremă a formulat o presupunere care nu avea nicio bază științifică. Neluând în considerare dreptul său la viață sexuală, Curtea Administrativă Supremă a încălcat unul dintre cele mai elementare principii ale demnității umane și a încălcat art. 8 și art. 14 din Convenție. Reclamanta a susținut că analiza jurisprudenței portugheze, la care se face referire mai sus (a se vedea pct. 23 și 24), a condus la concluzia că exista o diferență evidentă de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește despăgubirea în situații care implicau viața sexuală a acestora. În special, suma acordată bărbaților cu titlu de prejudiciu moral părea a fi în mult mai mare în situațiile în care reclamantii aveau probleme similare cu cele de care a suferit reclamanta în urma intervenției medicale în cauză.

41. Guvernul a susținut că decizia Curții Administrative Supreme de a reduce suma acordată de prima instanță în ceea ce privește prejudiciul moral nu a fost guvernată de prejudecăți sau de o intenție de a o discrimina pe reclamantă pe motive de sex sau vârstă. Dimpotrivă, s-a bazat pe faptul că Curtea Administrativă Supremă a considerat că intervenția medicală nu a fost singura cauză a vătămarilor fizice și psihologice de care reclamanta s-a plâns. În această privință, Guvernul a subliniat că suma acordată de Curtea Administrativă Supremă ar fi atribuită în urma faptului că afecțiunea ginecologică a reclamantei evoluase negativ cu mult timp înainte, că fusese deja tratată fără succes de mai multe ori și că avusese deja dureri insuportabile și simptome de depresie înaintea intervenției chirurgicale. Prin urmare, în opinia Curții Administrative Supreme, plângerea reclamantei nu era una nouă și intervenția chirurgicală nu a făcut altceva decât agraveze o situație deja dificilă. În plus, Guvernul a subliniat că Curtea Administrativă Supremă a luat, de asemenea, în considerare faptul că reclamanta devenise foarte nefericită și că s-a simțit „neimportantă ca femeie” în urma vătămării suferite.

42. Guvernul a recunoscut că lectura pasajului în litigiu din hotărârea Curții Administrative Supreme în afara contextului ar putea arăta prejudecăți și o desconsiderare a suferinței reclamantei, în special din cauza vârstei acesteia. De asemenea, a recunoscut că a existat o regretabilă utilizare a termenilor. A observat, cu toate acestea, că pasajul ar trebui lecturat înțelegând faptul că Curtea Administrativă Supremă a luat în considerare și cei doi factori susmenționați.

43. În plus, Guvernul a susținut că o comparație între cauzele care au fost aduse în fața instanțelor portugheze este dificilă și riscă să ducă la erori, întrucât condițiile clinice ale reclamantilor care solicită despăgubiri sunt diferite și, ca atare, și consecințele fizice și psihologice ale daunelor implicate sunt, de asemenea, diferite. Guvernul a observat că este necesar că diferiți factori să fie luați în considerare atunci când se evaluează nivelurile adecvate de reparare a unei daune morale. Aceștia includ orice risc la adresa vieții; numărul procedurilor medicale la care au fost supuși reclamantii; tipul tratamentului (gradul de suferință) aplicat;

dacă vătămrile cauzate de erori medicale sunt reversibile; și gradul de pierdere a autonomiei și dependența ulterioară de alte persoane în ceea ce privește activitățile esențiale din viața de zi cu zi. În această privință, reclamanta nu putea fi considerată ca fiind în aceeași situație cu ceilalți reclamanti (inclusiv reclamantii de sex masculin menționați în cele două hotărâri ale Curții Supreme de Justiție, supra pct. 23 și 24). Ca atare, suma acordată cu titlu de prejudiciu moral nu a constituit un tratament inegal nejustificat pe motive de sex și vârstă, în măsura în care a fost proporțională cu prejudiciul suferit.

2. Motivarea Curții

a) Principii generale

44. Curtea a stabilit în jurisprudența sa că, pentru ca o chestiune să fie ridicată în temeiul art. 14, trebuie să existe o diferență de tratament în raport cu persoane aflate în situații similare sau aproape similare. O astfel de diferență de tratament este discriminatorie dacă nu are o justificare obiectivă și rezonabilă; cu alte cuvinte, dacă nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit. Statele contractante beneficiază de o marjă de apreciere în evaluarea gradului în care diferențele din alte situații similare justifică diferența de tratament [a se vedea, între altele, *Biao împotriva Danemarcei* (MC), nr. 38590/10, pct. 90 și 93, CEDO 2016, și *Sousa Goucha împotriva Portugaliei*, nr. 70434/12, pct. 58, 22 martie 2016]. Conceptul de discriminare în sensul art. 14 include, de asemenea, cazurile în care o persoană este tratată sau un grup este tratat, fără o justificare adecvată, într-un mod mai puțin favorabil, chiar dacă tratamentul mai favorabil nu este impus de Convenție [a se vedea *Khamtokhu și Aksenchik împotriva Rusiei* (MC), nr. 60367/08 și 961/11, pct. 64, CEDO 2017].

45. Art. 14 nu interzice toate diferențele de tratament, ci doar acele diferențe bazate pe o caracteristică identificabilă, obiectivă sau personală, sau „situație”, prin care indivizii sau grupurile se deosebesc unul de altul. Acesta enumeră motivele specifice care constituie o „situație” inclusiv, între altele, sexul, rasa și averea. Cuvintelor „altă situație” li s-a dat în general o amplă semnificație, iar interpretarea lor nu s-a limitat la caracteristicile care sunt personale, în sensul că sunt înnăscute sau inerente [a se vedea *Carson și alții împotriva Regatului Unit* [(MC), nr. 42184/05, pct. 61 și 70, CEDO 2010, și *Clift împotriva Regatului Unit*, nr. 7205/07, pct. 56-58, 13 iulie 2010]. În această privință, Curtea a recunoscut că vârsta ar putea constitui o „altă situație” în sensul art. 14 din Convenție [(a se vedea, de exemplu, *Schwizgebel împotriva Elveției*, nr. 25762/07, pct. 85, CEDO 2010 (extrase)], deși nu a sugerat, până în prezent, că discriminarea pe motive de vârstă ar trebui asimilată altor motive de discriminare „suspecte” (*British Gurkha Welfare Society și alții împotriva Regatului Unit*, nr. 44818/11, pct. 88, 15 septembrie 2016).

46. Curtea amintește, în continuare, că realizarea de progrese în ceea ce privește egalitatea de gen constituie în prezent un obiectiv important al statelor membre ale Consiliului Europei și ar trebui să fie invocate motive foarte solide înainte ca o astfel de diferență de tratament să poată fi considerată compatibilă cu Convenția (a se vedea *Konstantin Markin*, citată anterior, pct. 127, cu trimiterile ulterioare; a se vedea, de asemenea, *Schuler-Zraggen împotriva Elveției*, 24 iunie 1993, pct. 67, seria A nr. 263). În special, trimiterile la tradiții, prezumțiile generaliste sau atitudinile predominant sociale într-o anumită țară reprezintă o justificare insuficientă pentru o diferență de tratament pe criterii de sex. De exemplu, într-o cauză care privea păstrarea numelui de fată după căsătorie, Curtea a considerat că importanța acordată principiului nediscriminării nu permite statelor să impună tradiții care derivă din rolul primordial al bărbatului și rolul secundar al femeii în cadrul familiei [a se vedea *Ünal Tekeli împotriva Turciei*, nr. 29865/96, pct. 63, CEDO 2004-X (extrase)]. De asemenea, Curtea a considerat că problema stereotipurilor în ceea ce privește un anumit grup din societate constă în faptul că interzice evaluarea individualizată a capacității nevoilor acestora (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Alajos Kiss împotriva Ungariei*, nr. 38832/06, pct. 42, 20 mai 2010, cu trimiterile ulterioare).

47. În sfârșit, în ceea ce privește sarcina probei în ceea ce privește art. 14 din Convenție, Curtea reamintește că, odată ce reclamantul a probat existența unei diferențe de tratament, Guvernului îi revine sarcina de a demonstra că era justificată (a se vedea *Khamtokhu și Aksenchik*, pct. 65, și *Biao*, pct. 92, ambele citate anterior).

b) Aplicarea acestor principii în prezenta cauză

48. În speță, Curtea observă că prima instanță a acordat reclamantei 80 000 EUR cu titlu de prejudiciu moral făcând trimitere la criterii cum ar fi suferințele fizice și psihice provocate de eroarea medicală. A considerat, în special, că lezarea nervului pudendal stâng în timpul intervenției chirurgicale a provocat reclamantei dureri, desenzabilizare la nivel vaginal, incontinență, dificultăți la mers și la a sta așezată, precum și de a întreține relații sexuale (a se vedea supra, pct. 14).

49. Deși a confirmat constatările primei instanțe, Curtea Administrativă Supremă a redus suma acordată la 50 000 EUR. S-a bazat pe aceleași elemente, dar a considerat că suferințele fizice și psihice ale reclamantei au fost agravate mai degrabă de intervenția chirurgicală decât de lezarea nervului pudendal stâng în timpul intervenției. În plus, decizia Curții Administrative Supreme s-a întemeiat pe faptul că „la momentul intervenției chirurgicale, reclamanta avea deja 50 de ani și avea doi copii, adică o vârstă la care sexul nu este la fel de important ca în tinerețe, importanța sa scăzând odată cu înaintarea în vârstă” (a se vedea supra, pct. 16).

50. Curtea observă că Curtea Administrativă Supremă a redus, de asemenea, cuantumul sumei care îi fusese acordată reclamantei pentru serviciile unei menajere pe motiv că probabil nu avea nevoie de o menajeră cu normă întregă (a se vedea supra, pct. 16) la momentul faptelor întrucât, având în vedere vârsta copiilor săi, „probabil că trebuia să aibă grijă doar soțul ei”.

51. În prezenta cauză, sarcina Curții nu este aceea de a analiza sumele efective acordate reclamantei de către Curtea Administrativă Supremă. În această privință, Curtea reamintește că, de regulă, instanțele naționale sunt cele care trebuie să examineze probele existente, inclusiv mijloacele folosite pentru a stabili faptele relevante [a se vedea *Sahin împotriva Germaniei* (MC), nr. 30943/96, pct. 73, CEDO 2003-VIII, și *Vidal împotriva Belgiei*, 22 aprilie 1992, pct. 33, seria A nr. 235-B]. Autoritățile naționale se află așadar, în principiu, într-o poziție mai bună decât o instanță internațională pentru a evalua care este despăgubirea adecvată pentru un anumit prejudiciu suferit de o persoană. Aspectul care trebuie clarificat este, însă, dacă motivarea Curții Administrative Supreme a condus la un tratament diferențiat al reclamantei bazat pe sexul și vârsta acesteia, constituind o încălcare a art. 14 coroborat cu art. 8.

52. Curtea recunoaște că, atunci când examinează plângeri legate de un prejudiciu moral în cadrul unei acțiuni în răspundere civilă delictuală, instanțele naționale ar putea lua în considerare vârsta reclamanților, cum este cazul în speță. Problema în discuție aici nu este cea a considerentelor legate de vârstă sau sex ca atare, ci mai degrabă prezumția că sexualitatea nu este atât de importantă pentru o femeie în vârstă de cincizeci de ani și mamă a doi copii față de o persoană mai tânără. Această prezumție reflectă ideea tradițională a sexualității feminine ca fiind în principal legată de scopul de a avea grijă de copii și, prin urmare, nu ține seama de relevanța fizică și psihologică a femeilor de fi împlinite ca persoane. În afară de faptul că este, într-un fel, sentențioasă, a omis să ia în considerare alte dimensiuni ale sexualității femeilor, în cazul specific al reclamantei. Cu alte cuvinte, în prezenta cauză, Curtea Administrativă Supremă a făcut o prezumție generală fără a încerca să examineze validitatea acesteia în cazul specific al reclamantei, care avea cincizeci de ani la momentul intervenției chirurgicale în discuție (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Schuler-Zgraggen*, citată anterior, pct. 67).

53. În opinia Curții, formularea hotărârii Curții Administrative Supreme, atunci când a redus valoarea despăgubirii cu titlu de daune morale, nu poate fi privită ca o utilizare nefericită de termene, așa cum afirmă Guvernul. Este adevărat că, atunci când a redus cuantumul despăgubirii, Curtea Administrativă Supremă a considerat, de asemenea, de la sine înțeles că suferința reclamantei nu era una nouă. Cu toate acestea, vârsta și sexul par să fi fost factori decisivi în decizia finală, introducând o diferență de tratament pe baza acestor motive (a se

vedea, *mutatis mutandis*, *Salgueiro da Silva Mouta împotriva Portugaliei*, nr. 33290/96, pct. 35, CEDO 1999-IX; *Schuler-Zraggen*, citată anterior, pct. 67; și, *a contrario*, *Sousa Goucha*, citată anterior, pct. 64-65). Această abordare este, de asemenea, reflectată în hotărârea Curții Administrative Supreme² de a reduce suma acordată reclamantei pentru costurile unui menajerei pe motiv că „probabil că trebuia să aibă grijă doar de soțul ei”, având în vedere vârsta copiilor săi la momentul faptelor (a se vedea supra, pct. 16).

54. În opinia Curții, aceste considerente demonstrează prejudecățile existente în cadrul sistemului judiciar în Portugalia, astfel cum se subliniază în raportul din 29 iunie 2015 al Raportorului special al Consiliului ONU pentru Drepturile Omului privind independența judecătorilor și a avocaților (a se vedea supra, pct. 28) și în observațiile finale ale Comitetului CEDAW (Comitetul pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor) privind necesitatea ca statul pârât să soluționeze problema stereotipurilor discriminatorii pe criterii de gen (a se vedea supra, pct. 26). Acestea confirmă, de asemenea, observațiile și preocupările Observatorului permanent al justiției portugheze privind sexismul care prevala în instituțiile judiciare, exprimate în raportul său din noiembrie 2006 privind violența domestică (a se vedea supra, pct. 29).

55. În acest context factual foarte clar stabilit, Curtea nu poate să nu constate contrastul dintre cauza reclamantei și abordarea urmată în două hotărâri din 2008 și 2014, care priveau acuzații de malpraxis medical formulate de doi bărbați care aveau 52, respectiv 59 de ani. Curtea Supremă de Justiție a constatat în acele hotărâri că faptul că bărbații respectivi nu mai puteau întreține relații sexuale normale le-a afectat stima de sine și au constituit „o lovitură cumplită” și o „traumă psihică severă” (a se vedea supra, pct. 23 și 24). În lumina constatărilor sale, Curtea Supremă de Justiție a acordat 224 459 EUR, respectiv 100,000 EUR celor doi reclamânți de sex masculin. Rezultă din aceste cauze că instanțele interne au luat în considerare faptul că bărbații nu puteau întreține relații sexuale și modul în care i-a afectat, indiferent de vârsta lor. Contrar cazului reclamantei, Curtea Supremă de Justiție nu a luat în considerare dacă reclamânții aveau deja copii sau nu, sau orice alți factori. În special, în hotărârea din 4 martie 2008, a constatat că faptul că în urma procedurii chirurgicale în litigiu reclamantul a rămas impotent și incontinent era suficient pentru a considera că a fost cauzat un prejudiciu moral.

56. Având în vedere considerentele de mai sus, Curtea concluzionează că a fost încălcat art. 14 din Convenție coroborat cu art. 8.

II. CU PRIVIRE LA APLICAREA ART. 41 DIN CONVENȚIE

57. Art. 41 din Convenție prevede:

„Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al înaltei părți contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.”

A. Prejudiciu

58. Reclamanta a solicitat suma de 174 459,05 EUR cu titlu de prejudiciu moral. Nu a solicitat nicio sumă cu titlu de prejudiciu material.

59. Guvernul a considerat cererea reclamantei excesivă.

60. Curtea consideră că în mod sigur reclamanta a suferit stres și frustrări în urma încălcării constatate. Pronunțându-se în echitate, Curtea acordă reclamantei 3 250 EUR cu titlu de daune morale, plus orice sumă ce poate fi datorată cu titlu de impozit pentru aceasta.

² A fost rectificată la 3 octombrie 2017: textul anterior era „Curtea Supremă de Justiție”.

B. Cheltuieli de judecată

61. Reclamanta a solicitat, de asemenea, suma de 2 460 EUR pentru cheltuielile de judecată efectuate în fața Curții.

62. Guvernul, făcând trimitere la *Antunes și Pires împotriva Portugaliei* (cererea nr. 7623/04, pct. 43, 21 iunie 2007), a lăsat acest aspect la aprecierea Curții.

63. Conform jurisprudenței Curții, un reclamant are dreptul la rambursarea cheltuielilor de judecată numai în măsura în care se stabilește caracterul real, necesar și rezonabil al acestora. În speță, având în vedere documentele aflate în posesia sa și criteriile de mai sus, Curtea consideră că este rezonabil să acorde suma solicitată în întregime.

C. Dobânzi moratorii

64. Curtea consideră necesar ca rata dobânzilor moratorii să se întemeieze pe rata dobânzii facilității de împrumut marginal, practică de Banca Centrală Europeană, majorată cu trei puncte procentuale.

PENTRU ACESTE MOTIVE, CURTEA,

1. *Declară*, cu majoritate, cererea admisibilă;
2. *Hotărăște*, cu cinci voturi de la două, că a fost încălcat art. 14 din Convenție, coroborat cu art. 8;
3. *Hotărăște*, cu cinci voturi la două,
 - a) că statul pârât trebuie să plătească reclamantei, în termen de 3 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii în conformitate cu art. 44 pct. 2 din Convenție, următoarele sume:
 - (i) 3 250 EUR (trei mii două sute cincizeci de euro), plus orice sumă ce poate fi datorată cu titlu de impozit, pentru prejudiciul moral;
 - (ii) 2 460 EUR (două mii patru sute șazeci de euro), plus orice sumă ce poate fi datorată cu titlu de impozit de reclamantă, pentru cheltuielile de judecată;
 - b) că, de la expirarea termenului de trei luni menționat și până la efectuarea plății, această sumă trebuie majorată cu o dobândă simplă, la o rată egală cu rata dobânzii facilității de împrumut marginal practică de Banca Centrală Europeană, aplicabilă pe parcursul acestei perioade și majorată cu trei puncte procentuale;
4. *Respinge*, în unanimitate, cererea de acordare a unei reparații echitabile pentru celelalte capete de cerere.

Redactată în limba engleză, apoi comunicată în scris la 25 iulie 2017, în temeiul art. 77 § 2 și art. 77 § 3 din Regulamentul Curții.

Andrea Tamietti
Grefier adjunct

Ganna Yudkivska
Președinte

În conformitate cu art. 45 § 2 din Convenție și cu art. 74 § 2 din Regulamentul Curții, următoarele opinii separate sunt anexate la prezenta hotărâre:

- a) opinia concordantă a doamnei judecător Yudkivska;
- b) opinia concordantă a doamnei judecător Motoc;
- c) opinia separată a domnilor judecători Ravarani și Bošnjak.

G.Y.
A.N.T.

OPINIA CONCORDANTĂ A DOAMNEI JUDECĂTOR YUDKIVSKA

„[...] Lipsa de drepturi a femeii nu constă în faptul că ea nu poate vota sau că nu poate ocupa funcția de judecător, ci în faptul că în relațiile afective nu este egală cu bărbatul [...] I s-a dat libertate femeii, i s-au dat tot felul de drepturi egale cu ale bărbatului, dar continuă să fie privită mereu ca un obiect, și așa se face educația ei în copilărie apoi cu ajutorul opiniei publice [...]”.

Lev Tolstoi, „Sonata Kreutzer”

„[...] N-are oare femeia aceleași trebuințe ca bărbatul, fără să aibă aceleași drepturi de le mărturisi? [...]”

Jean-Jacques Rousseau, „Emile”

În momentul în care Cehov a citit „Sonata Kreutzer” a lui Tolstoi, a fost șocat, acesta fiind medic ca formație, de cât de puține cunoștea „Titanul” literaturii ruse despre sexualitatea femeilor. Potrivit lui Cehov, judecățile lui Tolstoi în acest sens „nu numai că sunt discutabile, ci trădează în mod clar o persoană ignorantă care nici măcar nu s-a obosit să citească două sau trei cărți scrise de specialiști”³.

În cazul în care astfel de judecăți ignorante nu provin de la autori, ci de la judecători, consecințele sunt și mai îngrijorătoare.

Tolstoi nu a făcut nici mai mult nici mai puțin decât să reproducă stereotipurile dezvoltate timp de secole în societățile patriarhale în ceea ce privește esența femeilor și rolul lor corespunzător. Aceste stereotipuri nu ar trebui niciodată să provină dintr-o sală de judecată.

Timp de secole, întreaga viață a unei femei s-a limitat la a zămislă copii și a-i îngriji. „Copii, bucătărie, biserică” (în document, în limba germană, „Kinder, Küche, Kirche”) acceptate ca singurele zone permise pentru activitatea femeilor. O femeie nu era respectată ca fiind o ființă umană. Dorințele sale erau ignorate. „Pentru o femeie [...] a explora și a-și exprima pe deplin sexualitatea, ambițiile, capacitățile emoționale și intelectuale, responsabilitățile sociale, virtuțile pe care le are de oferit, implică cine știe ce riscuri și cine știe ce modificări revoluționare ale condițiilor sociale care o înjosesc și o constrâng [...]”, astfel cum a explicat în mod genial bine-cunoscuta autoare și psiholog, Louise J. Kaplan⁴. Era doar o mașină de reproducere (în anumite dicționare vechi se susținea chiar că însuși cuvântul „femeie” din limba engleză derivă din „bărbat cu uter”).

Există o mare tentația de a considera că toate aceste stereotipuri sociale milenare, idei și practici care au persistat în prezent sunt doar „de domeniul trecutului” (în document, în limba engleză, „water under the bridge”), cel puțin în Europa.

Din nefericire, nu este cazul. Chiar și în Europa secolului al 21-lea, vechi prejudecăți pot să își arate urâtele fețe.

În prezenta cauză, este evident că stereotipuri de gen depășite au influențat o decizie judecătorească, iar acest lucru în sine constituie o încălcare a drepturilor acordate de Convenție reclamantei.

Reclamanta a aflat din hotărârea Curții Supreme Administrative că a ajuns la o vârstă și la o situație familială (doi copii) „când sexul nu este la fel de important ca în tinerețe”. Acest fragment este șocant pentru un cititor modern. Deși caracterizat de Guvern ca fiind „o utilizare nefericită de termeni”, constituie o intruziune umilitoare și insolentă în cea mai intimă sferă a vieții private a reclamantei. Instanța a redus cuantumul despăgubirii care trebuia acordată reclamantei pentru vătămarea corporală suferită, cel puțin în parte, întrucât: 1) avea deja copii, așa că sexul nu mai este la fel de important pentru ea; și 2) probabil și-a pierdut fertilitatea, așa că sexul este mai puțin semnificativ.

³ A. Cehov, scrisoare către A.N. Pleshcheyev din 15 februarie 1890, în Anton Pavlovici Chehov, Opere complete și corespondență în 30 de volume, Corespondență, vol. 4, pag. 18, Nauka (1976).

⁴ Louise J. Kaplan, Female Perversions: The Temptations of Emma Bovary, New York, Doubleday, 1991.

Cu alte cuvinte, Curtea Supremă Administrativă, în spiritul celor mai puternice tradiții patriarhale, a făcut o legătură între viața sexuală a femeii și procreare. Exact acesta a fost momentul în care s-a produs discriminarea pe criterii de gen. Chiar dacă instanța a făcut trimitere doar la vârsta ei – ceea ce i-a făcut pe respectabilii noștri colegi care au opinii divergente să presupună că aceasta a fost „aparent o diferență de tratament a persoanelor care au o altă vârstă” – instanța portugheză a făcut de fapt trimitere la combinația specifică dintre sexul feminin și vârsta. Acest lucru este deosebit de evident în lumina celor două hotărâri citate din 2008 și 2014 (a se vedea pct. 23-24), unde, în cauze similare care priveau reclamanți de sex masculin, vârsta lor nu era deloc menționată în motivare.

Pentru onorații judecători care au opinii divergente, motivarea majorității nu realizează un exercițiu comparativ „pentru a identifica existența a două seturi de jurisprudență care să indice o diferență de tratament bazată pe gen”. În opinia noastră, aceasta este o cauză în care stereotipurile dăunătoare *au afectat evaluarea judiciară* a probelor, ceea ce este pe deplin suficient pentru a constata o încălcare a art. 14.

Deși Curtea Supremă Administrativă a luat în considerare o serie de alți factori, cum ar fi problemele de sănătate anterioare ale reclamantei înainte de operație, este imposibil să se stabilească câtă greutate a fost acordată fiecărui factor. Formularea instanței dovedește că stereotipurile legate de sex au jucat cu siguranță un anumit rol în procesul decizional, având în vedere că după pasajul contestat instanța a explicat că „a avut în vedere toate aceste aspecte”. Chiar dacă rolul lor era minor, ele reprezentau totuși un atac la demnitatea umană a reclamantei și, ca atare, reprezentau o negare a drepturilor sale. Ideea de bază este că stereotipurile dăunătoare și percepția învechită asupra rolurilor de gen nu-și găseau locul într-o evaluare judiciară rațională.

Se poate argumenta că hotărârea luată de majoritate prezintă oarecum o nouă abordare a cazurilor de discriminare. Cu toate acestea, o privire mai atentă sugerează că nu abordează realitatea decât într-o mică măsură – cu cât e mai mare egalitatea prevăzută de lege, cu atât mai subtilă devine discriminarea de gen, tocmai pentru că stereotipurile despre rolurile „tradiționale” ale bărbaților și femeilor sunt atât de adânc înrădăcinate. Este exact ceea ce Tolstoi explică în epigraful de mai sus – întreaga multitudine de instrumente juridice care garantează egalitatea dintre femei și bărbați reprezintă doar un simplu surogat verbal al drepturilor și libertăților pe care le susțin atât timp cât o femeie nu rămâne decât o funcție. În cazul în care această atitudine nu este criticată, discriminarea în fapt nu va fi niciodată eliminată.

Judecătorii nu își îndeplinesc rolul în cazul în care „facilitează perpetuarea stereotipurilor necontestând stereotiparea”⁵. Înaltul Comisar al ONU pentru drepturile omului, Navi Pillay, s-a exprimat în următorii termeni: „[...] Este necesară o acțiune explicită pentru a ne asigura că funcționarii guvernamentali, *în special cei care lucrează în sistemul judiciar*, nu pronunță decizii bazate pe stereotipii dăunătoare și care să submineze drepturile omului în cazul femeilor și al fetelor. Funcționarii ar trebui mai degrabă să identifice și să se opună unor astfel de credințe negative, să contribuie la crearea unor medii care să respecte în totalitate drepturile omului în cazul femeilor și fetelor și să construiască o cultură a egalității. Dacă dorim să tratăm cu seriozitate realizarea egalității de gen [...] trebuie să acordăm mai multă energie demontării prezumțiilor ce aduc prejudicii legate de femei și bărbați. Trebuie să punem capăt perpetuării unor idei eronate că femeile ar trebui să fie sau să nu fie sau să facă sau să nu facă într-un anumit fel, doar pentru că sunt femei [...]. Este vorba despre necesitatea de a exista egalitate, piatra de temelie a legislației în materie de drepturile omului”⁶.

Admitem, astfel cum au explicat colegii noștri care au opinii dizidente, că nu avem o „serie de suficiente cauze [portugheze] cazuri care să trateze femeile și bărbații în mod diferit în mod sistematic” și din acest motiv este mai dificil să se stabilească o diferență de tratament. Fără îndoială, discriminarea este mult mai ușor de identificat atunci când există o acumulare de cauze

⁵ Simone Cusack, *Eliminating Judicial Stereotyping* (2014).

⁶ Navi Pillay, „Equality and Justice in the Courtroom”, *Huffington Post*, 3 martie 2014.

comparabile, nu doar exemple izolate. Un caz individual de discriminare poate fi explicat, pentru a cita colegii cu opinii dizidente, ca nefiind altceva decât „o hotărâre eronată”.

Este, de asemenea, adevărat că această Curte a interpretat de regulă art. 14 ca necesitând o *intenție și un rezultat discriminatoriu*. De exemplu, în cauza *Aksu împotriva Turciei*⁷, care privea publicații care relatau stereotipuri derogatorii legate de romii, Marea Cameră a refuzat să examineze art. 14, observând că:

„[...] nicio diferență de tratament și în special nicio problemă de discriminare etnică nu este în joc în speță, întrucât reclamantul nu a prezentat elemente care să poată constitui un început de probă care să arate că publicațiile în litigiu ar fi avut o intenție de discriminare sau că acestea ar fi produs un efect discriminator.”

Cu toate acestea, astfel cum a observat unul dintre comentatori, „această interpretare a discriminării este prea restrânsă. Echivalând discriminarea cu un tratament diferențiat, Curtea a pierdut esența aici. *Efectele negative ale stereotipurilor nu se pot compara ca natură*: ele nu derivă din compararea cu un alt grup care a fost tratat mai bine.”⁸

Efectele negative ale stereotipurilor au fost de mult timp recunoscute, de exemplu, de Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii. În *Price Waterhouse împotriva Hopkins*⁹, a statuat în mod expres că stereotipurile legate de gen constituie dovada unei discriminări pe bază de sex, chiar și în absența unei comparații adecvate¹⁰. În *Statele Unite ale Americii împotriva Institutului Militar din Virginia*, a constatat că atunci când se atribuie roluri diferite în funcție de gen, acest fapt poate „să creeze sau să perpetueze inferioritatea femeilor din punct de vedere legal, social și economic”¹¹.

Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii citează adesea din scandaloasa opinie concordantă a judecătorului Bradley în cauza *Bradwell împotriva Illinois*, ca un exemplu al modului în care stereotipurile dăunătoare infectau motivarea juridică în trecut și pentru a ne reaminti să rămânem întotdeauna vigilenți față de acestea. Judecătorul Bradley vorbea despre sferele distincte formate din bărbați și femei și modul în care „[d]estinul și misiunea supremă a femeii este de a îndeplini nobilele și plăcutele misiuni de soție și mamă. Aceasta este legea Creatorului¹²”. Din fericire, majoritatea sistemelor judiciare au evoluat mult de la acel moment și, cu toate acestea, încă există încă ecouri ale acestei stereotipii omniprezente în hotărârea Curții Administrative Supreme din Portugalia?

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost, de asemenea, explicită în a condamna stereotipurile. În cauza citată mai sus *Konstantin Markin împotriva Rusiei*, s-a statuat că statele „nu pot impune rolurile tradiționale în funcție de gen și nici stereotipurile legate de gen” (pct. 142) și că „stereotipurile legate de gen, cum ar fi perceperea femeilor ca fiind cele care se ocupă mai mult de copii și bărbații sunt cei care lucrează mai mult pentru a câștiga bani, nu pot fi considerate în sine ca reprezentând o justificare suficientă a diferenței de tratament în cauză, nu mai mult decât o fac stereotipurile similare bazate pe rasă, origine, culoare sau orientare sexuală” (pct. 143).¹³

În cauza de față nu e necesară o listă lungă de cauze similare spre comparație pentru a constata o discriminare, limbajul hotărârii din 9 octombrie 2014 fiind discriminatoriu în sine. Nu se referă la trebuințe fizice diferențiate între bărbați și femei, ci la impresia persistentă că accentul principal al vieții sexuale al unei femei este reprezentat de funcția reproductivă.

⁷ *Aksu împotriva Turciei* (MC), nr. 4149/04 și 41029/04, pct. 45, CEDO 2012.

⁸ A Timmer, „Judging Stereotypes: What the European Court of Human Rights Can Borrow from American and Canadian Equal Protection Law” (2015) 63, *The American Journal of Comparative Law* 239, 252.

⁹ 490 U.S. 228 (1989).

¹⁰ Zachary A. Kramer, Note, *The Ultimate Gender Stereotype: Equalizing Gender-Conforming and Gender-Nonconforming Homosexuals Under Title VII*, 2004 U. ILL. L. REV. 465, 471 (2004).

¹¹ *Statele Unite ale Americii împotriva Virginia*, 518 U.S. 515, 533 - 534 (1996).

¹² *Bradwell împotriva Illinois*, 83 U.S. (16 Wall.) 130, 141 (1873).

¹³ *Konstantin Markin împotriva Rusiei* (MC), nr. 30078/06, pct. 77, CEDO 2012 (extrase)

Ar putea fi, în general, rezonabil să se ia în considerare vârsta unui reclamant atunci când se stabilește valoarea despăgubirilor care trebuie acordate – este evident că un reclamant mai tânăr va trebui probabil să trăiască cu o anumită vătămare corporală mai mult decât un reclamant mai în vârstă. Ar putea fi chiar rezonabil, într-o cauză care implică pierderea capacității fizice de a face sex, să se ia în considerare dacă reclamantul este afectat sau nu de incapacitatea de a avea copii. Cu toate acestea, este atât irațional, cât și degradant pentru Curtea Administrativă să speculeze cu privire la viața sexuală a reclamantei în general și să facă orice prezumție în acest sens, pe baza unei generalizări.

Astfel cum a subliniat majoritatea la pct. 52, Curtea Supremă Administrativă nu a încercat în afirmația contestată să evalueze în principiu situația individuală a reclamantei și s-a lăsat condusă exclusiv de un clișeu dăunător. O lucrare despre eliminarea stereotipurilor judiciare, transmisă Biroului Înaltului Comisar pentru Drepturile Omului în această privință, confirmă că „stereotiparea exclude orice luare în considerare individualizată sau orice investigare a circumstanțelor efective ale unei persoane, a trebuințelor și a capacităților acesteia. Astfel, *atunci când un judecător se angajează în stereotipii, își creează o viziune despre un individ pe baza unor credințe preconcepute cu privire la un anumit grup social și nu pe fapte relevante sau pe ancheta efectivă legată de respectivul individ sau de circumstanțele cauzei sale.*”¹⁴

În concluzie, la fel ca și colegii din majoritate, avem convingerea că motivarea stereotipică din prezenta cauză a condus la o discriminare. Astfel cum menționează literatura academică din acest domeniu, „tonul și atitudinea de tip judiciar joacă fără îndoială un rol important în cauzele care implică aspecte legate de autonomia sexuală”¹⁵.

Respingerea sexualității femeilor poate lua forme foarte subtile, ca în cauza de față, dar, în situații extreme, se poate transforma în cele mai inumane forme, cum ar fi necondamnarea unui viol sau a efectuării unei mutilări genitale feminine. Prejudecățile, transmise de-a lungul mileniilor, constituie o sarcină grea, care amenință atât prezentul, cât și viitorul. Prin urmare, trebuie prevenite în modul cel mai ferm mod posibil.

¹⁴. Simone Cusack, *Eliminating Judicial Stereotyping* (2014)

¹⁵. Elizabeth Wicks, *The state and the body: legal regulation of bodily autonomy*, Oxford; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016, pag. 104.

OPINIA CONCORDANTĂ A DOAMNEI JUDECĂTOR MOTOC

A. Observații preliminare

1. O serie de studii își au originea în celebrul eseu al lui Jorge Luis Borges, *El idioma analítico de John Wilkins* („Limba analitică a lui John Wilkins”). Pentru a ilustra caracterul arbitrar și specificitatea culturală a oricărei încercări umane de a de a clasifica lumea și provocările asociate unor astfel de tentative, Borges descrie acest exemplu de taxonomie alternativă, pretins a fi preluat din o veche enciclopedie chineză intitulată *Prăvălie cerească de cunoștințe binefăcătoare*: „Animalele se împart în: (a) aparținătoare împăratului, (b) îmbălsămate, (c) îmblânzite, (d) porcii de lapte, (e) sirene, (f) fabuloase, (g) câini în libertate, (h) incluse în această clasificare (i) care țopăie ca smintitele, (j) nenumărate, (k) desenate cu o foarte fină pensulă din păr de cămilă, (l) etcetera, (m) care abia au spart ulciorul, (n) care de la distanță par muște”.

2. Stereotipurile sunt, de asemenea, încercări de a categoriza pe care le folosim în viața de zi cu zi. Nu există nicio definiție juridică agreată a stereotipurilor. În contextul discriminării de gen, definiția propusă de Rebecca Cook și Simone Cusack este acceptată la scară largă: „Un stereotip reprezintă o viziune generalizată sau o idee preconcepțată despre atributele sau caracteristicile deținute de membrii unui anumit grup sau rolurile existente sau care ar trebui să fie jucate de aceștia”.¹⁶

3. Cauza *Carvalho Pinto de Sousa Morais împotriva Portugaliei* reprezintă o nouă încercare a Curții de a soluționa chestiunea stereotipurilor în domeniul egalității de gen. Aceasta poate fi privită ca un pas spre stabilirea unei „eliberări de prejudecăți și stereotipuri” și o îndepărtare de la abordarea tradițională a egalității de gen. Cauza prezintă, de asemenea, dificultăți metodologice în a identifica legătura dintre discriminare și stereotipuri și pericolul aplicării unui cerc vicios.

4. Combaterea stereotipurilor poate fi văzută ca o modalitate de obținere egalitatea transformativă. În mod clar, principiul egalității transformative conține o schimbare de atitudine. Potrivit lui Andrew Byrnes,¹⁷ egalitatea transformativă „poate fi, de asemenea, privită ca o formă de egalitate substanțială cu dimensiuni sistemice și structurale”. Astfel cum afirmă recomandarea generală nr. 25 a Comitetului pentru eliminarea discriminării față de femei CEDAW,

„Viața femeilor și a bărbaților trebuie avută în vedere în mod contextual, iar măsurile trebuie adoptate în vederea unei transformări reale a oportunităților, a instituțiilor și a sistemelor astfel încât să nu se mai întemeieze pe paradigme masculine de putere și modele de viață determinate istoric.”

5. Egalitatea de gen este încă un obiectiv pentru statele membre, chiar dacă s-au înregistrat deja progrese semnificative. Curtea, în calitate de instanță a drepturilor omului, poate și ar trebui să abordeze, de asemenea, rădăcinile adânci ale discriminării. Având în vedere caracterul relativ recent și inedit al abordării sale cu privire la acest aspect, vom oferi în această opinie o descriere a precedentelor Curții în domeniul discriminării pe criterii de gen și, în sens mai larg, al stereotipurilor (II), precum și al relațiilor existente între stereotipuri și discriminarea din prezenta cauză (III).

B. Precedente relevante ale Curții

6. Curtea a discutat stereotipurilor în unele hotărâri recente care priveau, în special, rasa și egalitatea de gen. În cauze anterioare în materie de discriminare (a se vedea, de exemplu, *Marckx împotriva Belgiei*, 13 iunie 1979, seria A nr. 31; *Abdulaziz, Cabales și Balkandali*

¹⁶ Rebecca Cook și Simone Cusack, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, 2010.

¹⁷ A. Byrnes, „Article 1” în M.A. Freeman și alții (editori), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, 2012.

împotriva Regatului Unit, 28 mai 1985, seria A nr. 94; și *Karlheinz Schmidt împotriva Germaniei*, 18 iulie 1994, seria A nr. 291-B), Curtea a constatat o încălcare a art. 14 dar nu a admis stereotiparea ca parte a comportamentului discriminatoriu.

7. Problema discriminării de gen în legătură cu hotărârile pronunțate de instanțele naționale a fost examinată de Curte în două precedente anterioare importante: *Schuler-Zraggen împotriva Elveției* (24 iunie 1993, seria A nr. 263) și *Salgueiro da Silva Mouta împotriva Portugaliei* (nr. 33290/96, CEDO 1999-IX). În *Schuler-Zraggen* (citată anterior, pct. 67), Curtea a abordat discriminarea în contextul art. 6:

„În speță, Tribunalul Federal pentru Asigurări a adoptat în totalitate ipoteza formulată de Comisia de apel, potrivit căreia femeile își încetează activitatea profesională după ce nasc un copil. Instanța nu a încercat să verifice validitatea ipotezei prin cântărirea unor argumente contrare.

Astfel cum a fost formulată în hotărârea instanței federale, prezumția nu putea fi considerată – astfel cum a afirmat Guvernul – o observație neînsemnată, elaborată stângaci și cu un efect neglijabil. Dimpotrivă, aceasta a constituit singura bază a raționamentului, având astfel un caracter decisiv, și a introdus o diferență de tratament întemeiată exclusiv pe criteriul de sex.”

8. În *Salgueiro da Silva Mouta* (citată anterior), Curtea a constatat o încălcare a art. 8 coroborat cu art. 14, întrucât Curtea de Apel Lisabona și-a întemeiat decizia pe prejudecata că persoanele homosexuale nu ar putea fi buni tați.

9. Precedente importante în materie de discriminare în care guvernul pârât a încercat să ofere o „justificare obiectivă și rezonabilă” includ *Ünal Tekeli împotriva Turciei* (nr. 29865/96, CEDO 2004-X). Alte precedente notabile în materie de stereotipuri sunt *Aksu împotriva Turciei* [(MC), nr. 4149/04 și 41029/04, CEDO 2012]; *Kiyutin împotriva Rusiei* (nr. 2700/10, CEDO 2011); și *Alajos Kiss împotriva Ungariei* (nr. 38832/06, pct. 49, 20 mai 2010), chiar dacă ultima cauză menționată nu a fost analizată în temeiul art. 14. În *Aksu*, (citată anterior, pct. 58), Marea Cameră a declarat:

„[...] orice stereotip negativ care vizează un grup poate avea efecte asupra sensului identității acestui grup, precum și asupra sentimentelor de stimă de sine și de încredere în sine a membrilor grupului. Din acest punct de vedere, acesta poate fi considerat ca aducând atingere vieții private a membrilor grupului.”

10. Cele mai important precedent relevant în prezenta cauză este *Konstantin Markin împotriva Rusiei* [(MC), nr. 30078/06, CEDO 2012], în care Marea Cameră a statuat (pct. 143):

„Marea Cameră consideră, în mod similar Camerei, că stereotipurile legate de gen, cum ar fi perceperea femeilor ca fiind cele care se ocupă mai mult de copii și bărbații sunt cei care lucrează mai mult pentru a câștiga bani, nu pot fi considerate în sine ca reprezentând o justificare suficientă a diferenței de tratament în cauză, nu mai mult decât o fac stereotipurile similare bazate pe rasă, origine, culoare sau orientare sexuală.”

Curtea a recunoscut astfel că stereotipurile pot fi utilizate în mod abuziv de către stat ca mijloc de raționalizare a discriminării. Cele două stereotipuri majore la care Curtea a făcut referire în *Konstantin Markin* erau acelea că femeile nu joacă un rol important în armată și că femeile au un rol special asociat cu maternitatea.

11. Nu putem decât să fim de acord cu autorii care consideră că jurisprudența în materie de discriminare și stereotipuri trebuie abordată fragmentat.¹⁸ În acest sens, hotărârea în cauza de față, de îndată ce devine definitivă, poate fi un exemplu important al modului în care Curtea combatere stereotipurile și discriminarea în mod corespunzător pentru a obține o egalitate reală între oameni.

C. Stereotipurile și discriminarea

12. Nu putem respinge în întregime practica generalizărilor despre un grup de persoane. Nu e dificil să se ajungă la o înțelegere intuitivă a termenului „stereotip” – este un tip de generalizare care privește calități sau atribute acordate unei categorii de persoane. Astfel cum a

¹⁸. A. Timmer, *Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights*, 2011.

subliniat Frederick Schauer, norme bazate pe generalizări prea ample în privința unor categorii de persoane sunt făcute tot timpul, fără a fi invalidate de legislația împotriva discriminării.

13. Stereotipurile pot fi inexacte, dar pot fi, de asemenea, corecte din punct de vedere statistic – de exemplu, „femeile sunt în primul rând mame, munca e pe locul al doilea” sau „familia este domeniul femeilor”. Astfel de stereotipuri se pot însă transforma în discriminare, „forțând femeile să continue s-și asume rolul de principală persoană care are grijă de familie” [a se vedea *Departamentul Resurse Umane Nevada împotriva Hibbs*, 538 US 721 (2003)].

14. În cauza de față, Curtea Administrativă Supremă portugheză a folosit două stereotipuri în privința reclamantei: stereotipul legat de sex, referitor la diferențele fizice și biologice, și stereotipul legat de rolurile de gen, atribuind un anumit rol și comportament femeilor. Curtea Supremă Administrativă a statuat, în ceea ce privește primul stereotip, că „la momentul operației, petenta [reclamantă] avea deja 50 de ani și avea doi copii, adică avea o vârstă la care sexul nu mai este la fel de important ca în tinerețe, importanța sexului scăzând odată cu înaintarea în vârstă” și, în ceea ce privește al doilea stereotip, că nu era neapărat necesar ca reclamanta să lucreze ca menajeră cu normă întreagă, deoarece „probabil era necesar să aibă grijă doar de soțul ei” (a se vedea pct. 16 din hotărâre).

15. Poate exista o diferență subtilă între perpetuarea unui stereotip dăunător și folosirea respectivului stereotip pentru a elimina inegalitatea *de facto* identificând stereotipurile legate de gen și expunând pericolul pe care îl reprezintă.

16. După cum afirmă Catherine MacKinnon, „nu poți schimba o realitate pe care nu o poți numi”. Ceea ce este incorect trebuie să fie diagnosticat ca un „rău social”: în caz contrar, nu va fi posibil să se stabilească cum trebuie tratat și îndepărtat. Prima fază ar trebui să fie **a denumi stereotipurile**. De exemplu, Curtea Europeană de Justiție a statuat după cum urmează în cauza *Marschall* (CJUE, C-409/95, *Hellmut Marschall împotriva Land Nordrhein-Westfalen*, hotărârea din 11 noiembrie 1997, pct. 29):

„[...] se pare că, chiar în cazul unor calificări egale, există tendința de a-i promova de preferință pe candidații de sex masculin în defavoarea celor de sex feminin, tendință bazată pe anumite prejudecăți și idei preconcepute privind rolul și capacitățile femeii angajate și de teama, de exemplu, că femeile își întrerup cariera mai des, că, din cauza sarcinilor gospodărești și familiale, acestea își organizează timpul de lucru într-un mod mai puțin suplă sau că înregistrează mai des absențe pe motiv de sarcină, naștere sau alăptare.”

17. Curtea identifică „prejudecăți” în limbajul Curții Supreme Administrative (a se vedea pct. 54 din hotărâre) și statuează că „această prezumție reflectă ideea tradițională a sexualității feminine ca fiind în principal legată de scopul de a avea grijă de copii și, prin urmare, nu ține seama de relevanța fizice și psihologică a femeilor de a fi împlinite ca persoane” (a se vedea pct. 52), fără a ține seama de faptul că aceste prejudicii pot avea o bază statistică în realitate.

18. A doua etapă implică o **contestare a stereotipurilor**, odată ce s-a stabilit că sunt dăunătoare. Curtea a dezvoltat abordări diferite în ceea ce privește acest aspect. *Ceea ce este important din punct de vedere metodologic în faza contestării constă în faptul că nu se utilizează un element de comparație, ca în alte cazuri de discriminare. Criteriul comparabilității nu este potrivit pentru cauzele privind stereotipurile.*¹⁹ Stereotipurile afectează autonomia grupurilor și a indivizilor. Pentru criteriul dezavantajului, este suficient să se probeze că stereotipurile sunt dăunătoare pentru grupul căruia îi aparține reclamantul și că regula sau practica aplicată de către stat se bazează pe astfel de stereotipuri. „Discriminarea trebuie înțeleasă în contextul experienței persoanelor pe care le afectează” [Curtea Constituțională din Africa de Sud, Coaliția națională pentru egalitatea homosexualilor și lesbienele și alții împotriva ministrului afacerilor interne și a altor persoane (1999) ZACC 17].

19. Contestând prejudecățile identificate, Curtea face trimitere la pct. 54 din hotărâre la contextul prejudecăților din sistemul judiciar din Portugalia prin trimiterea la raportul Raportorului special al Consiliului pentru Drepturile Omului al ONU și la observațiile finale ale CEDAW. Trimiterea la decizii similare care privesc bărbații nu este utilizată ca un element

¹⁹ J.H. Gerards, *Judicial Review in Equal Treatment Cases*, 2005.

de comparație, ci ca un element contextual, în măsura în care Curtea precizează că „sarcina nu este aceea de a analiza sumele efective acordate reclamantei” (a se vedea pct. 51), deși afirmă în mod corect că autoritățile interne nu evaluează problema numărului copiilor pe care îl au bărbații atunci când analizează aspecte legate de sexualitatea lor.

D. Concluzie

20. „Efectele devastatoare ale eforturilor omului modern de a transcende contingenta condiției umane cotropind și dominând natura (și ființele umane care sunt identificate simbolic cu natura: sălbaticul, copilul, femeia) au devenit mult prea evidente la sfârșitul secolului”, scrisa filozoafa germană Cornelia Klinger.²⁰ Egalitatea de gen este încă un obiectiv care trebuie îndeplinit, iar abordarea rădăcinilor inegalității care iau forma stereotipurilor reprezintă un mijloc important de a realiza acest obiectiv.

²⁰ C; Klinger, „The concepts of the sublime and the beautiful in Kant and Lyotard”, în *Constellations*, nr. 2, 1995.

OPINIA SEPARATĂ COMUNĂ A DOMNILOR JUDECĂTORI RAVARANI ȘI BOŠNJAK

1. Din păcate, nu putem împărtăși opiniile noastre stimaților noștri colegi în speță deoarece nu considerăm că reclamanta a fost victimă a unei discriminări. Prin urmare, suntem în mod respectuos în dezacord cu hotărârea.

2. Dacă nu exprimăm niciun fel de opinie privind problema generală a discriminării împotriva femeilor în Portugalia, nu este vorba în niciun caz pentru că am nega existența sau importanța sa, ci pur și simplu pentru că avem convingerea fermă că, în speță, nu a fost identificată nicio discriminare.

3. **O problemă metodologică.** Argumentele care stau la baza unor astfel de concluzii sunt în esență metodologice.

4. **Definiții.** Egalitatea și negarea sa, discriminarea²¹, fie directă sau indirectă, sunt noțiuni relaționale și presupun existența unei situații comparabile sau cel puțin echivalente, întrucât art. 14 în mod evident nu protejează persoanele care se află în situații complet diferite față de grupul de referință.

5. **Principiile stabilite de Curte.** Curtea a stabilit în jurisprudența sa că numai diferențele de tratament bazate pe o caracteristică identificabilă, sau „situație”, sunt de natură să constituie discriminare în sensul art. 14. Pentru ca o problemă să fie examinată în temeiul art. 14 trebuie să existe o diferență de tratament a persoanelor în situații asemănătoare sau similare relevante. Deși lista potențialelor discriminări este lungă²², nu orice diferență de tratament va constitui o încălcare a art. 14. Trebuie stabilit că alte persoane într-o situație asemănătoare sau similară relevantă beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție este discriminatorie [a se vedea *Konstantin Markin împotriva Rusiei* (MC), nr. 30078/06, pct. 125, CEDO 2012]. În plus, este evident că discriminarea este interzisă numai în cazul în care are legătură cu anumite motive protejate²³. O astfel de diferență de tratament este discriminatorie dacă nu are o justificare obiectivă și rezonabilă; cu alte cuvinte, dacă nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit [*Carson și alții împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 42184/05, pct. 61, CEDO 2010].

6. **Nu este o dispoziție de sine stătătoare.** În plus, art. 14 nu este o dispoziție de sine stătătoare, întrucât nu poate fi pus în aplicare decât dacă faptele în litigiu intră în domeniul de aplicare al uneia sau mai multor dispoziții ale Convenției (a se vedea *Abdulaziz, Cabales și Balkandali împotriva Regatului Unit*, 28 mai 1985, seria A, nr. 71, pct. 94).

7. **Analiza în trei etape.** Jurisprudența Curții arată că sunt necesare trei etape pentru a determina discriminarea: în primul rând, identificarea a două categorii de persoane care sunt comparabile și diferențiabile – din textul art. 14 decurge că discriminarea este evaluată ținând cont de o persoană care aparține unui grup²⁴; în al doilea rând, verificarea faptului că membrii

²¹ Următoarele idei dezvoltate se vor referi doar la discriminarea negativă, întrucât cauza nu ridică nicio problemă sub aspect pozitiv.

²² Se face trimitere la enumerarea neexhaustivă de motive interzise de la art. 14, care decurg din utilizarea termenilor „altă situație” la sfârșitul dispoziției. Pentru prezenta cauză, este relevant faptul că Curtea a recunoscut că vârsta reprezintă „altă situație” (a se vedea *Schwitzgebel împotriva Elveției*, nr. 25762/07, pct. 85, CEDO 2010).

²³ Tarunabh Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, Oxford University Press 2015, pag. 28 *in fine*.

²⁴ A se vedea, de asemenea, Tarunabh Khaitan, *op. cit.*, p. 30, 42, 49 și urm. Autorul numește acest exercițiu „condiția unui grup similar”.

acestor două categorii de persoane sunt tratate efectiv în mod diferit; în al treilea rând, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă diferența de tratament avea o justificare obiectivă și rezonabilă.

8. Următoarele puncte se vor referi la primele două etape și vor avea ca scop să evidențieze cerințele metodologice și abordarea adoptată de majoritate pentru a stabili o comparație (A) și pentru a identifica potențialul tratament defavorabil al persoanelor care aparțin unor grupuri comparabile (B)²⁵.

A. Comparație

9. Exercițiul comparativ este atât delicat, cât și potențial decisiv. Selectarea elementului de comparație va schimba adesea rezultatul cauzei.

10. **Identificarea a două grupuri de persoane.** În ceea ce privește identificarea a două persoane sau grupuri de persoane într-o situație similară sau asemănătoare relevantă, Curtea a formulat adesea principiul de bază după cum urmează: „Reclamantul trebuie să demonstreze că, având în vedere natura specială a plângerii sale, se afla într-o situație relevantă similară cu a altor persoane tratate diferit”²⁶. Este important de remarcat, în acest context, că reclamantul nu poate dicta domeniul de aplicare al exercițiului comparării; aceasta este un aspect juridic pe care instanța trebuie să îl examineze și trebuie să „ia în considerare elementele care caracterizează circumstanțele în contextul special” și „în special în funcție de obiectul și finalitatea măsurii care produce distincția în cauză”²⁷.

11. **Distincția operată de legislație.** În majoritatea cauzelor, Curtea a făcut o distincție între două categorii comparabile abstracte²⁸ de persoane tratate în mod diferit de legislația internă [a se vedea, de exemplu, printre multe altele, *Karlheinz Schmidt împotriva Germaniei*, 18 iulie 1994, seria A nr. 291-B, în care a fost constatată o încălcare a art. 14 coroborat cu art. 4 § 3 lit. d) întrucât doar bărbații, nu și femeile, erau obligați să servească ca pompieri sau, alternativ, erau obligați să plătească compensații financiare; *Burghartz împotriva Elveției*, 22 februarie 1994, seria A nr. 280-B, în care a fost constatată o încălcare a art. 14 coroborat cu art. 8, întrucât dreptul intern permitea unei femei să-și adauge numele de fată la cel al soțului, dar un bărbat nu putea să-și adauge numele său la cel al soției; *Konstantin Markin*, citată anterior, în care a fost constatată o discriminare în temeiul art. 14 (de asemenea, coroborat cu art. 8) întrucât tații, spre deosebire de mame, nu aveau dreptul să-și ia concediu parental; *Opuz împotriva Turciei*, nr. 33401/02, CEDO 2009, în care Curtea a constatat o încălcare a art. 14 coroborat cu art. 2 și art. 3, întrucât dreptul intern nu prevedea protecția femeilor împotriva violenței domestice; și este interesat de comparat cauza respectivă cu *Rumor împotriva Italiei*, nr. 72964/10, 27 mai 2014, în care o femeie s-a plâns de violența domestică, dar Curtea nu a constatat o încălcare a art. 14 coroborat cu art. 3, întrucât în Italia exista un cadru legal care permitea autorităților să ia măsuri eficiente împotriva violenței domestice și acest cadru se dovedise a fi eficient].

12. **Utilizarea de stereotipuri.** În alte cauze, Curtea, fără a considera necesar să mai identifice două categorii de persoane, s-a mulțumit să identifice un grup deosebit de vulnerabil în societate

²⁵. La fel ca în cauza de față, al doilea pas va conduce la un rezultat negativ, nu vom insista asupra celei de a treia etapă. Cu toate acestea, ar trebui remarcat că majoritatea, după ce a constatat o diferență de tratament bazată pe gen, ar fi trebuit să abordeze, fie și pe scurt, chestiunea justificării.

²⁶. *Clift împotriva Regatului Unit*, nr. 7205/07, pct. 66, 13 iulie 2010.

²⁷. *Clift*, citată anterior, pct. 121.

²⁸. În foarte rare cazuri, Curtea a constatat un tratament discriminatoriu prin lege, atunci când unei singure categorii de persoane i s-au acordat anumite drepturi, unul sau mai mulți indivizi aflați în aceeași situație nu au beneficiat de respectivele drepturi, fără nicio justificare admisibilă (*Pine Valley Development Ltd împotriva Irlandei*, nr. 12742/87, în care o singură societate a fost exclusă prin lege de posibilitatea de a beneficia de validarea retroactivă a autorizațiilor de construcție).

care a suferit discriminări semnificative în trecut. În această privință, justificarea unui tratament diferențiat în dreptul intern decurge, în principal, din utilizarea stereotipurilor privind, de exemplu, persoanele cu handicap mental (*Alajos Kiss împotriva Ungariei*, nr. 38832/06, 20 mai 2010), a persoanelor cu o anumită orientare sexuală [*E.B. împotriva Franței* (MC), nr. 43546/02, 22 ianuarie 2008], rasă [*D.H. și alții împotriva Republicii Cehe* (MC), nr. 57325/00, ECHR 2007-IV] sau gen (*Abdulaziz, Cabales și Balkandali*, citată anterior: legislația națională permitea mult mai ușor ca un bărbat stabilit în Regatul Unit decât o femeie să obțină permisiunea ca soția sa neresortisantă să intre sau să rămână în țară pentru a locui, astfel încât exista o discriminare simplă și directă bazată pe gen).

În prezenta cauză, este important să se observe că, în toate cauzele în care Curtea a constatat o discriminare bazată pe stereotipuri, a existat întotdeauna o aluzie *directă* la persoane care aparțin unui anumit grup deosebit de vulnerabil în societate.

13. *Tratament factual diferit.* În alte rânduri, Curtea a constatat o încălcare care nu decurgea dintr-o diferență de tratament în dreptul intern, ci dintr-o diferență în tratamentul factual aplicat celor două categorii separate de persoane (a se vedea, de exemplu, *Eremia împotriva Republicii Moldova*, nr. 3564/11, 28 mai 2013, în care a fost constatată o încălcare a art. 14 coroborat cu art. 3, întrucât autoritățile interne nu au protejat reclamantele împotriva violenței soțului, respectiv tatălui, ca urmare a faptului că nu au măsurat amploarea violenței domestice și a efectului discriminatoriu al acesteia asupra femeilor; *Zarb Adami împotriva Maltei*, nr. 17209/02, CEDO 2006-VIII, în care a fost constatată o încălcare a art.14 coroborat cu art. 4 § 3 lit. d), întrucât s-a observat că bărbații erau mult mai des chemați decât femeile să participe la proces ca jurați; *D.H. și alții împotriva Republicii Cehe*, citată anterior, în care a fost constatată o încălcare a art.14 coroborat cu art. 2 din Protocolul nr. 1, întrucât copiii romi erau plasați sistematic în școli separate). În unele cauze, Curtea a constatat o discriminare în cazul în care o instanță națională a utilizat stereotipuri pentru a justifica un tratament discriminatoriu, fără a fi obligată să facă acest lucru prin lege (a se vedea *Schuler-Zgraggen împotriva Elveției*, 24 iunie 1993, seria A nr. 263: refuzul de a acorda unei femei o pensie de invaliditate pornind de la prezumția că, întrucât aceasta născuse, probabil ar fi încetat în orice caz să lucreze, întrucât, conform hotărârii interne, de obicei, femeile fac astfel; *Salgueiro da Silva Mouta împotriva Portugaliei*, nr. 33290/96, CEDO 1999-IX: schimbarea răspunderii părintești din cauza homosexualității tatălui; *Di Trizio împotriva Elveției*, nr. 7186/09, 2 februarie 2016, în care Curtea a criticat o hotărâre care a justificat refuzul de a acorda unei femeie o pensie de invaliditate, cel puțin parțial, prin așa-numita „realitate sociologică” că femeile lucrează, adesea mai puțin după ce au dat naștere unui copil).

14. *Exercițiul comparativ în prezenta cauză. Un aspect legal.* Exercițiul comparativ este un aspect care ține de aprecierea pe fond a cauzei și este sarcina instanței, nu a părților să definească categoriile care sunt comparate.

15. *Capetele de cerere ca punct de plecare.* Cu toate acestea, capetele de cerere pot fi considerate ca reprezentând un punct de plecare. Capetele de cerere formulate de reclamantă par să acopere trei aspecte: 1) Starea sa de sănătate este o consecință exclusivă a intervenției medicale neglijente (pct. 41); 2) valoarea despăgubirilor nu ar fi trebuit să fie redusă de Curtea Administrativă Supremă (pct. 42); și 3) a fost discriminată pe motive legate de sex și vârstă (pct. 43). Primele două argumente nu au nimic de a face cu problema discriminării; acestea sunt mai degrabă capete de cerere care țin în mod clar de o instanță de al patrulea grad de jurisdicție. Este cert faptul că hotărârea nu le-a abordat deloc.

Al treilea capăt de cerere ridică o problemă de discriminare și, pentru o analiză comparativă, există două categorii posibil comparabile: a) bărbați de vârsta reclamantei cărora le-a fost

afectată viața sexuală din cauza unei neglijențe medicale (în ceea ce privește afirmația de discriminare pe criterii de gen); b) femei mai tinere decât reclamanta cărora le-a fost afectată viața sexuală din cauza unei neglijențe medicale (în ceea ce privește afirmația de discriminare pe criterii de vârstă) (a se vedea pct. 43).

16. O problemă de gen. Pentru a evalua discriminarea, hotărârea ar fi putut încerca să evalueze grupuri comparabile de persoane luând drept criterii distinctive vârsta sau genul. În fapt, în cadrul hotărârii nu a fost efectuată nicio comparație în ceea ce privește prima categorie. Aceasta este o deficiență, dar nu este sarcina colegilor care au opinii divergente să dezvolte în continuare acest aspect, deoarece nu au fost invitați să propună o soluție alternativă la capătul de cerere al reclamantei. În schimb, hotărârea se concentrează pe aspectele legate de gen. Prin urmare, ar trebui efectuată o evaluare a discriminării pe baza următoarelor motive: reclamanta s-a plâns că a fost tratată în mod diferit față de bărbați, în ciuda faptului că se află în aceeași situație, respectiv solicită despăgubiri pentru că a suferit un handicap fizic care a condus la incapacitatea de a avea o viață sexuală normală. Cu alte cuvinte, în cauza de față, această comparație trebuie așadar să fie efectuată între femei și bărbați care au suferit o vătămare fizică și solicită despăgubiri cu titlu de daune morale.

B. Tratamentul dezavantajos aplicat membrilor unui grup

17. A doua etapă, care constă în a verifica dacă există o diferență de tratament care implică dezavantajarea relativă a unui grup de persoane comparat cu un altul, pare a fi chiar mai dificilă decât identificarea a două categorii de persoane în vederea realizării comparației.

18. Problema care trebuie rezolvată. În speță, pentru a constata o discriminare, trebuie să se stabilească faptul că, în Portugalia, bărbații care suferă de o incapacitate fizică comparabilă cu cea a reclamantei, ca bărbați, sunt tratați diferit față de femeile care suferă de o incapacitate fizică similară.

19. Mai degrabă o problemă faptică decât una legală. În mod evident nu există cadru legal în Portugalia care să instituie o astfel de diferență de tratament. Prin urmare, este necesar să se stabilească dacă, pe baza faptelor, femeile sunt tratate diferit față de bărbați atunci când le sunt acordate despăgubiri pentru astfel de daune. Acest lucru s-ar putea întâmpla numai din cauza faptului că instanțele acordă, în general, despăgubiri diferite ca valoare femeilor care se află în aceeași situație cu bărbații.

20. Discriminarea trebuie să rezulte din jurisprudență. Prin urmare, este inevitabilă din punct de vedere metodologic să se verifice dacă această diferență de tratament poate fi verificată în jurisprudența portugheză. Cele două categorii care trebuie comparate ar trebui să se bazeze pe jurisprudența în ceea ce privește bărbații în astfel de situații, pe de o parte, și jurisprudența în ceea ce privește femeile, pe de altă parte.

21. Două posibilități alternative de discriminare prin jurisprudență. a) Ar putea exista o serie de cauze referitoare la bărbați și o serie referitoare la femei (în care toate circumstanțele relevante ar fi egale sau similare în esență) în care reclamantilor le-ar fi atribuite în mod regulat despăgubiri mai mari decât reclamantelor. În astfel de situații, nu ar fi necesar ca hotărârile naționale să facă trimitere la sexul reclamantului ca factor relevant în acordarea de despăgubiri. b) Ar putea exista un singur caz în care reclamantul a primit despăgubiri mai reduse decât reclamantii de sex opus în cauze comparabile, atunci când această diferență a fost decisă pe baza un stereotip (de exemplu, ideea că sexul este mai puțin important pentru femei decât pentru bărbați).

22. O serie de cauze care tratează femeile și bărbații în mod diferit în mod sistematic. Urmând exercițiul menționat mai sus la litera a), este necesar, în principiu, să se identifice două seturi separate de jurisprudență care să demonstreze că bărbaților le sunt în general acordate despăgubiri mai mari decât femeilor în materia vătămarilor fizice care influențează viața sexuală.

23. Întrebare preliminară: o necesitate de a identifica două categorii? Se ridică întrebarea dacă este într-adevăr necesar să se identifice aceste două categorii de cauze sau dacă nu este suficient doar să se identifice jurisprudența referitoare la bărbați și să compare sumele acordate bărbaților în general cu cea obținută de reclamantă și, dacă aceasta din urmă este mai mică, să se constate o diferență de tratament. O astfel de abordare simplificată pare a fi insuficientă: în cazul în care există o serie de hotărâri care să demonstreze că bărbaților le sunt acordate sume într-un anumit interval și că, în cazul individual al reclamantei, suma este mai mică, acest lucru este rezultatul unei hotărâri eronate, care a plecat de la o jurisprudență mai mult sau mai puțin constantă. Desigur, este dificil să se realizeze o separație clară între o aplicare eronată și o aplicare discriminatorie a unei anumite dispoziții legale într-un caz individual. În orice caz, pentru a se constata o discriminare trebuie să existe mai mult decât o abatere individuală de la jurisprudență – care să fie stabilită de instanțele interne, întrucât Curtea Europeană s-ar angaja într-un exercițiu de instanță de al patrulea grad de jurisdicție dacă ar aborda o astfel de discrepanță – și anume dovada că un astfel de tratament rezultă din aplicarea unor practici discriminatorii generale (termenii din *Konstantin Markin*, citată anterior, pct. 125, ar trebui reamintiți aici). Probabil că distincția ar trebui să fie făcută în urma unei analize atente a motivării care a stat la baza hotărârii interne care trebuie examinată. Cu toate acestea, în orice caz, din punctele prezentate mai jos rezultă că, în speță, nu există nici măcar o categorie de persoane care să beneficieze de un anumit tratament preferențial care, considerat individual, ar putea fi comparat. În plus, o corectură la lipsa categoriilor poate fi constatată în motivarea stereotipă care constituie o discriminare, aspect abordat în continuare.

24. Conceptul de jurisprudență. Acestea fiind spuse, este necesar, în principiu, să se identifice două seturi de jurisprudență, să se compare și să se verifice dacă femeile sunt în general tratate într-un mod mai puțin favorabil decât bărbații. În acest context, este important să existe o analiză mai atentă a practicii judiciare sau a „jurisprudenței”, și anume o serie de hotărâri care oferă răspuns identic sau similar într-o anumită problemă juridică. Aceste hotărâri ar trebui să fie pronunțate de către sau sub supravegherea realizată de aceeași instanță, la vârf ierarhic, și să stabilească sau să confirme principii juridice. Întrucât este necesar un număr relativ mic de hotărâri pentru a stabili o jurisprudență în ceea ce privește aspectele *legale*, cel puțin în cazul în care sunt pronunțate de instanțe superioare, atunci când este vorba despre a examina jurisprudența referitoare la aspecte *factice*, de exemplu cuantumul acordat în cazul unui anumit tip de prejudicii (de exemplu, pierderea unui copil), trebuie să existe un număr mult mai mare de hotărâri pentru a permite detectarea unei atitudini generale din partea instanțelor.

25. Existența unei jurisprudențe în materia despăgubirilor pentru vătămări corporale care afectează viața sexuală? În speță, acest fapt ar însemna identificarea a două serii de hotărâri, într-un număr suficient de decisiv, în care femeile și bărbații au fost tratați în mod diferit în ceea ce privește situația de fapt în discuție, și anume o compensație financiară pentru vătămări corporale care au inclus dificultăți legate de viața sexuală. În această privință, hotărârea în litigiu citează două hotărâri ale Curții Supreme de Justiție care au fost pronunțate în 2008, respectiv în 2014 (a se vedea pct. 25 și 26 din hotărâre) în ceea ce privește despăgubiri acordate pentru doi bărbați. Pare deosebit de problematic, dacă nu chiar imposibil, să se pună bază doar pe aceste două hotărâri pentru a constata o discriminare produsă împotriva reclamantei.

26. O chestiune de cifre. În primul rând, pot fi cele două hotărâri luate în considerare ca stabilind o jurisprudență? Acest fapt ar putea fi posibil dacă ar fi existat doar chestiuni de drept, însă într-un mediu factic foarte concret, în care există un număr atât de mare de elemente factice care trebuie evaluate comparativ, astfel cum s-a subliniat anterior, cum este posibil să se vorbească despre o jurisprudență veritabilă? În ceea ce privește faptele, ar trebui să existe un număr mult mai mare de hotărâri care să poată conduce la identificarea unor tendințe pe baza diferitelor elemente factice.

27. Hotărâri pronunțate de instanțe diferite. În plus, cele două hotărâri citate au fost pronunțate de Curtea Supremă de Justiție, care este o instanță diferită de Curtea Administrativă Supremă. Dacă acesta este cazul și dacă hotărârea criticată a fost pronunțată de o altă instanță de ultim grad de jurisdicție, ar fi mai degrabă o problemă de inconsecvență între jurisprudența celor două instanțe și o problemă în temeiul art. 6 [a se compara cu *Parohia Greco-Catolică Lupeni și alții împotriva României* (MC), nr. 76943/11, pct. 116, CEDO 2016].

28. Lipsa unei jurisprudențe privind acordarea de despăgubiri femeilor. Presupunând că cele două hotărâri ale Curții Supreme de Justiție sunt relevante pentru prezenta cauză că nu există nicio altă hotărâre care să ofere soluții diferite în acest context factic extrem (ceea ce noi nu cunoaștem), trebuie subliniat că, în contrast, nu sunt citate hotărâri în care să fi fost abordată problema despăgubirilor acordate unor femei aflate în circumstanțe similare. Prin urmare, nu poate fi efectuat un exercițiu comparativ pentru a identifica o discriminare.

29. Lipsa de relevanță a hotărârilor care au servit drept elemente de comparație. Diferența de istoric factic. Chiar presupunând că hotărârea Curții Administrative Supreme pe care reclamanta o contestă ar putea fi comparată cu cele două hotărâri citate pentru a stabili o discriminare, lăsând la o parte identificarea categoriilor și presupunând un tratament diferit al reclamantei față de unul dintre cei doi bărbați din cauzele citate, este adevărat că, în cele trei cauze în discuție, persoana care a depus plângerea a suferit vătămări corporale și, de fiecare dată, viața sexuală a fost afectată. Cu toate acestea, comparabilitatea se oprește aici: istoricul factic din aceste cauze poate prezenta o mare varietate și, întrucât hotărârile nu sunt disponibile în textul lor integral, pur și simplu nu se poate cunoaște dacă acestea sunt într-adevăr comparabile sub toate aspectele sau dacă ar putea fi exista aspecte suficient de importante care ar implica anumite diferențieri (este cunoscut că unul dintre bărbați avea o simplă inflamație a prostatei și celălalt fusese în mod greșit diagnosticat ca având cancer).

30. O problemă legată de vârstă, nu de gen. Mai mult decât atât, niciuna dintre cele două hotărâri citate nu vorbește despre gen, în ceea ce privește cuantumul despăgubirilor acordate. Fiecare dintre aceste hotărâri subliniază vârsta fiecărui bărbat fără a susține că acestuia ar fi trebuit să i se acorde o despăgubire mai mare sau mai mică decât cea a femeilor aflate în aceeași situație. În plus, în fiecare dintre cele trei hotărâri, instanțele interne au demonstrat un mare nivel de empatie față de suferințele victimei (și nu numai în ceea ce privește suferințele celor doi bărbați, a se vedea citatele relevante de mai jos). În plus, în cele două cauze citate, nu se pune problema reducerii sumei pe baza predispozițiilor patologice ale victimei, precum în hotărârea în litigiu (a se vedea infra, pct. 35 și 36).

31. Concluzia: neidentificarea a două seturi comparabile de jurisprudență. Concluzia este simplă: majoritatea nu s-a angajat într-un exercițiu comparativ pentru a identifica existența a două seturi de jurisprudență care să demonstreze o diferență de tratament bazată pe criteriul de gen, în ceea ce privește cuantumul despăgubirii pentru prejudiciul moral care a rezultat din vătămarea sa corporală, inclusiv faptul că viața sa sexuală a fost afectată.

32. Exercițiu alternativ: identificarea unei motivări stereotipice. În loc să efectueze un astfel de exercițiu, majoritatea se bazează pe un alt argument, constatând că hotărârea criticată a arătat că sistemul judiciar portughez și, dincolo de acesta, societatea în ansamblul său consideră femeile, în mod stereotip, ca având o valoare mai mică decât bărbații, evitând astfel identificarea unei categorii căreia să-i aplice comparația (a se vedea pct. 49 din hotărâre). Majoritatea trage o astfel de concluzie din trimiterea făcută de Curtea Administrativă Supremă la faptul că reclamanta avea deja doi copii. Prin urmare, presupune implicit că viața sexuală a femeilor este strâns legată de nașterea copiilor.

33. Hotărârea în litigiu a utilizat un stereotip de gen? Ce a făcut în mod precis Curtea Administrativă Supremă? A examinat o cerere pentru acordarea unei despăgubiri civile depusă de o femeie de 71 de ani care, în urma unei intervenții chirurgicale la care a fost supusă la vârsta de 50 de ani, manifesta dureri intense și o pierdere a sensibilității la nivelul vaginului, suferea de incontinență urinară, întâmpina dificultăți în a sta așezată și la mers, și nu putea întreține relații sexuale (pct. 10 din hotărâre). Prima instanță a hotărât că spitalul era răspunzător pentru suferințele victimei. Instanța a subliniat că, drept consecință, reclamanta era deprimată, avea idei suicidale și evita contactul cu membrii familiei și prietenii, și i-a acordat 80 000 EUR cu titlu de daune morale și 16 000 EUR pentru serviciile unei menajere care să o ajute la activitățile casnice.

34. Nu o reducere a despăgubirii, ci o nouă evaluare. Este important să se sublinieze că Curtea Administrativă Supremă nu a redus cuantumul sumei acordate cu titlu de daune morale victimei de către prima instanță, astfel cum se afirmă în mod eronat în hotărâre (pct. 56), ci, după o nouă evaluare, a stabilit din nou suma datorată pentru serviciile unui menajere la o valoare de 6 000 EUR²⁹ iar cea a despăgubirii totale cu titlu de daune morale la 50 000 EUR.

35. Suma acordată se bazează pe trei elemente diferite de importanță inegală. Pentru a ajunge la concluzia menționată, Curtea Administrativă Supremă a luat în considerare trei elemente: în primul rând, a descris în cuvinte suficient de empatice starea victimei, subliniind viața sa nefericită în ceea ce privește stima de sine, precum și relația acesteia cu alte persoane (lăsând la o parte viața sexuală în această etapă); în al doilea rând, a constatat că existau predispoziții patologice în cazul victimei, întrucât aceasta a avut unele probleme înainte de intervenția chirurgicală în cauză (ar putea exista eventual dezacorduri cu o astfel de evaluare a cauzalității, dar aceasta ar însemna o apreciere la nivel de instanță de gradul al patrulea de jurisdicție), și, în al treilea rând, a adus în discuție vârsta victimei (50 ani) și faptul că avea doi copii, și a afirmat că viața sexuală își pierde din importanță odată cu înaintarea în vârstă. Existau, prin urmare, în opinia Curții Administrative Supreme, doi factori atenuanți în ceea ce privește valoarea totală a despăgubirii care urma să fie acordată victimei: starea sa înainte de intervenția chirurgicală și vârsta. Instanța a adăugat elementul legat de vârsta victimei căruia, astfel cum reiese din modul de redactare a hotărârii, i-a acordat importanță mai redusă decât problema legăturii cauzale: „În plus, nu trebuie să se piardă din vedere [...]”.

36. O evaluare globală. În orice caz, instanța nu a indicat câtă importanță a acordat fiecăruia dintre acești factori, evaluarea sa fiind globală. Este o practică relativ comună într-un mediu în principal faptic precum evaluarea cuantumului compensației. Este imposibil de anticipat în ce măsură a intervenit factorul vârstă în mod concret în evaluare, subliniat fiind faptul că, în stadiul actual, discuția este doar despre vârstă, nu despre gen.

²⁹ Suma de 6 000 EUR a fost acordată cu titlu de despăgubire pentru prejudiciul material. Din hotărâre rezultă în mod clar că reclamanta s-a plâns doar de ceea ce, în viziunea sa, reprezenta o compensație insuficientă pentru prejudiciul moral în ceea ce privește faptul că viața sa sexuală a fost afectată. Criticând această parte a hotărârii pronunțate de Curtea Administrativă Supremă, majoritatea extinde în mod nejustificat cadrul examinării hotărârii în litigiu.

37. Vârsta, nu genul ca factor atenuant. În acest context, trebuie remarcat că instanța internă a acordat importanță vieții sexuale a reclamantei în raport cu vârsta, nu cu sexul acesteia. Majoritatea nu are în vedere vârsta, ci se concentrează numai asupra problemei egalității de gen. Argumentul privind stereotipul de gen utilizat de majoritate nu se potrivește în speță, pur și simplu pentru că hotărârea în litigiu nu folosește un limbaj care să îndrepte în această direcție; în partea criticată, hotărârea vorbește doar despre vârstă. Situația ar fi fost, desigur, complet diferită, și ar fi fost utilizat un stereotip dacă în hotărârea internă s-ar fi afirmat că viața sexuală a femeilor este mai puțin importantă decât cea a bărbaților. Cu toate acestea, conținutul hotărârii în litigiu poate fi văzut chiar ca indicând contrariul: hotărârea citează din hotărâri interne din 2008 și 2014 prin care s-a stabilit că „faptul că respectivii bărbați nu mai puteau întreține relații sexuale normale le-a afectat stima de sine și a avut ca rezultat un «șoc teribil» și «un șoc mental extrem de puternic»”. În hotărârea criticată, instanța subliniază, printre altele, că „handicapul fizic suferit i-a [...] limitat activitatea sexuală, făcând-o să se simtă neimportantă ca femeie” și că „[...] simțea un dezgust profund și frustrare față de situația în care se afla, ceea ce a transformat-o într-o persoană nefericită [...]”. Termenii folosiți sunt destul de asemănători. O hotărâre judecătorească care este redactată cu un stereotip ascuns care afirmă că viața sexuală a unei femei este mai puțin importantă decât cea a unui bărbat ar fi folosit un alt limbaj.

38. Concluzie. În concluzie, hotărârea Camerei:

- a) nu a aplicat metodologia consacrată a celor trei etape astfel cum a fost dezvoltată în jurisprudența Curții, fără a furniza o motivare în această privință;
- b) în special, nu a reușit să abordeze capătul de cerere al reclamantei privind discriminarea pe motive de vârstă și, în același timp, nu a efectuat nicio analiză convingătoare cu privire la presupusa diferență de tratament pe criterii de gen;
- c) pe baza celor de mai sus, a produs un rezultat care nu este în concordanță cu jurisprudența Curții.

O instanță care intenționează să transmită un mesaj cu privire la un aspect juridic de interes general ar trebui să aștepte cazul potrivit pentru a face acest lucru; altfel, nu face altceva decât politică. Nu este vorba nici mai mult, nici mai puțin decât despre o chestiune de legitimitate.