



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

SECCIÓN PRIMERA

ASUNTO SCHALK Y KOPF c. AUSTRIA

(Demanda nº 30141/04)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

24 junio 2010

DEFINITIVA

22/11/2010

Esta sentencia es definitiva. Puede sufrir retoques de forma.

En el asunto de Schalk y Kopf contra Austria,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Primera), constituido en una Sala compuesta por:

Christos Rozakis, *Presidente*,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou, *jueces*,

y André Wampach, *Secretario Adjunto de Sección*,

Tras deliberar a puerta cerrada el 25 de febrero y el 3 de junio de 2010,

Dicta la presente sentencia, adoptada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 30141/04) contra la República de Austria interpuesta ante este Tribunal al amparo del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (el «Convenio») por dos personas de nacionalidad austríaca, D. Horst Michael Schalk y D. Johan Franz Kopf (los «demandantes») el 5 de agosto de 2004.
2. Los demandantes están representados por D. K. Mayer, abogado ejerciente en Viena. El Gobierno austríaco (el «Gobierno») está representado por su Agente, el Embajador H. Tichy, Director del Departamento de Derecho Internacional del Ministerio Federal de Asuntos Europeos e Internacionales.
3. Los demandantes alegan, en particular, haber sido discriminados al denegárseles, como pareja del mismo sexo, la posibilidad de contraer matrimonio u obtener otro reconocimiento legal de su relación.
4. El 8 de enero de 2007 el Presidente de la Sección Primera decidió notificar la demanda al Gobierno. También decidió analizar el fondo de la demanda de forma simultánea a su admisibilidad (artículo 29.3).
5. El Demandante y el Gobierno presentaron sus respectivas observaciones escritas sobre la admisibilidad y sobre el fondo de la demanda. El Gobierno presentó también otras observaciones escritas. Se recibieron también comentarios de terceros del Gobierno del Reino Unido, autorizado por el Presidente a intervenir en el procedimiento escrito (artículo 36.2 del Convenio y artículo 44.2 del Reglamento). Se recibió un comentario conjunto de terceros de cuatro organizaciones no gubernamentales autorizadas a intervenir por el Presidente, concretamente la FIDH (*Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme*), la CIJ (Comisión Internacional de Juristas), el Centro AIRE (Advice on Individual Rights in Europe) y ILGA-Europa (Región Europea de la Asociación

Internacional de Gays y Lesbianas). El Presidente autorizó también la intervención de estas cuatro ONG en la vista.

6. Se celebró una vista pública en el Edificio de los Derechos Humanos de Estrasburgo el 25 de febrero de 2010 (artículo 59.3 del Reglamento).

Comparecieron ante el Tribunal:

(a) *Por el Gobierno*

Dña. B. Ohms, Cancillería Federal, *Agente Adjunto*,

Dña. G. PASCHINGER, Ministerio Federal de Asuntos Europeos e Internacionales

D. M. Stormann, Ministerio Federal de Justicia, *Asesores*;

(b) *por los demandantes*

D K. Mayer, *Abogado*,

D. H. Schalk, *Demandante*;

(c) *por las organizaciones no gubernamentales, terceros intervinientes*

D. R. Wintemute, Kings College, Londres, *Abogado*,

Dña. A. Jernow, Comisión Internacional de Juristas, *Asesor*.

El Tribunal oyó las declaraciones de la Sra. Ohms, el Sr. Mayer y el Sr. Wintemute.

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

7. Los demandantes nacieron en 1962 y 1960, respectivamente. Son una pareja del mismo sexo residentes en Viena.

8. El 10 de septiembre de 2002 solicitaron a la Oficina de Asuntos de Estado Civil (*Standesamt*) la realización de los trámites para contraer matrimonio.

9. La Oficina Municipal de Viena (*Magistrat*) denegó la solicitud de los demandantes mediante decisión del 20 de diciembre de 2002, considerando, conforme al artículo 44 del Código Civil (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) que sólo pueden contraer matrimonio dos personas de distinto sexo. Según reiterada jurisprudencia, el matrimonio entre dos personas del mismo sexo es nulo. Al ser los demandantes dos hombres, no podían contraer matrimonio.

10. Los demandantes recurrieron ante el Gobernador Regional de Viena (*Landeshauptmann*), sin resultado favorable. En su decisión del 11 de abril de 2003, el Gobernador confirmó la posición jurídica de la Oficina Municipal y aludió también a la jurisprudencia del Tribunal Administrativo, según la cual el hecho de que dos personas sean del mismo sexo constituye

un impedimento para el matrimonio. Por otra parte, el artículo 12 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales reserva el derecho al matrimonio a las personas de distinto sexo.

11. En una demanda constitucional, los demandantes alegaron que la imposibilidad jurídica de contraer matrimonio constituye una vulneración de su derecho al respeto a la vida privada y familiar y del principio de no discriminación y que el concepto de matrimonio ha evolucionado desde la entrada en vigor del Código Civil, en 1812. En particular, la procreación y la educación de los hijos no constituyen ya parte esencial del matrimonio, que, en la percepción actual, es una unión permanente que afecta a todos los aspectos de la vida. No hay justificación objetiva para excluir de él a las parejas del mismo sexo, especialmente teniendo en cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que las diferencias basadas en la orientación sexual requieren motivos especialmente sólidos. Otros países europeos permiten el matrimonio homosexual o han modificado de otro modo su legislación para conceder un mismo estatus a las parejas del mismo sexo.

12. Por último, los demandantes alegan una vulneración de su derecho al disfrute pacífico de sus bienes, pues en caso de fallecimiento de uno de los miembros de una pareja homosexual, el otro estaría discriminado, al encontrarse en una posición mucho menos favorable en la normativa tributaria que el cónyuge superviviente de un matrimonio.

13. El 12 de diciembre de 2003 el Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) desestimó la reclamación de los demandantes. La resolución del Tribunal Constitucional señalaba lo siguiente:

«El procedimiento administrativo en el que se dictó la resolución recurrida hacía referencia exclusivamente a la cuestión de la legalidad del matrimonio. Por tanto, el único motivo de reclamación de los demandantes es que el artículo 44 del Código Civil sólo reconoce y prevé el matrimonio entre “personas del sexo contrario”. La alegación de una vulneración del derecho de propiedad es, simplemente, otro medio para tratar de mostrar que esta situación resulta injustificada.

El artículo 12 del CEDH, que tiene carácter de norma constitucional, establece lo siguiente con respecto al matrimonio:

”A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las Leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”.

Ni el principio de igualdad reconocido en la Constitución Federal de Austria ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos (como muestra la expresión “el hombre y la mujer” del artículo 12) requieren que el concepto de matrimonio, orientado a la posibilidad fundamental de la paternidad, deba extenderse a otra clase de relaciones. La esencia del matrimonio no se ve tampoco afectada en modo alguno por la posibilidad del divorcio (o la separación) ni por el hecho de dependa de los cónyuges la capacidad y la voluntad de tener hijos. El Tribunal Europeo de

Derechos Humanos consideró, en la sentencia Cossey, de 27 de septiembre de 1990 (núm. 10843/84, sobre la posición particular de las personas transexuales), que la restricción del matrimonio a este concepto “tradicional” está objetivamente justificada y que

”... el respeto del concepto tradicional es un motivo suficiente para continuar aplicando los criterios biológicos al determinar el sexo de una persona a los efectos del matrimonio.”

[El cambio posterior en la jurisprudencia relativa a la cuestión concreta de los transexuales (TEDH, Goodwin, núm. 28957/95, 11 de julio de 2002) no permite extraer la conclusión de que deba producirse ningún cambio en la valoración de la cuestión general planteada en este asunto]

El hecho de que las relaciones entre personas del mismo sexo estén incluidas en el concepto de la vida privada y, por tanto, disfruten de la protección del artículo 8 del CEDH, que también prohíbe la discriminación por razones no objetivas (artículo 14 del CEDH), no crea una obligación de modificar la regulación legal del matrimonio.

En el caso que nos ocupa no es necesario analizar si la Ley discrimina injustificadamente, y en qué áreas lo hace, a las relaciones del mismo sexo al establecer normas especiales para las parejas casadas. Tampoco corresponde a este tribunal orientar al legislativo sobre las cuestiones constitucionales ni de política legislativa.

La demanda debe desestimarse por estar mal fundada».

14. La sentencia del Tribunal Constitucional se notificó a los letrados de los demandantes el 25 de febrero de 2004.

II. DERECHO INTERNO Y COMPARADO APLICABLE

A. La legislación austríaca

1. *El código civil*

15. El artículo 44 del Código Civil (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) establece lo siguiente:

«El contrato matrimonial es la base de las relaciones familiares. Por el contrato matrimonial, dos personas del sexo opuesto declaran su propósito legítimo de vivir juntas en matrimonio indisoluble, engendrar y criar a los hijos y apoyarse mutuamente».

Esta disposición no se ha modificado desde su entrada en vigor, el 1 de enero de 1812.

2. *La Ley de Uniones Registradas*

16. La finalidad de la Ley de Uniones Registradas (*Eingetragene Partnerschaft-Gesetz*) era proporcionar a las parejas del mismo sexo un mecanismo formal para reconocer y dar efecto jurídico a su relación. Al introducir esta Ley, el legislador prestó especial atención a los avances producidos en otros Estados europeos (véase el informe explicativo sobre el proyecto de Ley – *Erläuterungen zur Regierungsvorlage*, 485 der Beilagen XXIV GP).

17. La Ley de Uniones Registradas, Boletín Oficial Federal (*Bundesgesetzblatt*) vol. I, núm. 135/2009 entró en vigor el 1 de enero de 2010. En su artículo 2 establece lo siguiente:

«Sólo podrán formar uniones registradas dos personas del mismo sexo (los miembros de la unión registrada). Al hacerlo, se comprometen en un relación duradera, con derechos y obligaciones mutuos».

18. Las reglas sobre la creación, los efectos y la disolución de la unión registrada se asemejan a las que regulan el matrimonio.

19. La unión registrada implica la cohabitación permanente y puede constituirse entre dos personas del mismo sexo mayores de edad y con capacidad jurídica (artículo 3). No pueden formar una pareja de hecho los parientes cercanos ni las personas ya casadas o que hayan constituido una unión registrada aún vigente con otra persona (artículo 5).

20. Al igual que en caso de las parejas casadas, los miembros de la unión registrada deben vivir juntos como los cónyuges a todos los efectos, compartir el hogar común, tratarse con respeto y prestarse asistencia mutua (artículo 8(2) y (3)). También igual que en caso de los esposos, el miembro de la pareja de hecho encargado del hogar común y que carece de ingresos tiene autoridad para representar al otro en las operaciones jurídicas cotidianas (artículo 10). Los miembros de la unión registrada tienen las mismas obligaciones de mantenimiento que los cónyuges (artículo 12).

21. Los motivos de disolución de la unión registrada son también los mismos que los de la disolución del matrimonio o el divorcio. La disolución de la unión registrada se produce por fallecimiento de uno de sus miembros (artículo 13) y por decisión judicial debido a otra serie de causas: falta de voluntad de constituir una pareja de hecho (artículo 14), incumplimiento de uno o ambos miembros o quiebra de la pareja por diferencias irreconciliables (artículo 15).

22. La Ley de Uniones Registradas contiene también una amplia gama de modificaciones de la legislación vigente para otorgar a los miembros de la unión registrada la misma situación legal que los esposos en diversos ámbitos jurídicos, como la sucesión hereditaria, la normativa laboral, social y de seguridad social, el derecho tributario, el procedimiento administrativo, la legislación de protección de datos y las cuestiones de servicio público, pasaporte y registros, así como en materia de extranjería.

23. No obstante, subsisten algunas diferencias entre el matrimonio y la unión registrada, aparte del hecho de que sólo pueden constituir esta última dos personas del mismo sexo. Las siguientes diferencias fueron objeto de debate público antes de la aprobación de la Ley de Uniones Registradas: mientras que el matrimonio se celebra ante la Oficina de asuntos de Estado Civil, las uniones registradas se constituyen ante la Autoridad Administrativa de Distrito; las reglas de elección de nombre difieren respecto a las parejas casadas: por ejemplo, la Ley habla de «apellido» cuando una unión registrada elige un nombre común, mientras que habla de «apellido familiar» para el apellido común de una pareja casada; las diferencias más importantes se refieren, no obstante, a los derechos en materia de paternidad: a diferencia de las parejas casadas, los miembros de la unión registrada no pueden adoptar hijos; tampoco se permite la adopción de los hijastros, es decir, los hijos del otro miembro de la pareja (artículo 8(4)), ni la inseminación artificial (artículo 2 (1) de la Ley de Reproducción artificial – *Fortpflanzungsmedizingesetz*).

B. Derecho comparado

1. La legislación de la Unión Europea

24. El artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada el 7 de diciembre de 2000 y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, establece lo siguiente:

«Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las Leyes nacionales que regulen su ejercicio».

25. En el Comentario a la Carta de Derechos Fundamentales se señala lo siguiente:

«Pese a las modernas tendencias y modificaciones de la legislación nacional de diversos países hacia una mayor apertura y aceptación de las parejas del mismo sexo, algunos Estados mantienen aún políticas públicas y normas que excluyen expresamente la idea de que las parejas del mismo sexo tengan derecho al matrimonio. El reconocimiento legal de las relaciones del mismo sexo es actualmente muy limitado, en el sentido de que no se permite el matrimonio a las parejas del mismo sexo. Las Leyes internas de la mayoría de los Estados presuponen, en otras palabras, que los cónyuges han de ser de distinto sexo. No obstante, en algunos países, como los Países Bajos y Bélgica, el matrimonio entre personas del mismo sexo está legalmente reconocido. Otros, como los países nórdicos, han regulado las uniones registradas, estableciendo, entre otras cosas, que la mayoría de las disposiciones relativas al matrimonio, como las consecuencias legales en materia de reparto de bienes, derechos sucesorios, etc. son también aplicables a estas uniones. Al mismo tiempo, debe resaltarse que el término “unión registrada” se ha elegido deliberadamente para no confundir esta figura con el matrimonio, estableciéndola como un método alternativo de

reconocimiento de las relaciones personales. La nueva institución es, por tanto, sólo accesible normalmente para las parejas que no pueden casarse. Asimismo, la figura de la pareja del mismo sexo no tiene el mismo estatus y las mismas ventajas que el matrimonio. (...)

Con el fin de tener en cuenta la diversidad de normativas internas en materia de matrimonio, el artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales remite a las Leyes nacionales. Como se infiere de su formulación, la disposición es de ámbito más amplio que los artículos correspondientes de otros instrumentos internacionales. Ante la ausencia de una referencia explícita a “el hombre y la mujer”, como ocurre en otros instrumentos de derechos humanos, puede interpretarse que no hay obstáculos para reconocer las relaciones del mismo sexo en el ámbito del matrimonio. Pero, en cualquier caso, no se exige de forma explícita que las Leyes nacionales permitan este tipo de uniones. Los tribunales y comités internacionales han dudado hasta el momento sobre la pertinencia de ampliar la aplicación del derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo. (...)»

26. Varias directivas son también de interés en el caso que nos ocupa:

La Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reunificación familiar, regula las condiciones de ejercicio del derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de un Estado miembro.

En su artículo 4, bajo el título de «miembros de la familia», establece lo siguiente:

«(3) 3. Los Estados miembros podrán, por vía legislativa o reglamentaria, autorizar la entrada y la residencia, de conformidad con la presente Directiva y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el capítulo IV, de la pareja no casada nacional de un tercer país que mantenga con el reagrupante una relación estable debidamente probada, o del nacional de un tercer país que constituya con el reagrupante una pareja registrada, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5,...».

La Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, regula el derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

En su artículo 2 establece la siguiente definición:

«(2) [se entenderá por] “Miembro de la familia”:

(a) el cónyuge;

(b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida;

(c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b);

(c) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la

letra b)».

2. *Situación de la legislación aplicable en los Estados miembros del Consejo de Europa*

27. Seis de los 47 Estados miembros reconocen actualmente la igualdad de acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo: Bélgica, los Países Bajos, Noruega, Portugal, España y Suecia.

28. Otros 13 Estados miembros que no reconocen a las parejas del mismo sexo el acceso al matrimonio han aprobado algún tipo de normativa que les permite registrar su relación: Andorra, Austria, la República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Islandia, Luxemburgo, Eslovenia, Suiza y el Reino Unido. En suma, en 19 Estados miembros las parejas del mismo sexo pueden casarse o constituir una unión registrada (véase también una perspectiva general en el asunto Burden contra el Reino Unido [GC], núm. 13378/05, párr. 26, TEDH 2008).

29. En dos Estados, Irlanda y Liechtenstein están pendientes o previstas reformas para otorgar a las parejas del mismo sexo acceso a alguna forma de unión registrada. Croacia tiene también una Ley de Uniones Civiles del Mismo Sexo que reconoce para ciertos efectos limitados, a las parejas del mismo sexo que viven juntas, pero no les ofrece la posibilidad de inscribirse en un registro.

30. Según la información de que dispone el Tribunal, la gran mayoría de estos Estados han introducido esta legislación en la última década.

31. Las consecuencias jurídicas de la unión registrada varían desde unos efectos casi equivalentes a los del matrimonio hasta otros relativamente limitados. Los efectos jurídicos de las uniones registradas pueden dividirse en tres clases principales: consecuencias materiales, consecuencias en materia de paternidad y otras consecuencias.

32. Las consecuencias materiales se refieren a los efectos de la unión registrada sobre distintas clases de impuestos, seguros sanitarios, pagos de seguridad social y pensiones. En la mayoría de los Estados en cuestión, las parejas registradas obtienen una situación similar al matrimonio. Esto conlleva también otras consecuencias materiales, como la regulación de los bienes y las deudas comunes, la aplicación de las normas sobre alimentos en caso de separación, el derecho a las indemnizaciones en caso de fallecimiento de la pareja por culpa de terceros y derechos sucesorios.

33. A diferencia de lo anterior, en cuanto a las consecuencias en materia de paternidad, las posibilidades de las parejas registradas de someterse a inseminación con asistencia médica o para la acogida y la adopción de hijos varían enormemente entre los distintos países.

34. Otras consecuencias hacen referencia al uso del apellido de la pareja, la repercusión sobre la obtención de permisos de residencia y nacionalidad para el miembro extranjero de la pareja, el derecho a no declarar, la

condición de familiar más cercano para fines médicos, la conservación de la condición de arrendatario tras el fallecimiento del otro miembro de la pareja y las autorizaciones de las donaciones de órganos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. PETICIÓN DEL GOBIERNO DE ARCHIVO DE LA DEMANDA

35. En su exposición oral, el Gobierno señaló que la Ley de Uniones Registradas permite a las parejas del mismo sexo obtener un estado legal lo más aproximado posible al del matrimonio de las parejas de distinto sexo y alegó que la cuestión podía considerarse resuelta, por lo que procedía el archivo de la demanda. El Gobierno invoca el artículo 37.1 del Convenio, que establece lo siguiente a este respecto:

«1. En cualquier momento del procedimiento el Tribunal podrá decidir archivar una demanda cuando las circunstancias permitan comprobar

...

(b) que el litigio haya sido ya resuelto;

...

No obstante, el Tribunal proseguirá el examen de la demanda si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos».

36. Para determinar si el artículo 37. 1 (b) del Convenio es aplicable al caso que nos ocupa, el Tribunal debe responder a dos preguntas: en primer lugar, si las circunstancias directamente impugnadas por los demandantes rigen aún y, en segundo lugar, si los efectos de una posible vulneración del Convenio debido a estas circunstancias han sido también reparados (véase *Shevanova contra Letonia* (archivo) [GC], núm. 58822/00, párr. 45, 7 de diciembre de 2007).

37. El Tribunal observa que lo esencial de la reclamación de los demandantes es que, siendo una pareja del mismo sexo, no tienen acceso al matrimonio. Esta situación se mantiene aún tras la entrada en vigor de la Ley de Uniones Registradas. Como ha señalado el propio Gobierno, esta Ley permite a las parejas del mismo sexo obtener un estado similar o comparable al matrimonio, pero no les otorga acceso al propio matrimonio, que continúa reservado para las parejas de distinto sexo.

38. El Tribunal considera que no se dan las condiciones para el archivo del asunto y desestima, por tanto, la petición del Gobierno.

II. SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 12 DEL CONVENIO

39. Los demandantes alegan que la negativa de las autoridades a permitirles contraer matrimonio contraviene el artículo 12 del Convenio, que establece lo siguiente:

«A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las Leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho».

El Gobierno se opone a esta alegación.

A. Admisibilidad

40. El Tribunal observa que el Gobierno plantea la cuestión de si la reclamación de los demandantes cae en el ámbito de aplicación del artículo 12, dado que se trata de dos hombres que reclaman el derecho a casarse. Pero el Gobierno no alega que la reclamación sea inadmisibile por ser incompatible *ratione materiae*. El Tribunal estima que la cuestión es suficientemente compleja para no poder resolverse en la fase de admisibilidad.

41. El Tribunal considera, a la luz de las alegaciones de las partes, que la reclamación plantea importantes cuestiones de hecho y de derecho relativas al Convenio, cuya resolución requiere el examen del fondo del asunto. El Tribunal considera, por tanto, que la demanda no está manifiestamente mal fundada, en el sentido del número 3 del artículo 35 del Convenio. No se ha acreditado ningún otro motivo para declarar su inadmisibilidad.

B. Fondo

1. Alegaciones de las partes

42. El Gobierno hace referencia a la resolución dictada por el Tribunal Constitucional en el caso que nos ocupa, señalando que en ella se ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal y no se ha apreciado una vulneración de los derechos de los demandantes derivados del Convenio .

43. En su exposición oral ante el Tribunal, el Gobierno sostuvo que tanto los claros términos en que está redactado el artículo 12 como la jurisprudencia del Tribunal indican que el derecho a casarse está, por su propia naturaleza, limitado a las parejas de distinto sexo. El Gobierno admitió que desde la aprobación del Convenio se habían producido importantes cambios sociales en la institución del matrimonio, pero señaló que no existe aún un consenso europeo para otorgar a las parejas del mismo sexo el derecho a casarse y que este derecho no puede inferirse tampoco del artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Pese a su distinta redacción, este último remite la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo a la legislación nacional.

44. Los demandantes alegan que en la sociedad actual el matrimonio civil es una unión de dos personas que abarca todos los aspectos de sus vidas, en la que la procreación y la educación de los hijos no constituye ya un elemento decisivo. Tras los grandes cambios experimentados por la institución del

matrimonio, no existen ya motivos para denegar el acceso a las parejas del mismo sexo. La redacción del artículo 12 no debe interpretarse necesariamente en el sentido de que el hombre y la mujer sólo tienen derecho a casarse con una persona del sexo contrario. Los demandantes consideran también que la referencia del artículo 12 a «las Leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho» no puede interpretarse como una concesión de ilimitada discrecionalidad para la regulación del derecho a casarse.

2. Alegaciones de los terceros intervinientes

45. El Gobierno del Reino Unido señaló que la jurisprudencia actual del Tribunal considera que el artículo 12. hace referencia a «el matrimonio tradicional entre personas de sexo biológico opuesto» (véase *Sheffield y Horsham contra el Reino Unido*, 30 de julio de 1998, párr. 66, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1998-V). A su juicio, no hay motivos para modificar esta posición.

46. Aunque el Tribunal ha resaltado en numerosas ocasiones que el Convenio es un instrumento vivo que ha de interpretarse con arreglo a las circunstancias actuales, sólo ha aplicado este enfoque para desarrollar su jurisprudencia cuando ha apreciado una convergencia de criterios entre los Estados miembros. En el asunto *Christine Goodwin contra el Reino Unido* [GC] (núm. 28957/95, TEDH 2002-VI), por ejemplo, el Tribunal revisó su posición sobre la posibilidad de que los transexuales quirúrgicos se casen con una persona del sexo contrario a su nuevo género, en atención al hecho de que la mayoría de los Estados Contratantes permitían estos matrimonios. Por el contrario, no existe esta convergencia de criterios en relación con el matrimonio entre personas del mismo sexo. En el momento en que el Gobierno tercero presentó sus observaciones, sólo tres Estados miembros permitían el matrimonio del mismo sexo, y en otros dos se estaban estudiando propuestas en este sentido. La cuestión del matrimonio del mismo sexo afecta a un área sensible de controversia social, política y religiosa. En ausencia de consenso, el Estado disfruta de un margen de apreciación especialmente amplio.

47. Las cuatro organizaciones no gubernamentales instaron al Tribunal a aprovechar la oportunidad para ampliar el acceso al matrimonio civil a las parejas del mismo sexo. El hecho de que puedan casarse las parejas de distinto sexo y no así las del mismo sexo constituye una diferencia de trato basada en la orientación sexual. Haciendo referencia al asunto *Karner contra Austria*, (no. 40016/98, párr. 37, TEDH 2003-IX), alegan que esta diferencia sólo podría justificarse por «motivos especialmente graves». A su juicio, no se dan estos motivos, pues la exclusión del acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo no protege al matrimonio ni a la familia en el sentido tradicional. La concesión del acceso al matrimonio a las parejas del

mismo sexo no devaluaría tampoco el matrimonio en sentido tradicional. Por otra parte, la institución del matrimonio ha experimentado considerables cambios y, como ha señalado el Tribunal en el asunto *Christine Goodwin* (anteriormente citado, párr. 98), la imposibilidad de procrear no puede considerarse *per se* como excluyente del derecho a casarse. Las cuatro ONG admiten que la diferencia entre el caso *Christine Goodwin* y el presente asunto radica en el estado del consenso europeo. No obstante, alegan que, a falta de una justificación objetiva y racional de la diferencia de trato, debe otorgarse un peso muy inferior a este consenso europeo.

48. Por último, las cuatro ONG citan sentencias del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, los tribunales de apelación de Ontario y de la Columbia Británica, en Canadá, y los tribunales supremos de California, Connecticut, Iowa y Massachusetts, en los Estados Unidos, en las que se considera discriminatoria la denegación del acceso de las parejas del mismo sexo al matrimonio civil.

3. *Valoración del Tribunal*

a. Principios generales

49. Conforme a la jurisprudencia reiterada del Tribunal, el artículo 12 garantiza el derecho fundamental del hombre y la mujer a casarse y fundar una familia. El ejercicio de este derecho tiene consecuencias personales, sociales y jurídicas. Está «sujeto a las Leyes nacionales de los Estados Contratantes», pero las limitaciones introducidas en ellas no deben restringir ni reducir el derecho de tal modo o en tal medida que afecte a la auténtica esencia del derecho (véase *B. y L. contra el Reino Unido*, núm. 36536/02, párr. 34, 13 de septiembre de 2005, y *F. contra Suiza*, 18 de diciembre de 1987, párr. 32, Serie A núm. 128).

50. El Tribunal constata, en primer lugar, que no ha tenido aún la oportunidad de examinar si dos personas del mismo sexo pueden reclamar el derecho a casarse. No obstante, pueden deducirse algunos principios de su jurisprudencia en materia de transexualidad.

51. En diversos casos se ha planteado la cuestión de si la denegación del matrimonio a un transexual quirúrgico con una persona del sexo opuesto a su nuevo género contraviene el artículo 12. En su jurisprudencia anterior, el Tribunal consideró que el respeto del concepto tradicional de matrimonio es un motivo suficiente para continuar aplicando los criterios biológicos para determinar el sexo de una persona a los efectos del matrimonio. Por consiguiente, se consideró que la cuestión estaba comprendida en el ámbito de competencia de los Estados Contratantes para regular mediante la Ley nacional el ejercicio del derecho a contraer matrimonio (véase *Sheffield y Horsham*, anteriormente citado, párr. 67; *Cossey contra el Reino Unido*, 27 de septiembre de 1990, párr. 46, Serie A núm. 184; véase también *Rees*

contra el Reino Unido, 17 de octubre de 1986, párrs. 49-50, Serie A núm. 106).

52. En el asunto Christine Goodwin (anteriormente citado, párrs. 100-104) el Tribunal se apartó de esta jurisprudencia, considerando que los términos del artículo 12, que hacen referencia al derecho de el hombre y la mujer a contraer matrimonio, no podían entenderse ya como determinantes del género con arreglo a criterios puramente biológicos. En este contexto, el Tribunal señaló que se habían producido importantes cambios sociales en la institución del matrimonio desde la adopción del Convenio. El Tribunal hizo también referencia al artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se aparta de la terminología del artículo 12. Por último, señaló que existe una aceptación general del matrimonio de los transexuales en su nuevo género adquirido. Por todo ello, el Tribunal consideró que la imposibilidad de que un transexual quirúrgico contraiga matrimonio en su nuevo género vulnera el artículo 12 del Convenio.

53. Existen otros dos casos de interés a estos efectos: (*Parry contra el Reino Unido* (dec.), núm. 42971/05, TEDH 2006-XV, y *R. y F. contra el Reino Unido* (dec.), núm. 35748/05, 28 de noviembre de 2006). En ambos, los demandantes eran una pareja casada integrada por una mujer y un transexual quirúrgico que había pasado de hombre a mujer. Los demandantes cuestionaban, entre otras cosas, al amparo del artículo 12 del Convenio, que se les obligara a poner fin a su matrimonio si el segundo deseaba obtener un reconocimiento pleno de su cambio de género. El Tribunal desestimó la demanda por estar manifiestamente mal fundada, señalando que la Ley nacional sólo permitía el matrimonio entre personas de sexo opuesto, ya estuviera éste atribuido por nacimiento o debido a un procedimiento de reconocimiento de género, y no autorizaba el matrimonio entre personas del mismo sexo. Del mismo modo, el artículo 12 consagraba el concepto tradicional de matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. El Tribunal admitió que algunos Estados Contratantes habían ampliado el matrimonio a las parejas del mismo sexo, pero señaló que esto era reflejo de su propia visión sobre el papel del matrimonio en sus sociedades y no se derivaba de una interpretación del derecho fundamental establecido por los Estados Contratantes en el Convenio en 1950. El Tribunal concluyó que quedaba dentro del margen de apreciación del Estado la determinación del modo de regular los efectos del cambio de género en los matrimonios preexistentes. El Tribunal estimó también que el hecho de que los demandantes tuvieran la posibilidad de constituir una unión civil si optaban por el divorcio para que el miembro transexual de la pareja pudiera obtener el pleno reconocimiento de su género contribuía a la proporcionalidad del régimen de reconocimiento de género impugnado.

b. Aplicación al presente caso

54. El Tribunal señala que el artículo 12 otorga el derecho a casarse a «el hombre y la mujer». La versión francesa establece que « *l'homme et la femme ont le droit de se marier* ». El artículo 12 garantiza también el derecho a fundar una familia.

55. Los demandantes alegan que la redacción del artículo no implica necesariamente que un hombre sólo pueda casarse con una mujer, y viceversa. El Tribunal observa que, tomado aisladamente, el texto del artículo 12 podría interpretarse de modo que no excluya el matrimonio entre dos hombres y dos mujeres. Sin embargo, por contraposición, todos los demás artículos sustantivos del Convenio otorgan derechos y libertades a «toda persona» o establecen que «nadie» podrá ser sometido a determinadas clases de tratos prohibidos. La elección de los términos del artículo 12 debe considerarse, por tanto, deliberada. Por otra parte, debe tenerse también en cuenta el contexto histórico en el que se adoptó el Convenio. En la década de 1950, el matrimonio se entendía claramente en el sentido tradicional de la unión entre personas de distinto sexo.

56. Con respecto a la conexión entre el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia, el Tribunal ya ha sostenido que la incapacidad de una pareja de concebir o criar un hijo no puede considerarse *per se* excluyente del derecho a casarse (Christine Goodwin, anteriormente citada, párr. 98). No obstante, esta consideración no permite extraer ninguna conclusión sobre la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo.

57. En cualquier caso, los demandantes no se basan principalmente en la interpretación textual del artículo 12, sino básicamente en la jurisprudencia del Tribunal que considera el Convenio como un instrumento vivo que ha de interpretarse en las condiciones actuales (véase E.B. contra Francia [GC], núm. 43546/02, párr. 92, TEDH 2008–..., y Christine Goodwin, anteriormente citada, párrs. 74-75). Según los demandantes, en las condiciones actuales debe interpretarse que el artículo 12 garantiza a las parejas del mismo sexo el acceso al matrimonio o, en otras palabras, que obliga a los Estados miembros a proporcionar este acceso en sus Leyes nacionales.

58. El argumento de las demandantes no convence al Tribunal. Aunque, como se señala en *Christine Goodwin*, la institución del matrimonio ha experimentado importantes cambios sociales desde la adopción del Convenio, el Tribunal constata que no existe un consenso europeo respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo. Actualmente, sólo lo permiten seis de los 47 Estados miembros del Convenio (véase el párrafo 27).

59. Como correctamente señalan el Gobierno demandado y el Gobierno tercero, el presente asunto es diferente al caso Christine Goodwin. En este último (anteriormente citado, párr. 103), el Tribunal apreció una

convergencia de criterios sobre el matrimonio de las personas transexuales en su nuevo género. Por otra parte, el asunto *Christine Goodwin* hace referencia al matrimonio entre los miembros de una pareja de distinto género si éste no se define por criterios puramente biológicos, sino teniendo en cuenta otros factores, como el cambio de género de uno de ellos.

60. Volviendo a la comparación entre el artículo 12 del Convenio y el artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la «Carta»), el Tribunal ya ha señalado que esta última prescindió deliberadamente de la referencia al hombre y la mujer (véase *Christine Goodwin*, anteriormente citada, párr. 100). El comentario a la Carta, que adquirió carácter jurídicamente vinculante en diciembre de 2009, confirma que el artículo 9 tiene un ámbito de aplicación más amplio que los artículos correspondientes de otros instrumentos de derechos humanos (véase el anterior párrafo 25). Al mismo tiempo, la referencia a las Leyes nacionales refleja la diversidad de normativas nacionales, desde las que autorizan el matrimonio entre personas del mismo sexo hasta las que lo prohíben expresamente. Al remitirse a las Leyes nacionales, el artículo 9 de la Carta deja a los Estados la decisión de autorizar o no el matrimonio entre personas del mismo sexo. Como se indica en el comentario: « puede interpretarse que no hay obstáculos para reconocer las relaciones del mismo sexo en el ámbito del matrimonio. Pero, en cualquier caso, no se exige de forma explícita que las Leyes nacionales permitan este tipo de uniones».

61. Teniendo en cuenta el artículo 9 de la Carta, por tanto, el Tribunal no puede considerar ya que el derecho a contraer matrimonio consagrado en el artículo 12 deba limitarse en todas las circunstancias a dos personas de sexo contrario. Por consiguiente, no puede afirmarse que el artículo 12 sea inaplicable a la reclamación de los demandantes. No obstante, tal como están las cosas, la cuestión de la autorización o no del matrimonio entre personas del mismo sexo se deja a la regulación de las Leyes nacionales de cada Estado Contratante.

62. A este respecto, el Tribunal observa que el matrimonio tiene profundas connotaciones sociales y culturales que pueden diferir grandemente entre distintas sociedades. El Tribunal reitera que no debe apresurarse a sustituir con su propia apreciación la de las autoridades nacionales, mejor situadas para valorar y responder a las necesidades de la sociedad (véase *B. y L. contra el Reino Unido*, anteriormente citada, párr. 36).

63. En conclusión, el Tribunal considera que el artículo 12 del Convenio no impone al Gobierno demandando la obligación de permitir el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, como los demandantes.

64. Por lo tanto, no se ha producido una vulneración del artículo 12 del Convenio.

III. SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14, EN CONJUNCIÓN CON EL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

65. Los demandantes alegaban, basándose en el artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8 del Convenio, haber sido discriminados por razón de su orientación sexual, al denegárseles el derecho a contraer matrimonio y carecer de cualquier otra posibilidad de obtener el reconocimiento legal de su relación antes de la entrada en vigor de la Ley de Uniones Registradas.

El artículo 8 establece lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar,...

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

El artículo 14 establece lo siguiente:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

A. Admisibilidad

1. Agotamiento de las vías de recursos internas

66. El Gobierno alega en sus observaciones escritas que los demandantes sólo habían cuestionado ante las autoridades nacionales la imposibilidad de contraer matrimonio. Cualquier otro aspecto explícita o implícitamente planteado en su demanda ante el Tribunal, como la cuestión de las otras formas de reconocimiento legal de su relación, debían inadmitirse por falta de agotamiento de las vías de recursos internas. No obstante, el Gobierno no desarrolló explícitamente este argumento en sus alegaciones orales ante el Tribunal. Por el contrario, señaló que la cuestión de las uniones registradas podía considerarse inherente a la presente demanda.

67. Los demandantes se opusieron al argumento del Gobierno de falta de agotamiento de las vías de recursos internas, alegando, en particular, que la cuestión de la discriminación por ser una pareja del mismo sexo forma parte

de su reclamación y que en su demanda constitucional se habían basado también en la jurisprudencia del Tribunal respecto al artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8.

68. El Tribunal reitera que el artículo 35.1 del Convenio exige que las reclamaciones que vayan a plantearse en Estrasburgo se hayan planteado primero ante el órgano interno competente, al menos en el fondo y con arreglo a los requisitos formales y plazos establecidos en las Leyes nacionales (véase Akdivar y otros contra Turquía, 16 de septiembre de 1996, párr. 66, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1996-IV).

69. En el presente caso, los procedimientos internos se refieren a la denegación por las autoridades a los demandantes de la autorización para contraer matrimonio. Dado que la posibilidad de constituir una unión registrada no existía en el momento en cuestión, resulta difícil que los demandantes hubieran podido plantear el asunto del reconocimiento legal de su unión por vías distintas al matrimonio. Por ello, su demanda constitucional se centraba también en la falta de acceso al matrimonio. No obstante, también cuestionaban, al menos en el fondo, la inexistencia de otros medios de obtener el reconocimiento legal de su relación. Por tanto, el Tribunal Constitucional podía abordar la cuestión y, de hecho, la analizó brevemente, si bien únicamente para señalar que correspondía al legislador examinar en qué áreas podía la Ley discriminar a las parejas del mismo sexo al restringir ciertos derechos a las parejas casadas. En estas circunstancias, el Tribunal considera que los demandantes han cumplido el requisito de agotar las vías de recursos internas.

70. En cualquier caso, el Tribunal conviene con el Gobierno que la cuestión del reconocimiento legal alternativo está tan estrechamente relacionada con la de la falta de acceso al matrimonio que debe considerarse inherente a la presente demanda.

71. Por tanto, el Tribunal desestima la alegación del Gobierno sobre la falta de agotamiento de las vías de recursos internas por parte de los demandantes en relación con su reclamación al amparo del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8.

2. *La condición de víctimas de los demandantes*

72. En sus alegaciones orales ante el Tribunal, el Gobierno planteó también la cuestión de si los demandantes podían considerarse víctimas de la supuesta vulneración tras la entrada en vigor de la Ley de Uniones Registradas.

73. El Tribunal reitera que la condición de víctima de un demandante puede depender de la concesión de una compensación en el ámbito interno por los hechos objeto de reclamación ante el Tribunal y de que las autoridades internas reconozcan o no, expresamente o en el fondo, el incumplimiento del Convenio. Sólo cuando se cumplen estas dos condiciones, la naturaleza

subsidiaria del Convenio excluye el examen de una demanda (véase, por ejemplo, *Scordino contra Italia* (dec.), núm. 36813/97, TEDH 2003-IV).

74. En el presente caso, el Tribunal no tiene que analizar si se ha cumplido la primera condición, dado que la segunda no lo ha sido. El Gobierno ha manifestado claramente que la Ley de Uniones Registradas se introdujo como una opción de política y no para cumplir una obligación derivada del Convenio (véase el siguiente párrafo 80). Por ello, la introducción de la Ley no puede considerarse como un reconocimiento del incumplimiento del Convenio alegado por los demandantes. Por lo tanto, el Tribunal desestima la alegación del Gobierno relativa a que los demandantes no pueden invocar ya la condición de víctimas de la supuesta vulneración del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8.

3. Conclusión

75. El Tribunal considera, a la luz de las alegaciones de las partes, que la reclamación plantea importantes cuestiones de hecho y de derecho con arreglo al Convenio, cuya resolución requiere el examen del fondo del asunto. El Tribunal considera, por tanto, que la demanda no está manifiestamente mal fundada, en el sentido del número 3 del artículo 35 del Convenio. No se ha acreditado ningún otro motivo para declarar su inadmisibilidad.

B. Fondo

1. Alegaciones de las partes

76. Los demandantes sostienen que el núcleo de su reclamación es la discriminación sufrida por ser una pareja del mismo sexo. Coincidiendo con el Gobierno respecto a la aplicabilidad del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8, afirman que al igual que las diferencias por razón de género, las diferencias por razón de orientación sexual requieren motivos especialmente graves de justificación. A juicio de los demandantes, el Gobierno no ha aportado tales motivos para privarles del acceso al matrimonio.

77. La sentencia del Tribunal en el asunto Karner (anteriormente citada, párr. 40) establece que la protección de la familia tradicional es una razón legítima y de peso, pero debe mostrarse que una determinada diferencia resulte también necesaria para alcanzar ese objetivo. Los demandantes alegan que no hay nada que indique que la exclusión del matrimonio de las parejas del mismo sexo sea necesaria para proteger a la familia tradicional.

78. En sus alegaciones orales, en relación con la introducción de la Ley de Uniones Registradas, los demandantes alegan que las diferencias persistentes entre el matrimonio, por una parte, y la unión registrada, por

otra, continúan siendo discriminatorias. Los demandantes mencionan, en particular, que la Ley de Uniones Registradas no prevé la posibilidad de celebrar un compromiso; que, a diferencia del matrimonio, las uniones registradas no se celebran ante la Oficina de asuntos de Estado Civil, sino ante la Autoridad Administrativa del Distrito; que no hay derecho a indemnización en caso de fallecimiento del otro miembro de la pareja por acción indebida de terceros; y que no es claro que algunas ventajas reconocidas a las «familias» se concedan también a las parejas registradas y los hijos de una de ellas que vivan en el hogar común. Aunque las diferencias por razón de la orientación sexual requieren razones de especial peso, el Gobierno no ha aportado ninguna.

79. El Gobierno admite la aplicabilidad del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8 del Convenio. La jurisprudencia del Tribunal ha considerado hasta el momento que las relaciones homosexuales están incluidas en el concepto de «vida privada», pero puede haber razones que justifiquen la inclusión de la relación entre una pareja del mismo sexo que viven juntos en el ámbito de la «vida familiar».

80. Con respecto al cumplimiento de los requisitos del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8, el Gobierno sostiene que queda dentro del margen de apreciación del legislador conceder o no a las parejas del mismo sexo la posibilidad de obtener el reconocimiento legal de su relación por vías distintas al matrimonio. El legislador austríaco ha tomado la opción de política de otorgar esta posibilidad a las parejas del mismo sexo. La Ley de Uniones Registradas, que entró en vigor el 1 de enero de 2010, permite a las personas del mismo sexo constituir una unión registrada, que les proporciona una situación muy similar al matrimonio. La nueva Ley cubre diversos campos, como la legislación civil y penal, laboral, social y de seguridad social, tributaria, de procedimiento administrativo, de protección de datos, de cuestiones de servicio público, pasaporte y registros, así como sobre extranjeros.

2. Alegaciones de terceros

81. Respecto a la aplicabilidad del artículo 8, el Gobierno tercero alega que, aunque la jurisprudencia actual del Tribunal no considera incluidas las relaciones del mismo sexo en el concepto de «vida familiar», no puede excluirse que lo haga en el futuro. No obstante, el artículo 8, tomado en conjunción con el artículo 14, no debe interpretarse como una exigencia de acceso al matrimonio o de creación de formas alternativas de reconocimiento legal para las uniones del mismo sexo.

82. Con respecto a la justificación de la diferencia de trato, el Gobierno tercero se opone al argumento de los demandantes tomado de la sentencia del Tribunal en el asunto Karner. En ese caso, el Tribunal consideró que la exclusión de las parejas del mismo sexo de la protección proporcionada a

las de distinto sexo en la Ley de Arrendamientos no era necesaria para alcanzar el fin legítimo de proteger a la familia en el sentido tradicional. La cuestión del presente caso es diferente: lo que se plantea es el acceso al matrimonio u otra forma de reconocimiento legal. La justificación de esta diferencia concreta de trato entre las parejas del mismo y de distinto sexo se establece en el propio artículo 12 del Convenio.

83. Por último, el Gobierno tercero alega que en el Reino Unido, la Ley de Uniones Civiles de 2004, que entró en vigor en diciembre de 2005, introdujo un sistema de registro de uniones para las parejas del mismo sexo. No obstante, esta Ley se adoptó como una opción de política, con el fin de promover la justicia social y la igualdad y no por considerar que el Convenio imponía una obligación positiva de ofrecer esta posibilidad. El Gobierno considera respaldada su postura por la decisión del Tribunal en el asunto *Courten contra el Reino Unido* (núm. 4479/06, 4 de noviembre de 2008).

84. Las cuatro organizaciones no gubernamentales exponen, en sus observaciones conjuntas, que el Tribunal debe resolver sobre la cuestión de si una relación de cohabitación entre una pareja del mismo sexo está incluida en el concepto de «vida familiar», en el sentido del artículo 8 del Convenio. Señalan también que la cuestión quedó abierta en la sentencia del asunto *Karner* (anteriormente citada, párr. 33) y que actualmente ya está generalmente aceptado que las parejas del mismo sexo tienen la misma capacidad de establecer relaciones afectivas y sexuales a largo plazo que las parejas de distinto sexo y, por tanto, tienen la misma necesidad que estas últimas de obtener el reconocimiento legal de su relación.

85. Si el Tribunal no considera que el artículo 12 obliga a los Estados Contratantes a conceder a las parejas del mismo sexo el acceso al matrimonio, debe resolver la cuestión de si el artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8, establece la obligación de proporcionar medios alternativos de reconocimiento legal para las parejas del mismo sexo.

86. Las ONG dan una respuesta afirmativa a esta cuestión: en primer lugar, excluir a las parejas del mismo sexo de ciertos derechos y ventajas del matrimonio (como, por ejemplo, el derecho a la pensión de viudedad) sin ofrecerles acceso a otros medios alternativos de obtener estos derechos constituye una discriminación indirecta (véase *Thlimmenos contra Grecia* [GC], núm. 34369/97, párr. 44, TEDH 2000-IV). En segundo lugar, coinciden con el argumento de los demandantes tomado de la sentencia *Karner* (anteriormente citada). Y, en tercer lugar, afirman que el consenso europeo respalda de modo creciente la idea de que los Estados miembros están obligados a proporcionar acceso, si no al matrimonio, sí a otras formas de reconocimiento legal. Actualmente, casi el 40% de ellos tienen normas que permiten a las parejas del mismo sexo inscribir su relación como un matrimonio o bajo otra denominación (véanse los anteriores párrafos 27-28).

3. *Valoración del Tribunal*

a. Aplicabilidad del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8

87. El Tribunal ha conocido varios casos de discriminación por razón de la orientación sexual. Algunos de ellos se analizaron únicamente a la luz del artículo 8, concretamente los relativos a la prohibición penal de las relaciones homosexuales entre adultos (véanse *Dudgeon contra el Reino Unido*, 22 de octubre de 1981, Serie A núm. 45; *Norris contra Irlanda*, 26 de octubre de 1988, Serie A núm. 142; y *Modinos contra Chipre*, 22 de abril de 1993, Serie A núm. 259) y la exclusión de los homosexuales del ejército (véase *Smith y Grady contra el Reino Unido*, núm. 33985/96 y 33986/96, TEDH 1999-VI). Otros se examinaron a la luz del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8. Entre ellos los relativos, entre otras cosas, a la distinta edad de consentimiento en el derecho penal para las relaciones homosexuales (*L. y V. contra Austria*, núm. 39392/98 y 39829/98, TEDH 2003-I), la atribución de derechos de paternidad (*Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal*, núm. 33290/96, TEDH 1999-IX), la autorización de la adopción de hijos (*Fretté contra Francia*, núm. 36515/97, TEDH 2002-I, y *E.B. contra Francia*, anteriormente citada) y el derecho a suceder en el arrendamiento del miembro de la pareja fallecido (*Karner*, anteriormente citada).

88. En el presente caso, los demandantes formulan su reclamación al amparo del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8. El Tribunal considera correcto este planteamiento.

89. Como reiteradamente ha sostenido el Tribunal, el artículo 14 complementa las demás disposiciones sustantivas del Convenio y los Protocolos. No tiene existencia independiente, pues sólo surte efecto en relación con «el goce de los derechos y libertades» reconocidos en estas normas. Aunque la aplicación del artículo 14 no presupone una vulneración de estas disposiciones (y, en esa medida, es autónomo), no cabe su aplicación a menos que los hechos en cuestión estén incluidos en el ámbito de una o más de ellas (véase, por ejemplo, *E.B. contra Francia*, anteriormente citada, párr. 47; *Karner*, anteriormente citada, párr. 32; y *Petrovic contra Austria*, 27 de marzo de 1998, párr. 22, *Repertorio* 1998-II).

90. No se cuestiona en el presente caso que la relación de una pareja del mismo sexo, como la de los demandantes, esté incluida en el concepto de «vida privada» en el sentido del artículo 8. Pero, a la luz de las observaciones de las partes, el Tribunal considera pertinente analizar la cuestión de si esta relación constituye también «vida familiar».

91. El Tribunal reitera su jurisprudencia consolidada sobre las parejas de distinto sexo, concretamente que la noción de familia, a los efectos de esta

disposición, no se limita a las relaciones matrimoniales y puede incluir otros vínculos «familiares» *de facto* en los que las partes conviven fuera del matrimonio. Los hijos nacidos fuera de esta relación son *ipso jure* parte de esta unidad «familiar» desde el momento y por el propio hecho de su nacimiento (véanse *Elsholz contra Alemania* [GC], núm. 25735/94, párr. 43, TEDH 2000-VIII; *Keegan contra Irlanda*, 26 de mayo de 1994, párr. 44, Serie A núm. 290; y también *Johnston y otros contra Irlanda*, 18 de diciembre de 1986, párr. 56, Serie A núm. 112).

92. Por el contrario, la jurisprudencia del Tribunal sólo ha aceptado que la relación afectiva y sexual de una pareja del mismo sexo constituye una «vida privada», pero no una «vida familiar», incluso tratándose de relaciones a largo plazo entre miembros de una pareja que viven juntos. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal observa que pese a la tendencia creciente en varios países europeos a reconocer legal y judicialmente las uniones *de facto* entre homosexuales, dada la existencia de escasos terrenos comunes entre los Estados Contratantes, ésta es un área en la que estos conservan aún un amplio margen de apreciación (véase *Mata Estévez contra España* (dec.), núm. 56501/00, TEDH 2001-VI, con más referencias). En el asunto *Karner* (anteriormente citado, párr. 33), relativo a la sucesión del miembro superviviente de una pareja del mismo sexo en los derechos de arrendamiento del fallecido, que quedaba incluido en el concepto de «domicilio», el Tribunal dejó explícitamente abierta la cuestión de si el caso afectaba también a la «vida privada y familiar» del demandante.

93. El Tribunal señala que desde 2001, cuando se dictó la sentencia sobre el caso *Mata Estévez*, se ha producido en muchos Estados miembros una rápida evolución de las actitudes sociales hacia las parejas del mismo sexo y bastantes de ellos les han otorgado reconocimiento legal (véanse los anteriores párrafos 27-30). Algunas disposiciones de la legislación de la Unión Europea reflejan también una tendencia creciente a incluir a las parejas del mismo sexo en el concepto de «familia» (véase el anterior párrafo 26).

94. A la luz de esta evolución, el Tribunal considera artificial mantener el planteamiento de que, a diferencia de las parejas de distinto sexo, las del mismo sexo no pueden disfrutar de «vida familiar» a los efectos del artículo 8. Por ello, la relación de los demandantes, una pareja del mismo sexo que viven juntos en una unión estable *de facto*, está incluida en el concepto de «vida familiar», exactamente igual que lo estaría una pareja de distinto sexo en la misma situación.

95. El Tribunal considera, por tanto, que los hechos del presente caso están incluidos en el concepto de «vida privada» y de «vida familiar» en el sentido del artículo 8. Por consiguiente, es de aplicación el artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8.

b. Cumplimiento del artículo 14, tomado conjuntamente con el 8

96. El Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que para plantear una cuestión al amparo del artículo 14 debe existir una diferencia de trato a personas en situaciones relevantemente similares. La diferencia de trato es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable; en otras palabras, si no persigue una finalidad legítima o no hay una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Los Estados Contratantes disfrutan de un margen de apreciación para determinar si las diferencias existentes en situaciones similares a otros efectos justifican o no y en qué medida, una diferencia de trato (véase *Burden*, anteriormente citada, párr. 60).

97. Por una parte, el Tribunal ha sostenido reiteradamente que, al igual que las diferencias por razón de género, las diferencias basadas en la orientación sexual requieren razones de especial peso como justificación (véase *Karner*, anteriormente citada, párr. 37; *L. y V. contra Austria*, anteriormente citada, párr.45; y *Smith y Grady*, anteriormente citada, párr. 90). Por otra parte, normalmente se concede al Estado un amplio margen al amparo del Convenio en cuanto a las medidas generales de estrategia económica y social (véase, por ejemplo, *Stec y otros contra el Reino Unido [GC]*, núm. 65731/01, párr. 52, TEDH 2006-VI).

98. El alcance de este margen de apreciación varía dependiendo de las circunstancias, el objeto y su contexto; a estos efectos, uno de los factores a considerar puede ser la existencia o no de una base común en la legislación de los Estados Contratantes (véase *Petrovic*, anteriormente citada, párr. 38).

99. Aunque las partes no han abordado explícitamente la cuestión de si los demandantes se encuentran en situación relevantemente similar a las parejas de distinto sexo, el Tribunal podría partir de la premisa de que las parejas del mismo sexo tienen la misma capacidad que las de sexo contrario para comprometerse en relaciones estables. Por tanto, se encuentran en una situación relevantemente similar a una pareja de distinto sexo con respecto a su necesidad de reconocimiento jurídico y protección de la relación.

100. Los demandantes alegan haber sido discriminados por ser una pareja del mismo sexo, en primer lugar, al no tener acceso al matrimonio y, en segundo lugar, por no disponer de otros medios de reconocimiento jurídico hasta la entrada en vigor de la Ley de Uniones Registradas.

101. En la medida en que los demandantes parecen afirmar que, si no estuviera incluido en el artículo 12, el derecho a contraer matrimonio podría derivarse del artículo 14 tomado conjuntamente con el artículo 8, el Tribunal no puede compartir este planteamiento. El Tribunal reitera que el Convenio debe contemplarse como un todo y sus artículos deben, por tanto, interpretarse de forma armónica entre sí (véase *Johnston y otros*, anteriormente citada, párr. 57). Partiendo de esta conclusión, es decir, que el artículo 12 no impone a los Estados Contratantes la obligación de otorgar a

las parejas del mismo sexo acceso al matrimonio, el artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8, una disposición de finalidad y ámbito más generales, no puede interpretarse tampoco como generadora de esta obligación.

102. Volviendo al segundo elemento de la reclamación de los demandantes, es decir, la inexistencia de otra forma de reconocimiento jurídico, el Tribunal constata que en el momento en que formularon su demanda, no tenían ninguna posibilidad de obtener el reconocimiento de su relación con arreglo a la Ley austríaca. Esta situación se mantuvo hasta el 1 de enero de 2010, cuando entró en vigor la Ley de Uniones Registradas.

103. El Tribunal reitera, a este respecto, que en los procedimientos derivados de una demanda individual ha de circunscribirse, en la medida de lo posible, al examen del caso concreto planteado (véase *F. contra Suiza*, anteriormente citada, párr. 31). Dado que los demandantes tienen actualmente la posibilidad de acceder a una unión registrada, el Tribunal no ha de examinar si la inexistencia de algún medio de reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo constituiría una vulneración del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8, si esta circunstancia persistiera actualmente.

104. Lo que ha de examinarse, en las circunstancias del presente caso, es si el Estado demandado debería haber proporcionado a los demandantes un medio alternativo de reconocimiento jurídico de su unión antes de lo que lo hizo.

105. El Tribunal constata que en Europa está generándose un consenso sobre el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo. Esta tendencia se ha desarrollado rápidamente en la última década. No obstante, los Estados que otorgan reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo no son aún mayoría. El área en cuestión debe considerarse aún, por tanto, como un terreno de derechos en evolución sin un consenso establecido, en el que los Estados deben disfrutar de un margen de apreciación en cuanto al momento de introducir las modificaciones legales (véase *Courten*, anteriormente citada; véase también *M.W. contra el Reino Unido* (dec.), núm. 11313/02, 23 de junio de 2009, ambas relativas a la aprobación de la Ley de Uniones Civiles en el Reino Unido).

106. La Ley de Uniones Registradas de Austria, que entró en vigor el 1 de enero de 2010, refleja la evolución anteriormente descrita y forma parte, por tanto, de este nuevo consenso europeo. Aunque no figure en la vanguardia, no puede reprocharse al legislador austriaco no haber introducido esta Ley con anterioridad (véase, *mutatis mutandis*, Petrovic).

107. Por último, el Tribunal examinará la alegación de los demandantes relativa a la persistencia de la discriminación como pareja del mismo sexo por ciertas diferencias entre las consecuencias derivadas del estado matrimonial, por una parte, y de la unión registrada, por otra.

108. El Tribunal parte de sus conclusiones anteriores sobre la libertad de

que aún disponen los Estados, con arreglo al artículo 12 del Convenio y del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8, para limitar el acceso al matrimonio de las parejas de distinto sexo. No obstante, los demandantes parecen alegar que si un Estado opta por ofrecer a las parejas del mismo sexo un medio alternativo de reconocimiento, está obligado otorgarles un estatus que, pese a tener otra denominación, se corresponda a todos los efectos con el del matrimonio. El Tribunal no comparte este argumento. Por el contrario, considera que los Estados disfrutan de cierto margen de apreciación respecto a la situación concreta derivada de los medios alternativos de reconocimiento.

109. El Tribunal observa que la Ley de Uniones Registradas ofrece a los demandantes la posibilidad de obtener una situación jurídica igual o similar al matrimonio en muchos aspectos (véanse los anteriores párrafos 18-23). Aunque apenas hay ligeras diferencias respecto a las consecuencias materiales, persisten algunas diferencias sustanciales respecto a los derechos de paternidad. En cualquier caso, esto se corresponde plenamente con la tendencia observada en otros Estados miembros (véanse los anteriores párrafos 32-33). Por otra parte, no corresponde en el presente caso al Tribunal analizar detalladamente todas y cada una de estas diferencias. Por ejemplo, dado que los demandantes no han alegado estar directamente afectados por las restricciones que aún persisten en materia de inseminación artificial y adopción, caería fuera del ámbito de la presente demanda analizar si estas diferencias están justificadas. En conjunto, el Tribunal no observa ninguna indicación de que el Estado demandado haya excedido su margen de apreciación en la elección de los derechos y las obligaciones conferidos a las uniones registradas.

110. En conclusión, el Tribunal considera que no se ha producido ninguna vulneración del artículo 14 del Convenio, tomado en conjunción con el artículo 8.

IV. SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO NÚM. 1

111. Los demandantes alegan haber sufrido desventajas económicas respecto a las parejas casadas, en particular en el ámbito de la legislación tributaria. Los demandantes se basan en el artículo 1 del Protocolo núm. 1, que establece lo siguiente:

«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de dictar las Leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los

impuestos, de otras contribuciones o de las multas».

Admisibilidad

112. En sus observaciones escritas, el Gobierno alega que la reclamación del demandante, relativa a una posible discriminación en la esfera económica ha de declararse inadmisibles por falta de agotamiento de las vías de recursos internas. No obstante, no desarrolló explícitamente este argumento en sus alegaciones orales ante el Tribunal.

113. El Tribunal observa que los demandantes mencionaron en su reclamación ante el Tribunal Constitucional la cuestión de la discriminación en la esfera económica, en particular en la legislación tributaria, para ilustrar su reivindicación principal, relativa a la discriminación sufrida como pareja del mismo sexo por carecer de acceso al matrimonio.

114. En las circunstancias del presente caso, no corresponde al Tribunal resolver la cuestión de si los demandantes agotaron o no las vías de recursos internas. En su demanda ante el Tribunal, los demandantes no ofrecieron ningún dato respecto a la supuesta violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1. Por ello, el Tribunal considera que no se ha fundamentado esta reclamación.

115. Por tanto, la demanda está manifiestamente mal fundada y debe ser desestimada, con arreglo a los números 3 y 4 del artículo 35 del Convenio.

POR LOS MOTIVOS EXPUESTOS, EL TRIBUNAL

1º *Desestima* por unanimidad la solicitud del Gobierno de archivar la demanda;

2º *Declara* por seis votos a uno admisible la reclamación de los demandantes al amparo del artículo 12 del Convenio;

3º *Declara* por unanimidad admisible la reclamación de los demandantes al amparo del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8 del Convenio.

4º *Declara* por unanimidad inadmisibles el resto de la demanda;

5º *Considera* por unanimidad que no se ha producido una vulneración del artículo 12 del Convenio;

6º *Considera* por cuatro votos a tres que no se ha producido una vulneración del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8 del Convenio.

Redactada en inglés y notificada por escrito el 24 de junio de 2010,

conforme a los artículos 77.2 y 77.3 del Reglamento del Tribunal.

André Wampach
Secretario adjunto

Christos Rozakis
Presidente

“Los votos particulares no han sido traducidos, pero constan en Inglés y/o Francés en la versión(es) de la sentencia en el idioma original que pueden consultarse en la base de datos de jurisprudencia del Tribunal HUDOC.”

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.