

CASO SALGUEIRO DA SILVA MOUTA CONTRA PORTUGAL

Artículos 8 (Derecho a la vida privada y familiar) y 14 (Prohibición de discriminación) Sentencia de 21 de diciembre de 1999

Mediante sentencia dictada en Estrasburgo el 21 de diciembre de 1999 en el caso arriba mencionado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara, por unanimidad, que ha habido violación del artículo 8 en combinación con el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y que no procede entrar a examinar las imputaciones fundadas exclusivamente en el artículo 8. En aplicación del *artículo 41 del Convenio*, el Tribunal declara que la sentencia constituye por sí sola satisfacción suficiente por los daños que alega el demandante y le concede 1.800.000 escudos portugueses (PTE) en concepto de gastos de letrado y 350.000 PTE en concepto de costas.

1. HECHOS

El demandante, João Manuel Salgueiro da Silva Mouta, de nacionalidad portuguesa, nació en 1961 y vive en Queluz, Portugal.

Incumpliendo el acuerdo alcanzado en el momento de su divorcio, la ex mujer del demandante impidió a éste visitar a su hija M. El demandante solicitó una resolución judicial que le otorgara la patria potestad sobre la niña, la cual le fue concedida por el Tribunal de Casos Familiares de Lisboa en 1994. M. vivió con el demandante hasta 1995 cuando, según afirma éste, la niña fue secuestrada por su madre. En segunda instancia, la madre recuperó la patria potestad y el demandante obtuvo el derecho de visita que, según él, le es imposible ejercer. En su sentencia, el Tribunal de Apelación de Lisboa expuso dos motivos para otorgarle la patria potestad de M. a su madre, a saber, el interés de la niña y el hecho de que el demandante es homosexual y vive con otro hombre.

2. PROCEDIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL

La demanda fue presentada ante la Comisión Europea de Derechos Humanos el 12 de febrero de 1996.

El caso se elevó al Tribunal el 1 de noviembre de 1998, conforme a las disposiciones transitorias del Protocolo número 11 del Convenio y fue declarado admisible el 1 de diciembre de 1998. La vista se celebró a puerta cerrada el 28 de septiembre de 1999.

3. RESUMEN DE LA SENTENCIA

I. Quejas

El demandante denuncia una vulneración injustificada del derecho al respeto de su vida privada y familiar, garantizado por el artículo 8 del Convenio, así como una discriminación que infringe el artículo 14 del Convenio. El demandante afirma también que ha sido obligado por el

Tribunal de Apelación a ocultar su homosexualidad en presencia de su hija, lo cual viola el artículo 8.

II. Decisión del Tribunal

1. Artículo 8 en combinación con el artículo 14 del Convenio

En primer lugar, el Tribunal señala que, conforme a la jurisprudencia de las instituciones del Convenio, el artículo 8 es de aplicación a las resoluciones sobre concesión de la patria potestad de un niño a uno de sus progenitores en caso de divorcio o separación. La sentencia del Tribunal de Apelación de Lisboa puede interpretarse como una injerencia en el derecho del demandante al respeto de su vida familiar en la medida en que revoca la sentencia del Tribunal de Casos Familiares de Lisboa que le había concedido la patria potestad.

El Tribunal destaca que, si bien el Tribunal de Apelación ha tenido en cuenta el interés de la niña al dictar la revocación de la sentencia del Tribunal de Casos Familiares de Lisboa y al otorgar, consecuentemente, la patria potestad a la madre y no al padre, el Tribunal ha tenido que considerar un factor nuevo, a saber, la circunstancia de que el demandante fuera homosexual y viviera con otro hombre. Así pues, se ha hecho una distinción de trato entre el demandante y la madre de M. por razón de la orientación sexual del demandante, concepto este que se halla comprendido en el artículo 14 del Convenio. Esta distinción de trato es discriminatoria a los efectos de dicha disposición si carece de justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un interés legítimo y si no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

El Tribunal de Apelación ha perseguido un interés legítimo al dictar su resolución, a saber, la protección de la salud y de los derechos de la menor. Para determinar si la resolución adoptada finalmente está razonablemente fundada o no, el Tribunal ha analizado si el nuevo factor que ha tenido en cuenta el Tribunal de Apelación de Lisboa -la homosexualidad del demandante- es un mero *obiter dictum* que no ha influido directamente sobre la resolución final, o si, por el contrario, ha sido un factor decisivo. Con este fin, el Tribunal ha revisado la sentencia del Tribunal de Apelación de Lisboa y ha observado que, tras advertir que no había motivos suficientes para privar a la madre de la patria potestad -ambos progenitores habían acordado que fuera ella quien la ejerciera-, el Tribunal de Apelación dice lo siguiente:

«(...) aun cuando no hubiera sido así, consideramos que la custodia de la niña debe concederse a la madre». Seguidamente, el Tribunal de Apelación toma en consideración el hecho de que el demandante era homosexual y vivía con otro hombre para señalar que «la niña debe vivir (...) en el seno de una familia portuguesa tradicional» y que «no procede entrar a examinar si la homosexualidad es o no una enfermedad o una orientación sexual hacia personas del mismo sexo. En ambos casos, se trata de una anormalidad y los niños no deben crecer a la sombra de situaciones anormales».

El Tribunal considera que estos párrafos de la sentencia del Tribunal de Apelación de Lisboa no son simples fórmulas torpes y desafortunadas, ni constituyen meros *obiter dicta*, sino que revelan que la homosexualidad del demandante ha sido decisiva para la resolución final. Ello implica una distinción por razón de factores relacionados con la orientación sexual del demandante lo cual es incompatible con el Convenio.

Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que, al regular el derecho de visita del demandante, el Tribunal de Apelación le prohíbe al demandante comportarse de tal forma durante las visitas que la niña pueda advertir que su padre vive con otro hombre, «como si estuvieran casados».

En consecuencia, el Tribunal declara que ha habido una violación del artículo 8, en combinación con el artículo 14 del Convenio.

2. Artículo 8 del Convenio considerado aisladamente.

El Tribunal estima innecesario pronunciarse sobre la denuncia de violación fundada exclusivamente en el artículo 8 ya que los argumentos formulados bajo este punto coinciden, en sustancia, con los examinados en el marco de la imputación fundada en el artículo 8 en combinación con el artículo 14.

3. Artículo 41 del Convenio

El demandante solicita una «reparación justa» pero no cuantifica su petición. En estas condiciones, el Tribunal estima que la declaración de violación que figura en esta sentencia constituye, en sí misma, una satisfacción equitativa del daño alegado.

No obstante, concede al demandante una suma total de 2.150.000 escudos portugueses en concepto de gastos y costas.