

El matrimonio a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha juzgado diferentes casos de matrimonio, en los cuales adoptó decisiones uniformes. En particular, el TEDH confirmó en sus resoluciones que el artículo 12 del Convenio¹ consagra **“el concepto tradicional del matrimonio como la unión de un hombre y de una mujer”** y no impone a los gobiernos la “obligación de abrir el matrimonio a las personas del mismo sexo.”²

Por la cantidad de casos sobre el matrimonio analizados por parte del TEDH, será necesario aclarar sobre la estructura y el funcionamiento del mismo, con el fin de evaluar el grado de importancia de sus decisiones.

La estructura del Tribunal Europeo y su funcionamiento se rigen, tanto por el Reglamento del TEDH³ como por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴ (en adelante Convenio).

El Tribunal Europeo se compone de 47 jueces que es un número igual al de las Altas Partes Contratantes.⁵ Se reúne en pleno para elegir a su Presidente y a su Vicepresidente, para constituir Salas, aprobar el Reglamento del Tribunal, elegir al Secretario y Secretarios adjuntos y formular cualquier solicitud conforme al artículo 26.2⁶ del Convenio.⁷

¹ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (también conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos), que en su artículo 12 establece: “**Derecho a contraer 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.”

² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Chapin y Charpentier vs. France, N. 40183/07, sentencia de 9 de junio de 2016, párrafo 37, ver también el caso Hämäläinen vs. Finlande, n. 37359/09, sentencia TEDH de 2014, párrafo 96.

³ Reglamento del TEDH, 1 de mayo de 2013, cancillería del Tribunal, Estrasburgo, disponible en: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

⁴ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido también como Convenio Europeo de Derechos Humanos. Disponible en la liga: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

⁵ Artículo 20 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. “Los jueces serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria a título de cada Alta Parte Contratante, por mayoría de votos emitidos y son elegidos por un período de nueve años.”

⁶ Artículo 26.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “Cuando el Pleno del Tribunal así lo solicite, el Comité de Ministros podrá, por decisión unánime y por un período determinado, reducir a cinco el número de jueces de las Salas.”

⁷ Artículo 25 “Pleno del Tribunal” del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Así mismo, para el estudio de los asuntos que se le sometan, el Tribunal actuará en formación de juez único, en Comités compuestos por tres jueces, en Salas de siete jueces o en una Gran Sala de diecisiete jueces.⁸

A los jueces únicos les compete la evaluación de admisibilidad de una demanda presentada en virtud del artículo 34 del Convenio⁹. La decisión del juez único de archivar o declarar una demanda inadmisibile puede adoptarse sólo cuando no se tiene que proceder a un examen complementario, en tal caso la decisión será definitiva. Por el contrario, si decide por declarar la admisibilidad, el mismo juez remitirá la demanda a un Comité o a una Sala para que se proceda con su examen complementario.¹⁰

Así, el Comité podrá decidir por unanimidad, declarar una demanda admisible y, al mismo tiempo, dictar sentencia sobre el fondo del asunto si la cuestión subyacente al caso ya ha dado lugar a jurisprudencia consolidada del Tribunal o declarar la misma inadmisibile o eliminarla del registro de asuntos, cuando pueda adoptarse tal resolución sin tener que proceder a un examen complementario; tales decisiones y sentencias serán definitivas.¹¹

Si no se ha adoptado decisión alguna por parte del juez único o alguna decisión o sentencia por parte del Comité, una Sala, de siete jueces, se pronunciará sobre la admisibilidad y el fondo de las demandas individuales presentadas en virtud del artículo 34 del Convenio. De conformidad con el artículo 44.2 del Convenio la sentencia de una Sala será definitiva cuando:

“ a) Las partes declaren que no solicitarán la remisión del asunto ante la Gran Sala; b) No haya sido solicitada la remisión del asunto ante la Gran Sala tres meses después de la fecha de la sentencia, o c) el colegio de la Gran Sala rechace la solicitud de remisión formulada en aplicación del artículo 43.”¹²

⁸ Artículo 26.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁹ Artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

¹⁰ Artículo 27 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹¹ Artículo 28 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹² Artículo 43.2 del convenio Europeo de Derechos Humanos: “Un colegio de cinco jueces de la Gran Sala aceptará la solicitud si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general”.

Finalmente, la Gran Sala del TEDH, que consta de diecisiete jueces y de al menos tres jueces suplentes¹³, se pronunciará sobre las demandas presentadas cuando el asunto le haya sido deferido en virtud del artículo 30 del Convenio:

“Si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá, en tanto no haya dictado sentencia, inhibirse a favor de la Gran Sala, salvo que una de las partes se oponga a ello.”¹⁴

Se dice que se está frente a “Graves problemas de interpretación de la Convención cuando se plantea un punto trascendente a debate, en el que el Tribunal Europeo aún no se ha pronunciado, o cuando la decisión es de importancia para futuros casos y para la evolución de la jurisprudencia del Tribunal, o cuando existe un problema de contradicción con una sentencia anterior del Tribunal.”¹⁵

Además, cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala en virtud del artículo 43 del Convenio¹⁶.

Las sentencias de la Gran Sala son definitivas, y su jurisprudencia será tomada en cuenta para el análisis de futuros casos similares. En particular, se debe precisar que la jurisprudencia de la Gran Sala, siendo el mismo órgano jurisdiccional de última instancia, tiene una importancia mayor con respecto a la jurisprudencia de las Salas.

Después de exponer el punto de vista teórico, analizaremos algunos casos prácticos de los que ha conocido el TEDH sobre el matrimonio, tanto en Salas, como en la Gran Sala.

El primer caso *Shalk y Kopf vs. Austria*¹⁷, resuelto por la Primera Sala del Tribunal en el que los solicitantes presentaron una petición al TEDH alegando que habían sido

¹³ Artículo 24 “Composición de la Gran Sala”, Capítulo V, del Reglamento del TEDH, disponible en: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

¹⁴ Artículo 30 del Convenio Europeo de Derechos Humanos “Inhibición en favor de la Gran Sala”.

¹⁵ De acuerdo al documento publicado por el TEDH “*La Prassi seguita dal Collegio della Grande Camera nel Deliberare sulle Richieste di rinvio formulate ai sensi dell’Articolo 43 della Convenzione*” [Traducción libre: La Práctica seguida por la Junta de la Gran Sala en decidir sobre la solicitudes de remisión en base al Artículo 43 del Convenio], página 5 consultable en:

http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/judges&c=#newComponent_1346152138668_pointer

¹⁶ Artículo 43 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “Remisión ante la Gran Sala. En el plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala, cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala.”

discriminados por su orientación sexual, debido a que se les negó la posibilidad de casarse o tener su relación de otra forma reconocida por la ley, por ser pareja del mismo sexo.

La Primera Sala del TEDH decidió admitir y examinar el fondo del asunto. El Tribunal, sobre el artículo 12 del Convenio, observó que en él se consagra el derecho del hombre y la mujer a casarse y a fundar una familia.¹⁸ Además, consideró que, contrario a lo que solicitaban los demandantes, el artículo 14 (prohibición de discriminación¹⁹) en conjunción con el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar²⁰) del Convenio no imponían a los Estados la obligación de garantizar el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo.

“Se reitera que la Convención se debe leer como un conjunto y sus artículos deben por ello interpretarse en armonía unos con otros. Habiendo considerado a la conclusión anterior, a saber que el artículo 12 no impone la obligación a los estados que lo suscriben a garantizar el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, el artículo 14 tomado en conjunción con el artículo 8, una disposición de propósito y alcance más general, tampoco puede interpretarse para que se imponga tal obligación.”²¹

En otro caso, *Gas y Dubois vs. Francia*²², del que conoció la Quinta Sala del Tribunal de Estrasburgo, en el cual una pareja de mujeres lesbianas presentaron una petición al TEDH en la que sostenían que habían sido discriminadas por su orientación sexual, por el

¹⁷ Caso Schalk et Kopf vs. Austria, (n. 30141/04, sentencia TEDH de 2010), disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-139406%22%5D%7D>

¹⁸ Caso Schalk et Kopf vs. Austria, párrafos 54 y 55.

¹⁹ Artículo 14 del Convenio “Prohibición de discriminación.

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.”

²⁰ Artículo 8 del Convenio “Derecho al respeto de la vida privada y familiar.

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

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto 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 del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

²¹ Caso Schalk et Kopf vs. Austria, párrafo 101.

²² Caso Gas y Dubois vs. France, (n. 25951/07, sentencia TEDH de 2012) párrafo 66, disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-139374"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

hecho de que el Estado Francés negó a una de ellas la posibilidad de adoptar al hijo de la otra.

Los siete jueces de la Quinta Sala del TEDH decidieron que no había violación del artículo 14 (prohibición de discriminación) en relación con el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), ya que la diferencia de trato estaba fundada en el estado civil y no en la orientación sexual. En efecto, la ley interna francesa permitía la adopción del hijo de alguno de los cónyuges por parte del otro, solamente en el caso en que la pareja se encontrara casada.

Ahora bien, con respecto a la falta de reglamentación en la ley interna del matrimonio entre parejas del mismo sexo, el Tribunal sostuvo que el Convenio Europeo “no impone a los Gobiernos de los Estados miembros que amplíen el matrimonio a las parejas del mismo sexo, y que cuando deciden ofrecer a éstas otro tipo de reconocimiento jurídico, las autoridades tienen un margen de apreciación sobre la naturaleza exacta del estatuto atribuido.”²³

Mientras los casos arriba mencionados fueron examinados en Salas del TEDH, el caso ***Hämäläinen vs. Finlande***²⁴ es de particular relevancia debido a que la Cuarta Sala del Tribunal, solicitó la remisión del asunto ante la Gran Sala, de conformidad con el artículo 43 del Convenio, la cual examinó el asunto emitiendo sentencia definitiva.

En este caso, un hombre casado con una mujer con quien tenía un hijo, fue diagnosticado como transexual, desde entonces, empezó a vivir como mujer. En el 2009 se sometió a una operación de cambio de sexo. Como consecuencia, el recurrente cambió su primer nombre, renovó su pasaporte y su licencia de conducir. Sin embargo, no pudo cambiar su número de identidad, que indica que es de sexo masculino.

Desde junio de 2007 el demandante había solicitado a la oficina local del registro (*Maistratti, Magistraten*) que confirmara su condición femenina cambiando su número de

²³ Caso Gas y Dubois vs. France párrafo 66. Ver también la jurisprudencia del Caso Chapin y Charpentier vs. France, párrafos 37, 28 y 41.

²⁴ Caso Hämäläinen vs. Finlande. Consultable en inglés: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145768>

identidad. La mencionada oficina rechazó su petición, fundada en las secciones 1 y 2 de la Ley de Transexuales, las cuales exigen que el registro del “nuevo estatus” requiere que la persona no se encuentre casada o que el cónyuge exprese su consentimiento, situación que en este caso no ocurrió, debido a que de haberlo expresado, su matrimonio se transformaría en una unión de hecho.

El 8 de Mayo de 2008, el recurrente apeló ante el Tribunal Supremo Administrativo el rechazo en el Registro de Población, el cual confirmó la imposibilidad legal de realizarlo, por lo que éste acudió al TEDH para denunciar que el Gobierno de Finlandia había violado los artículos 14 (prohibición de discriminación) y 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al condicionar el reconocimiento de su “nuevo género” a la transformación de su matrimonio en unión de hecho.

En la primera etapa del procedimiento judicial, la petición presentada en virtud del artículo 34 del Convenio, fue asignada por parte del presidente del TEDH a la Cuarta Sala²⁵, la que resolvió que no existía violación del artículo 8 ni del artículo 14 del Convenio. Sin embargo, el demandante solicitó la remisión del asunto ante la Gran Sala, de conformidad con el artículo 43 del Convenio.

La Gran Sala confirmó la decisión de la Cuarta Sala, por considerar que no es desproporcionado exigir, como condición previa para el reconocimiento legal de un “nuevo género”, la transformación del matrimonio del solicitante en una unión de hecho, la cual proporciona protección legal a las parejas del mismo sexo de manera casi idéntica a la de matrimonio.²⁶

A pesar de que el solicitante inicialmente no invocó el artículo 12 del Convenio, la Gran Sala decidió de oficio, entrar en su estudio, ya que el mismo particularmente garantiza el derecho fundamental de un hombre y una mujer a casarse y fundar una familia.

La Gran Sala estableció que el artículo 12, consagra el concepto tradicional de matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, y si bien es cierto que algunos Estados contratantes han extendido el matrimonio a las parejas del mismo sexo, el

²⁵ Artículo 52.1 del Reglamento del TEDH.

²⁶ Caso Hämäläinen vs. Finlande, párrafo 87.

artículo 12 no puede ser interpretado como una obligación de los Estados Contratantes a conceder el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo.²⁷

En conclusión, desde un análisis teórico de la estructura y funcionamiento del TEDH, sus decisiones, en los casos analizados, tanto de las Salas como de la Gran Sala, son uniformes en relación al artículo 12 del Convenio Europeo, que establece el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer y no impone a los gobiernos la obligación de abrir el matrimonio a las personas del mismo sexo, por no existir violación a los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio Europeo.

Por lo anterior, al haberse interpretado el artículo 12 del Convenio Europeo por la Gran Sala del TEDH, y al ser ésta el órgano jurisdiccional de última instancia, su interpretación en el sentido arriba analizado, deberá ser considerada para la resolución de futuros casos similares.

²⁷ Caso *Hämäläinen vs. Finlande*, párrafo 96.