

Título: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve que no es contrario a los Derechos Humanos impedir la celebración del matrimonio homosexual

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: LA LEY 12/07/2010, 12/07/2010, 9 - LA LEY2010-D, 349

Cita: TR LALEY AR/DOC/4994/2010

Sumario: 1. Introducción. 2. Los hechos del caso. 3. Los fundamentos de los apelantes. 4. La Interpretación de la Corte de Derechos Humanos de Europa del derecho de "todo hombre y mujer a contraer matrimonio". 5. Inaplicabilidad al matrimonio homosexual del precedente "Goodwin" que permite a los transexuales el derecho a casarse. 6. El derecho a fundar una familia. Evolución en el concepto de familia del TEDH. 7. Conclusiones.

1. Introducción

El 24 de Junio del 2010 la Corte de Derechos Humanos de Europa resolvió en el caso "Schalk and Kopf vs. Austria" que los Estados que impiden el matrimonio homosexual no violan ningún derecho humano reconocido en los Tratados de Derechos Humanos.

El fallo resulta trascendente, por la jerarquía del órgano que lo dicta, ya que nadie puede discutir que no existe en el mundo otro tribunal más importante ni experimentado en materia de derechos humanos que la Corte de Derechos Humanos de Europa. (1)

Por otra parte, es destacable la posición de respeto hacia los homosexuales que siempre ha adoptado la Corte de Luxemburgo, que se ve reflejada en múltiples precedentes en los que ha reconocido el derecho de los gays a no ser discriminados por su orientación sexual y ha condenado a los Estados parte por la vulneración de este principio. (2)

Desde otro ángulo, cabe resaltar que el conocimiento de este precedente, en este momento, es de una significativa importancia para la Comunidad Jurídica Argentina, porque en la Cámara de Senadores de la Nación Argentina está en discusión una ley de "matrimonio homosexual", al mismo tiempo que la Corte Suprema de Justicia tiene para resolver dos casos sobre la inconstitucionalidad de la ley que impide a las personas del mismo sexo el derecho a casarse.

Tanto en el Congreso de la Nación como en la Corte, el argumento que más se repite para avalar el matrimonio entre personas de igual sexo es que su negativa viola derechos humanos básicos, reconocidos por los pactos de derechos humanos, entre ellos el derecho a casarse y el de la no discriminación. Fundamentos ambos que el Tribunal de Estrasburgo ha rechazado de plano, como también lo ha hecho hace dos meses la Corte Constitucional Italiana, (3) al igual que lo hiciera con anterioridad la Corte Austríaca.

Por otra parte, la similitud de la situación jurídica de las parejas homosexuales en Austria al tiempo del planteo de la cuestión, (4) con la que gozan en nuestro país, y la semejanza de los pactos de derechos humanos a los que ambos Estados adhieren, hace substancialmente significativo el conocimiento del caso resuelto el 24 de Junio del 2010, en el cual la prestigiosa Corte de Estrasburgo resuelve que Austria no viola los pactos de derechos humanos por impedir el casamiento de los homosexuales.

2. Los hechos del caso

Los señores Horst Michael Schalk y Johan Franz Kopf, nacidos en 1962 y 1960 respectivamente, el 10 de Septiembre de 2002 se presentaron ante el Registro Civil de la Municipalidad de Viena e iniciaron los trámites para contraer matrimonio.

El 20 de Diciembre de 2002, la Oficina Municipal de Viena, negó el derecho de los peticionantes señalando que según el Código Civil austríaco, el matrimonio sólo podía ser celebrado entre personas de sexo opuesto. Agregó que la jurisprudencia constante establecía que un matrimonio entre personas de igual sexo, era nulo y sin efecto. Finalmente resolvió que como los demandantes eran dos hombres, carecían de capacidad para contraer matrimonio.

Schalk y Kopf interpusieron un recurso frente al gobernador regional de Viena, que fue rechazado el 11 de Abril de 2003, quien señaló que el artículo 12 del Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y las libertades fundamentales, concede el derecho a contraer matrimonio sólo a las personas de sexo diferente.

La pareja, recurrió a la Corte Constitucional, sosteniendo que la imposibilidad jurídica de contraer matrimonio les violaba su derecho al respeto de la vida privada y familiar y al principio de la no discriminación.

El 12 de Diciembre de 2003, el Tribunal Constitucional desestimó la denuncia de la pareja homosexual, señalando que: el matrimonio está reservado a personas de distinto género. Recordó que el artículo 12 de la CEDH, establece que: 'hombres y mujeres de edad mínima para contraer matrimonio tienen derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, de acuerdo a las leyes nacionales que regulan el ejercicio de este derecho'.

Los integrantes del Tribunal Constitucional de Austria decidieron que el principio de igualdad establecido tanto en la Constitución Federal Austríaca como en la Convención Europea de Derechos Humanos no permite extender el concepto de matrimonio establecidos para uniones de "hombres y mujeres" a relaciones de naturaleza distinta. Por otra parte, pusieron de relieve que el hecho de que las relaciones del mismo sexo estén protegidas por el derecho a la privacidad no permite a los jueces cambiar la Ley de Matrimonio, tarea que está reservada al Legislador.

3. Los fundamentos de los apelantes

La pareja homosexual se presentó ante la Corte de Derechos humanos de Europa argumentando que la imposibilidad de contraer matrimonio violaba tanto el derecho a casarse establecido en el artículo 12 de la Convención, como el derecho a formar una familia y a no discriminar (artículos 8 y 14 de la Convención).

4. La Interpretación de la Corte de Derechos Humanos de Europa del derecho de "todo hombre y mujer a contraer matrimonio"

La sentencia de la Corte dictada el 24 de Junio del 2010 resuelve que el derecho a contraer matrimonio previsto en el artículo 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos (5) es el "derecho a contraer matrimonio entre un hombre y una mujer".

Para así resolver, la Corte observa que el artículo 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales concede el derecho a contraer matrimonio a "hombres y mujeres".

Los demandantes argumentaron que la redacción no necesariamente implica que un hombre sólo puede casarse con una mujer y viceversa.

La Corte realiza una interpretación integral, histórica y sociológica de la norma.

Desde el punto de vista integral observa que, aisladamente, podría interpretarse que el artículo 12 no excluye el matrimonio entre dos hombres o dos mujeres. Sin embargo, advierte que en una interpretación integradora de toda la Convención, ello no puede admitirse, ya que es el único artículo que habla del derecho de "hombre y mujer". Por el contrario, todos los otros artículos sustantivos de la Convención conceden los derechos y libertades a "todos" o afirman que "nadie" puede ser sometido a ciertos tipos de tratamiento prohibido.

Por lo tanto, la Corte señala que la elección de la redacción en el artículo 12 debe considerarse deliberada.

Con respecto a la interpretación histórica, el Tribunal tiene en cuenta el contexto histórico en que se adoptó la Convención. En tal sentido recuerda que en la década de 1950 el matrimonio era entendido claramente en el sentido tradicional de unión entre personas de sexo diferente.

Desde un punto de vista sociológico, la Corte afirma que la Convención debe ser interpretada al momento de su vigencia. En tal orden de ideas, el Tribunal acepta que la institución del matrimonio ha sufrido grandes cambios sociales desde la aprobación de la Convención. Pero la Corte observa que no existe ningún consenso europeo sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo que permita concluir que el concepto del matrimonio ha variado.

En tal sentido, pone de relieve que sólo seis de cuarenta y siete Estados de la Convención permiten el matrimonio entre contrayentes del mismo sexo. (6)

Cabe aclarar que actualmente siete de los cuarenta y siete Estados miembros conceden a las parejas del mismo sexo igualdad de acceso al matrimonio, a saber, Bélgica, Holanda, Noruega, Portugal, España, Suecia e Islandia. Esta discordancia numérica se debe a que al momento del dictado de la sentencia, Islandia aún no había variado su legislación.

Por otra parte, hay trece Estados miembro que no conceden a las parejas del mismo sexo el derecho a acceder al matrimonio, pero regulan distintos tipos de institutos que permiten a las parejas del mismo sexo registrar sus relaciones, ellos son: Andorra, Austria, la República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Luxemburgo, Eslovenia, Suiza y el Reino Unido.

Además, hay diecinueve Estados miembro en los cuales las parejas de igual sexo no tienen la posibilidad de casarse o de entrar en una asociación registrada. En dos Estados, a saber, Irlanda y Liechtenstein, existe una intención de dar a las parejas del mismo-sexo acceso a algún tipo de asociación registrada. Croacia tiene una ley de uniones civiles homosexuales que reconoce a las parejas de personas del mismo sexo para fines limitados, pero no les ofrece la posibilidad de registrarse ni de casarse.

Esta diversidad legislativa convence a la Corte de que si bien el concepto de familia ha evolucionado, no hay un consenso sociológico en cuanto a que el concepto de matrimonio haya variado. En este orden, el

Tribunal Europeo de Derechos Humanos manifiesta que la Convención debe ser interpretada a la luz de las condiciones actuales al tiempo del dictado de la sentencia, y en las condiciones existentes al tiempo de dictarla no se puede considerar que exista violación al artículo 12 por impedir a las personas de igual sexo contraer matrimonio.

Por nuestra parte, agregamos que la mención de "hombre y mujer" en el derecho a contraer matrimonio se encuentra tanto en las Convenciones Universales como en las americanas, y que analizadas integralmente, cada convención y en forma conjunta con el Corpus Iuris de los Derechos Humanos, sólo permiten interpretar que este derecho es concebido como un derecho para ser ejercido entre dos personas de sexo diferente.

Tomamos por ejemplo el Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 1º establece que "los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona". El artículo 11 dice "toda persona tiene derecho al respeto a su honra... "; el artículo 12 dispone que "toda persona tiene derecho a la libertad...", el artículo 13 dice "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento... "; el artículo 14 estatuye que "toda persona afectada por informaciones inexactas..."; el artículo 16 dice "todas las personas tienen derecho a asociarse", mientras que el artículo 17 abandona el término toda persona para decir "se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio". La referencia a toda persona hace innecesaria la mención de hombre y mujer en el derecho a casarse -que por otra parte son los dos únicos géneros de personas existentes-, salvo que sea interpretado en el sentido que el matrimonio se contrae entre hombre y mujer.

¿Cuál sería el sentido de la mención a los dos sexos, únicos existentes, si no se los quisiera relacionar entre sí para contraer matrimonio? Ninguno ¿Para qué mencionar a hombre y mujer, en el derecho a contraer matrimonio sino es para indicar que el matrimonio debe ser celebrado entre ellos?

La enumeración tendría sentido si existiera otro género humano; por ejemplo, si en el mundo existieran hombre, mujer y transexual, y en el artículo que menciona el derecho a casarse sólo se enumerara a los dos primeros. Ello querría decir que se pretende excluir al tercero.

Una enumeración de dos géneros unidos mediante preposición "y", que no es excluyente porque no hay nadie a quien excluir, que está realizada en una convención de derechos que es otorgada a todas las personas, debe lógicamente ser entendida como referida al matrimonio heterosexual.

En definitiva, en virtud de la lógica de lo razonable, que es la lógica jurídica, el matrimonio sólo se puede celebrar entre personas de distinto sexo, tal como lo ha resuelto la Corte de Derechos Humanos de Europa en el caso en comentario.

5. Inaplicabilidad al matrimonio homosexual del precedente " Goodwin" que permite a los transexuales el derecho a casarse

La Corte de Derechos Humanos de Europa afirmó que lo resuelto en el caso Goodwin c. The United Kingdom, [\(7\)](#) no es aplicable al casamiento de los homosexuales porque fue dictada para un supuesto de transexualismo.

En el caso Goodwin, el Tribunal de Derechos Humanos determinó que la imposibilidad de que una persona transexual se case con una persona del sexo opuesto al nuevo del transexual violaba el Art. 12. A este respecto afirmó que el que el sexo no está determinado por criterios puramente biológicos; que los progresos de la medicina y de la ciencia implicaron cambios radicales en el campo de la transexualidad; que la falta de concordancia de los caracteres biológicos en un transexual no puede más constituir motivo suficiente para justificar la negativa de reconocer jurídicamente el cambio de sexo del interesado, pues otros factores deben ser tenidos en cuenta (el reconocimiento por la comunidad médica y las autoridades sanitarias de los Estados contratantes del estado médico de perturbación de la identidad sexual, la oferta de tratamientos, que incluye las intervenciones quirúrgicas que permiten a la persona aproximarse en la medida de lo posible al sexo al cual se siente pertenecer, y la adopción por ella del rol social del nuevo sexo); en tal sentido consideró que negarle al transexual operado el derecho a casarse violaba el artículo 12 de la Convención, aun en la interpretación de que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, porque el género no se determina sólo por lo biológico.

En efecto, para la Corte Europea de Derechos del Hombre un transexual es una persona que pertenece físicamente a un sexo, pero que siente que pertenece a otro, y para acceder a una identidad más coherente y menos equívoca se somete a tratamientos médicos o a procedimientos quirúrgicos, a fin de adaptar sus caracteres físicos a su psiquismo. [\(8\)](#) En tal sentido el homosexualismo no debe ser confundido con el transexualismo (gender identity), caracterizado por una contradicción entre el sexo anatómico, determinado genética y hormonalmente y el sexo psicológico, porque mientras el transexual posee un sentimiento profundo e irreversible de pertenecer al sexo opuesto al que está inscripto en su acta de nacimiento, el homosexual no

abdicar de su sexo de origen y se inclina por tener relaciones sexuales con personas que pertenecen a igual género sexual.

Por otra parte, en el caso de *Christiane Goodwin* el Tribunal de Derechos Humanos consideró que el matrimonio de un transexual con una persona de su mismo sexo de origen no constituye un casamiento entre personas de igual sexo sino que constituye un matrimonio de personas que son de género diferente, ya que la Corte aceptó que el género se define no por criterios puramente biológicos, sino tomando otros factores entre los que incluye la reasignación de género de los transexuales.

En definitiva como ontológicamente transexuales y homosexuales son diferentes, las soluciones dadas para los primeros no son aplicables obligatoriamente a los segundos.

6. El derecho a fundar una familia. Evolución en el concepto de familia del TEDH

Los demandantes señalaron que la imposibilidad de casarse entre ellos violaba discriminatoriamente su derecho a su vida privada y familiar vulnerando de esa manera lo dispuesto por el artículo 8 en relación con el artículo 14 de la Convención de Derechos Humanos de Europa. [\(9\)](#)

Con respecto al derecho a formar una familia, la Corte aclaró que este derecho es independiente del matrimonio, y que tanto la familia como la vida familiar se pueden desarrollar fuera del ámbito matrimonial y que el impedimento a contraer matrimonio en sí no vulnera el derecho a formar una familia.

Este es el primer caso que la Corte de Estrasburgo admite abiertamente que la relación de pareja homosexual constituye una familia.

En efecto, el Alto Tribunal Europeo puso de relevancia que en sus anteriores precedentes había determinado que la relación sexual y emocional de una pareja del mismo sexo formaba parte de la "vida privada", pero que no podía ser considerada como "vida familiar", incluso cuando la relación de los miembros tenía un largo plazo.

La exclusión de las parejas homosexuales del concepto de familia, en los casos anteriores, se encontraba fundada en la falta de consenso europeo sobre la inclusión de las relaciones entre personas de igual sexo en la definición de "vida familiar", ya que hasta el año 2001 a pesar de la creciente tendencia en un número de Estados de Europa hacia el reconocimiento legal y judicial de las asociaciones de facto estables entre los homosexuales, no existía una aceptación generalizada entre los Estados contratantes que permitiera variar el la definición de familia tradicional. [\(10\)](#)

Una lenta apertura sobre el tema se advierte en los últimos casos juzgados por el Tribunal de Estrasburgo. Así, por ejemplo, en un caso relativo a la sucesión del compañero homosexual superviviente a los derechos de tenencia del difunto, que cayó bajo la noción de "hogar", la Corte explícitamente dejó abierta la pregunta de si el caso refería también a la "vida privada y familiar del solicitante". [\(11\)](#)

En el presente caso, la Corte evoluciona en su concepto de familia, y acepta que las relaciones estables de dos personas de igual género conforman una familia y deben ser incluidas en el "derecho a una vida familiar".

Para así decidir, la Corte observa que desde el año 2001, cuando fue dictada la decisión en *Mata Estévez*, [\(12\)](#) una rápida evolución de las actitudes sociales hacia las parejas del mismo sexo ha tenido lugar en muchos Estados miembro. Desde entonces, un número considerable de Estados han brindado reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo. Además existen disposiciones de la legislación de la UE que también reflejan una tendencia creciente a incluir a las parejas del mismo sexo en la noción de "familia".

En vista de esta evolución, la Corte considera artificial que las parejas de igual sexo no puedan gozar de "vida familiar" a los fines del artículo 8.

En consecuencia, El Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo acepta que las relaciones de personas del mismo sexo que viven en una asociación de facto estable, entran dentro de la noción de "vida familiar", al igual que lo estaría la relación de una pareja de sexo diferente en la misma situación.

Coincidimos completamente con lo decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que estamos convencidos de la existencia de la familia homosexual. Por otra parte, no se puede olvidar que la noción de familia homosexual ha sido reconocida por la Unión Europea en la "Directiva 2004/38/CE" del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, que se refiere al derecho de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembro. Su artículo 2 contiene la siguiente definición: "2) miembro de la familia significa: (a) el cónyuge (b) el socio con quien el ciudadano de la Unión ha contratado un *partnership* registrado, sobre la base de la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida trata de asociaciones registradas como equivalente al matrimonio de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación pertinente del Estado miembro de acogida. (c) los descendientes directos que se encuentran bajo la edad de 21 años o a su

cargo y los del cónyuge o concubino tal como se define en el punto (b) (d) el dependiente en la línea ascendente y los del cónyuge o concubino tal como se define en el punto (b). [\(13\)](#)

Con respecto al concepto de familia creemos que las definiciones de familia basadas sólo en la capacidad, aunque sea abstracta, de procreación y de asistencia y socialización de la prole, razón por la cual sería imposible aplicar el concepto a las uniones de hecho homosexuales, dejan de lado importantes aspectos que configuran las relaciones familiares.

Estamos convencidos de que la familia es principalmente convivencia orientada por el principio de solidaridad en función de afectividades y lazos emocionales conjuntos. La familia es la comunidad de vida material y afectiva de sus integrantes, promoviendo una determinada distribución o división del trabajo interno, en lo que hace a las actividades materiales que permiten la subsistencia, desarrollo y confort de los miembros del grupo familiar, así como el intercambio solidario fruto de esas actividades y de la mutua compañía y apoyo moral y afectivo procurando la mejor forma posible de alcanzar el desarrollo personal, la autodeterminación y la felicidad para cada uno". [\(14\)](#)

En definitiva la familia de hoy emana de una pareja permanente, estable, comprometida, de unión voluntaria y amorosa, que cumpla con la función de proteger a sus componentes y los transforme en una sola entidad solidaria para sus tratos con la sociedad. Esta función protectora es derivada del valor unitivo reconocido al amor por la filosofía y la preceptiva religiosa de este siglo". [\(15\)](#)

Luego de aceptar la "vida familiar homosexual", el Tribunal analizó si se viola el derecho a la no discriminación al impedirles a sus miembros contraer matrimonio.

Los demandantes argumentaron que ellos fueron discriminados por su preferencia sexual por no tener acceso al matrimonio y porque Austria no brindaba ninguna alternativa de reconocimiento jurídico.

La Corte rechaza la argumentación de los demandantes relativa a que si no se les permite casarse conforme al artículo 12 de la Convención, se viola su derecho a la vida familiar.

El Tribunal reitera que la Convención debe ser leída como un todo y sus artículos, por lo tanto, deben interpretarse en armonía con los otros. Teniendo en cuenta ello, concluye que el artículo 12 no impone a los Estados parte la obligación de conceder acceso al matrimonio a las parejas de personas del mismo sexo. Resulta inaceptable sostener que se discrimina a las parejas del mismo sexo en su derecho al goce de la vida familiar si se les impide casarse.

En cuanto a la segunda parte de la denuncia de las demandantes, a saber, la falta de un reconocimiento jurídico alternativo, la Corte observa que en el momento en que los solicitantes presentaron su solicitud no tuvieron ninguna posibilidad de que su relación fuera reconocida por la legislación austríaca. Pero esa situación varió en Austria el 1° de enero de 2010, cuando entró en vigor la Ley de asociaciones registradas. Habida cuenta de que en la actualidad está abierta la posibilidad de entrar en una asociación registrada, la Corte considera abstracto juzgar si la falta de cualquier medio de reconocimiento legal de parejas del mismo sexo constituiría una violación del artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8.

Por nuestra parte, consideramos que la falta de una regulación integral de la pareja homosexual viola el derecho a formar una familia y que en este sentido, nuestro país vulnera las convenciones de derechos humanos porque no da ninguna solución integral al tema las parejas homosexuales.

7. Conclusiones

i. Coincidimos con lo resuelto en el fallo en comentario en cuanto a que la restricción del matrimonio a las personas de distinto sexo no desconoce derechos reconocidos por los Tratados de Derechos Humanos; por lo tanto, la regla de derecho positivo infra constitucional que exige diversidad de sexos para el matrimonio no es inconstitucional.

ii. Creemos que Tribunal Europeo pone el problema en su justo eje al resolver que el hecho de que siete Estados permitan que las personas de igual sexo contraigan matrimonio no permite sostener que el concepto sociológico de matrimonio ha variado, ni autoriza a afirmar que los países que exigen diversidad de sexo para contraer matrimonio vulneran el corpus iuris de los derechos humanos.

iii. Los homosexuales tienen derecho a que el Estado regule sus uniones jurídicas de manera integral. Esta obligación puede ser cumplida de diferentes formas jurídicas, como ser el partenariato, la unión civil, el matrimonio, o la regulación de los PACS.

iv. El derecho de las parejas homosexuales a una regulación legal general que les permita el libre desarrollo de su personalidad no puede confundirse con el derecho a contraer matrimonio heterosexual. Sostener lo contrario sería tanto como decir que todos los países que no permiten el matrimonio homosexual violan las

convenciones de derechos humanos porque impiden el libre ejercicio del derecho a la personalidad, lo que es objetivamente falso.

v. La falta de una regulación integral de los derechos de las parejas homosexuales, ya sea en la forma de unión civil, PAC, o de unión registrada, vulnera las convenciones de derechos humanos porque impide el desarrollo de la vida familiar de las parejas del mismo sexo que requiere de un reconocimiento activo por parte del Estado.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también denominado Tribunal de Estrasburgo y Corte Europea de Derechos Humanos) es la máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa. Se trata de un tribunal internacional ante el que cualquier persona que considere haber sido víctima de una violación de sus derechos reconocidos por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o cualquiera de sus Protocolos adicionales, mientras se encontraba legalmente bajo la jurisdicción de un Estado miembro del Consejo de Europa, y que haya agotado sin éxito los recursos judiciales disponibles en ese Estado, puede presentar una denuncia contra dicho Estado por violación del Convenio. Este Convenio es un tratado por el que los 47 Estados miembros del Consejo de Europa (todos los Estados europeos salvo Bielorrusia) han acordado comprometerse a proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, tipificarlos, establecer el Tribunal y someterse a su jurisdicción, es decir, acatar y ejecutar sus sentencias.

(2) Entre otros casos pueden mencionarse: a) Los relativos a la prohibición de sancionar penalmente de las relaciones homosexuales entre adultos (véase *Dudgeon v. Reino Unido*, el 22 de octubre de 1981, serie A Nº 45; *Norris v. Irlanda*, 26 de octubre de 1988, serie A Nº 142; y *Modinos v. Chipre*, 22 de abril de 1993, serie A Nº 259); b) Los concernientes a la gestión de los homosexuales de las fuerzas armadas (véase *Smith y Grady v. Reino Unido*, nos. 33985/96 y 33986/96, Convenio Europeo 1999 VI); c) Los referidos a la diferencia de edad para prestar el consentimiento en el derecho penal para las relaciones homosexuales de las heterosexuales (l. y v. c. *Austria*, nos. 39392/98 y 39829/98, 2003 de la CEDH I) d) Los relativos a las relaciones con los hijos, como por ejemplo la atribución de derechos provenientes de la patria potestad (*Mota Salgueiro da Silva v. Portugal*, Nº 33290/96, Convenio Europeo 1999 IX) y los atinentes al permiso para adoptar a un niño (*Fretté c. Francia*, Nº 36515/97, Convenio Europeo 2002- y b. c. *Francia*, antes citada) y el derecho sucesorio del compañero homosexual fallecido (*Karner*, antes citada).

(3) Corte Constitucional Italiana - Sentencia Nº 138, 15 de abril de 2010. Medina, Graciela "La Corte italiana declara la constitucionalidad de las normas que impiden el casamiento a las personas del mismo sexo" publicado en *Revista de Personas Familia y Sucesiones*, LA LEY, julio de 2010.

(4) La situación de las parejas homosexuales era similar a la Argentina al tiempo en que las partes introducen la Cuestión en la Corte de Derechos Humanos de Europa era similar a la situación existente en la Argentina porque en ambos países se carecía de una regulación integral sobre las uniones homosexuales, hoy la Situación en Austria es distinta porque desde el 1º de Enero del 2010 en Austria rige Una Ley de Unión Civil.

(5) La Convención Europea de Derechos Humanos fue adoptada por el Consejo de Europa en 1950 y entró en vigor en 1953. El nombre oficial de la Convención es Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948

(6) En la actualidad son siete, al haber admitido Islandia el matrimonio homosexual.

(7) Caso de *Christine Goodwin c. The United Kingdom* (Application no. 28957/95), sentencia de la Corte de Derechos Humanos de Strasbourg, 11 de Julio de 2002.

(8) Esta definición ha sido repetida por la Corte de Derechos Humanos de Europa en los casos "Rees", "Cossey", "Sheffield" y "Horshman" y "Goodwin"

(9) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales dispone en su Artículo 8. Derecho al respeto a 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. Y agrega en su Artículo 14. 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.

(10) En los anteriores precedentes la Corte de Estrasburgo siempre había puesto de relevancia que el tema de la "familia homosexual" era un área en la que existía un amplio margen de apreciación (véase *Mata Estévez v. España* (DEC), Nº 56501/00, CEDH 2001 VI, con más referencias).

- (11) Karner v. Austria, no. 40016/98, § ... ECHR 2003-IX
- (12) Mata Estévez v. Spain (dec.), no. 56501/00, § ... ECHR 2001-VI
- (13) 30.4.2004 ES Diario Oficial de la Unión Europea L 158/77DIRECTIVA 2004/38/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 relativa al 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 por la que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (Texto pertinente a efectos del EEE)
- (14) Del fallo de primera instancia, Juzgado Civil de Mendoza N° 10, 20/10/98, "A.A. Información sumaria", con comentario crítico de ARBONES, Mariano Homosexualidad discriminación y derecho, en Semanario Jurídico, 1998-B, p. 706.
- (15) Exposición de motivo de la ley de Partenariato, presentado por la CHA.