

# EL CONSEJO DE EUROPA URGE A LOS ESTADOS A QUE COMBATAN LA DISCRIMINACIÓN A LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

*Nota de prensa del Consejo de Europa*

Puede verse en: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=7193&lang=2&cat=135>

*Traducción del texto emitido por el Consejo de Europa (1)*

## **ES HORA DE ACABAR CON LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES**

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha declarado "crucial y urgente" que los Estados europeos combatan la discriminación que experimentan tanto los adultos como los niños y niñas de las familias homoparentales. Además, ha pedido la eliminación inmediata de todas las diferencias de trato "injustificadas" en el campo de la vida privada y familiar por motivos de orientación sexual.

Al aprobar una resolución, basada en el informe preparado por Jonas Gunnarsson (Suecia, SOC), la Asamblea dijo que los sistemas legales tenían que reconocer la realidad de que las parejas del mismo sexo y otras familias diversas que existen en toda Europa y que tienen "las mismas necesidades que cualquier otra familia".

El texto aprobado destaca que los estados deben "alinearse" sus leyes y constituciones con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para asegurar que las parejas del mismo sexo tengan un "marco legal específico que prevea el reconocimiento y la protección de sus uniones", y la igualdad de derechos en materia de sucesiones y cobertura de seguro de salud.

Las parejas del mismo sexo también deben tener acceso sin discriminación a los derechos de residencia, ciudadanía, reunión familiar, atención médica, propiedad y herencia. Los progenitores y los niños y las niñas de familias homoparentales también deberán poder acceder a cualquier derecho sin discriminación cuando se trata de patria potestad de los menores, adopción, reconocimiento de los niños y acceso a las técnicas de reproducción asistida.

Los certificados de nacimiento deben reflejar la identidad de género correcta de los padres y madres transgénero, mientras que las personas de género no binario, que no se identifiquen como hombres o mujeres, deben poder ejercer sus funciones parentales y que las relaciones con niños y niñas sean reconocidas sin discriminación alguna.

Finalmente, la Asamblea instó a los estados a "trabajar enérgicamente" para combatir los prejuicios en temas de orientación sexual o identidad de género, y pidió "aceptación y respeto" para las familias del homoparentales en nuestras sociedades.

Países pertenecientes al Consejo de Europa.

1. Albania
2. Andorra
3. Armenia
4. Austria
5. Azerbaijan
6. Belgium
7. Bosnia and Herzegovina
8. Bulgaria
9. Croatia
10. Cyprus
11. Czech Republic
12. Denmark
13. Estonia
14. Finland
15. France
16. Georgia
17. Germany
18. Greece
19. Hungary
20. Iceland
21. Ireland
22. Italy
23. Latvia
24. Liechtenstein
25. Lithuania
26. Luxembourg
27. Malta
28. Republic of Moldova
29. Monaco
30. Montenegro
31. Netherlands
32. Norway
33. Poland
34. Portugal
35. Romania
36. Russian Federation
37. San Marino
38. Serbia
39. Slovak Republic
40. Slovenia
41. Spain
42. Sweden
43. Switzerland
44. "The former Yugoslav Republic of Macedonia"
45. Turkey
46. Ukraine
47. United Kingdom

*Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en la que insta a los estados miembros a que combatan la discriminación a las familias homoparentales. Aprobada el 10 de octubre de 2018.*

Enlace a la Resolución: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25048&lang=en>

*Traducción del texto aprobado por la Asamblea Parlamentaria Consejo de Europa (1)*

## **Vida privada y familiar: lograr la igualdad sin importar la orientación sexual**

Autor (es): Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

Origen - Debate de la Asamblea el 10 de octubre de 2018 (33ª sesión). Relator: Sr. Jonas Gunnarsson). Texto adoptado por la Asamblea el 10 de octubre de 2018 (33ª sesión).

1. El derecho al respeto de la vida privada y familiar es un derecho fundamental, consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este derecho es de igual importancia en la vida de todos, sin embargo, el progreso hacia el logro de la igualdad en este campo, independientemente de la orientación sexual, a menudo ha sido más lento que en otros campos.
2. En toda Europa existen parejas del mismo sexo y familias homoparentales, las prevea la legislación o no. Estas familias tienen las mismas necesidades que cualquier otra familia, sin embargo, muchas están privadas de sus derechos debido a la orientación sexual o la identidad de género de sus parejas o padres. Es crucial y urgente que nuestros sistemas legales reconozcan esta realidad y que los Estados trabajen para superar la discriminación que experimentan tanto los adultos como los niños en familias homoparentales.
3. Desde que la Asamblea Parlamentaria examinó estos temas por última vez en su Recomendación 1474 (2000) sobre la situación de las lesbianas y gays en los Estados miembros del Consejo de Europa y la Resolución 1728 (2010) sobre la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, y desde entonces el Comité de Ministros adoptó su Recomendación CM / Rec (2010) 5 sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, se han producido avances significativos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, e importantes avances que han logrado la igualdad para las familias homoparentales en los Estados miembros. Estos desarrollos arrojan nueva luz sobre el alcance de los esfuerzos requeridos de los Estados miembros para lograr la igualdad en el campo de la vida privada y familiar, independientemente de la orientación sexual.
4. Teniendo en cuenta lo anterior, incluyendo también las recomendaciones pertinentes formuladas en su Resolución 2048 (2015) sobre la discriminación contra las personas transgénero en Europa y la Resolución 2191 (2017) sobre la promoción de los derechos humanos y la eliminación de la discriminación contra las personas intersexuales, además de las recomendaciones hechas en este campo por el Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa y numerosos órganos de

tratados de las Naciones Unidas, la Asamblea insta a los Estados miembros del Consejo de Europa a:

**4.1.** Garantizar que sus disposiciones y políticas constitucionales, legislativas y reglamentarias que rigen los derechos de los socios, padres e hijos se apliquen sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, eliminando todas las diferencias injustificadas en el tratamiento por estos motivos.

**4.2.** Abstenerse de adoptar cambios en sus Constituciones y leyes que impidan el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo o de otras formas de familias LGTBI, y en su lugar dejar tales decisiones a la legislatura o al más alto nivel.

**4.3.** Alinear sus disposiciones y políticas constitucionales, legislativas y reglamentarias con respecto a las parejas del mismo sexo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este campo, y en consecuencia:

**4.3.1.** Garantizar que las parejas del mismo sexo tengan a su disposición un marco legal específico que permita el reconocimiento y la protección de sus sindicatos;

**4.3.2.** Otorgar derechos iguales a las parejas del mismo sexo en lo que respecta a la sucesión a propiedad de residencia;

**4.3.3.** Asegurar que las parejas del mismo sexo que cohabitan, independientemente del estado legal de su sociedad, califiquen como dependientes a los fines de la cobertura del seguro de salud;

**4.3.4.** Cuando se trate de solicitudes de permisos de residencia con el fin de la reunificación familiar, asegúrese de que, si las parejas del mismo sexo no pueden casarse, existen otras formas de que una pareja extranjera del mismo sexo opte a un permiso de residencia;

**4.4.** Asegurarse de que otras necesidades básicas que son fundamentales para la regulación de una relación entre una pareja en una relación estable y comprometida se proporcionen sin discriminación por motivos de orientación sexual, y en consecuencia:

**4.4.1.** En lo que se refiere a la migración, extender los derechos de residencia a parejas del mismo sexo en igualdad de condiciones con parejas de diferente sexo y otorgar el mismo reconocimiento a las parejas del mismo sexo en el contexto de las solicitudes de ciudadanía;

**4.4.2.** En lo que respecta a las situaciones que dan lugar a la necesidad de atención médica, reconozca a las parejas del mismo sexo como parientes más cercanos con fines médicos y extiéndales los derechos al cuidado de la pareja enferma o al padre enfermo de una pareja, sin discriminación por motivos de orientación sexual;

**4.4.3.** En lo que respecta a la propiedad, tratar como propiedad común las posesiones adquiridas por una pareja del mismo sexo durante su relación sin discriminación por motivos de orientación sexual;

**4.4.4.** En lo que respecta al derecho penal, garantizar la aplicabilidad de la protección legal contra la violencia doméstica y garantizar el derecho a negarse a declarar contra su pareja en procedimientos penales sin discriminación por motivos de orientación sexual;

**4.4.5.** En lo que respecta a la separación, garantizar la aplicabilidad a las parejas del mismo sexo de las normas sobre la pensión alimenticia sin discriminación por motivos de orientación sexual;

**4.4.6.** En lo que respecta a la muerte y la herencia, extienda el acceso a las pensiones de viudedad a parejas del mismo sexo, así como los derechos a la indemnización por muerte injusta de la pareja y los derechos a heredar cuando la pareja muere, y conceda la exención del impuesto sobre sucesiones a las parejas del mismo sexo, sin discriminación por motivos de orientación sexual;

**4.5.** Proteger los derechos de los padres e hijos en familias homoparentales sin discriminación por orientación sexual o identidad de género, y en consecuencia:

**4.5.1.** De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, garantizar que todos los derechos relacionados con la autoridad parental, la adopción por parte de padres solteros y la adopción simple o de segundo padre se otorguen sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

**4.5.2.** Prever la adopción conjunta por parejas del mismo sexo sin discriminación por motivos de orientación sexual;

**4.5.3.** Extender el reconocimiento automático entre padres a la pareja del mismo sexo de la persona que ha dado a luz en todos los casos en que esto se extendería al cónyuge de una madre;

**4.5.4.** Cuando a las mujeres solteras se les concede acceso a la procreación con asistencia médica, garantizar que dicho acceso se otorgue sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

**4.5.5.** Cuando se otorga a las parejas no casadas de diferentes sexos acceso a la procreación con asistencia médica, asegúrese de que dicho acceso se otorgue a las parejas del mismo sexo;

**4.6.** Además de las recomendaciones ya adoptadas por la Asamblea en la Resolución 2048 (2015) y la Resolución 2191 (2017) sobre los efectos del reconocimiento legal de género de las personas transgénero e intersexuales en su acceso o la continuidad de su asociación civil o matrimonio y de sus derechos de cónyuges e hijos, prever que la identidad de género de los padres transgénero se registre correctamente en los certificados de nacimiento de sus hijos, y garantizar que las personas que usan marcadores legales de género que no sean hombres o mujeres puedan hacer que sus alianzas y sus relaciones con sus hijos sean reconocidas sin discriminación;

**4.7.** Trabajar activamente, en consulta con la sociedad civil, para promover la

aceptación y el respeto de las familias homoparentales en nuestras sociedades.

**5.** La Asamblea enfatiza que la intolerancia que puede existir en la sociedad hacia la orientación sexual o la identidad de género de las personas nunca puede usarse como justificación para perpetuar el trato discriminatorio, ya que esto sirve, de manera inaceptable, para legitimar violaciones de los derechos humanos. Los Estados deben, por el contrario, trabajar enérgicamente para combatir los prejuicios que permiten que persista esa discriminación, a fin de cumplir con su responsabilidad de proteger y promover los derechos humanos de todas las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción y eliminar la discriminación por todos los motivos, incluida la orientación sexual o la identidad de género.

*Informe elaborado por el parlamentario sueco Jonas Gunnarsson, que ha servido de base para la aprobación de la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en la que insta a los estados miembros a que combatan la discriminación hacia las familias homoparentales.*

Enlace al informe: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25048&lang=en>

*Traducción del texto elaborado por Jonas Gunnarsson (1)*

## **VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: LOGRAR LA IGUALDAD SIN IMPORTAR LA ORIENTACIÓN SEXUAL**

[Mr Jonas GUNNARSSON](#), Sweden, SOC

### **Resumen**

El derecho al respeto de la vida privada y familiar es un derecho fundamental, consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este derecho es de igual importancia en la vida de todos, sin embargo, el progreso hacia el logro de la igualdad en este campo, independientemente de la orientación sexual, es desigual. Esto plantea problemas reales y serios en la vida cotidiana de la gente común. La discriminación, desafortunadamente, sigue siendo una realidad para muchas familias homoparentales.

Desde que la Asamblea Parlamentaria examinó este tema por última vez en 2010, se han producido importantes avances en la jurisprudencia europea, y se han logrado importantes avances hacia una mayor igualdad para las familias homoparentales en los estados miembros. Estos desarrollos muestran que aún se requieren más esfuerzos de los estados miembros para lograr la igualdad en el campo de la vida privada y familiar, independientemente de la orientación sexual.

Para cumplir con su responsabilidad de proteger y promover los derechos humanos de todas las personas dentro de su jurisdicción y eliminar la discriminación por todos los motivos, incluida la orientación sexual, los estados miembros deben evitar perpetuar el trato discriminatorio y deben promover actividades destinadas a eliminar los prejuicios en la sociedad que permite que persista tal discriminación.

### **1. Introducción**

1. El derecho al respeto de la vida privada y familiar es un derecho fundamental, consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este derecho es de igual importancia en la vida de todos, pero el progreso en este campo hacia el logro de la igualdad independientemente de la orientación sexual a menudo ha sido más lento que en otros campos.

2. En su Recomendación 1474 (2000) sobre la situación de las lesbianas y los homosexuales en los Estados miembros del Consejo de Europa, la Asamblea Parlamentaria instó a los Estados miembros a "adoptar legislación que prevea las uniones registradas". Nuevamente, en su Resolución 1728 (2010) sobre discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, señaló que la denegación de los derechos a las "familias LGBT" de facto en muchos estados miembros debía ser abordada. Posteriormente, la Asamblea abordó una serie de cuestiones clave que

afectan la vida privada y familiar de las personas transgénero en su Resolución 2048 (2015) sobre la discriminación contra las personas transgénero en Europa (centrada en la discriminación basada en la identidad de género), y la vida privada y familiar de personas intersexuales en su Resolución 2191 (2017) sobre la promoción de los derechos humanos de las personas intersexuales y su eliminación (centrándose en la discriminación basada en las características sexuales). Sin embargo, no ha examinado la discriminación en el campo de la vida privada y familiar basada en la orientación sexual desde 2010, y algunos problemas adicionales han salido a la luz desde la adopción de las resoluciones antes mencionadas.

**3.** Por su parte, en 2010, el Comité de Ministros adoptó la Recomendación CM / Rec (2010) 5 sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. Las normas establecidas en esta recomendación con respecto al respeto de la vida privada y familiar se basaron en su mayor parte en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y esencialmente recomendaron que los Estados miembros deberían garantizar que cualquier legislación vigente se aplique sin discriminación.

**4.** Desde la adopción de estos textos, el Tribunal ha sido llamado a emitir fallos en varios casos relacionados con diversos aspectos del derecho a la vida privada y familiar de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI) y sus hijos, y ha habido avances significativos en su jurisprudencia. En el transcurso del mismo período, muchos Estados miembros del Consejo de Europa han adoptado leyes que extienden el matrimonio a parejas del mismo sexo u otorgan otras formas de reconocimiento legal, por ejemplo en forma de uniones civiles. Otros han ampliado el conjunto de derechos otorgados a las parejas del mismo sexo en virtud de la legislación nacional. También ha habido desarrollos que amplían las posibilidades de adopción o co-adopción de personas que viven en parejas del mismo sexo. Estos importantes avances hacia una mayor igualdad para las familias homoparentales, sin embargo, a veces han sido acompañados por protecciones locales.

**5.** Paralelamente, otros países de todo el mundo, así como otros organismos regionales de derechos humanos (en particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y las Naciones Unidas, están reconociendo cada vez más la necesidad de garantizar una verdadera igualdad para las familias homoparentales, y sus leyes o la adopción de nuevas normas para este fin.

**6.** Este informe toma como punto de partida la realidad de que las parejas del mismo sexo y otras familias LGTB existen en toda Europa, las prevea la legislación o no, y que las vidas de los seres humanos se ven afectadas negativamente cada día cuando estas familias son privadas de derechos. Creo que es crucial y urgente que nuestros sistemas legales reconozcan esta realidad y que trabajemos para superar la discriminación que experimentan tanto los adultos como los niños en las familias homoparentales. Deseo resaltar los estándares que ya se aplican claramente a los Estados miembros del Consejo de Europa, y que deben ser implementados por todos ellos, y explorar caminos adicionales para lograr la plena igualdad en el campo de la vida privada y familiar, independientemente de la orientación sexual.

**7.** Deseo señalar desde el principio que, si bien este informe se centra principalmente en las familias homoparentales compuestas por parejas del mismo sexo, con o sin hijos, o de personas lesbianas o gays individuales que son padres o que desean criar hijos, hay muchas otras formas de familias LGTB. Nada en este informe debe entenderse como una limitación de la noción de familias homoparentales a los formularios que acabamos de describir. Además, aunque he usado el término "parejas del mismo sexo" y variantes similares a lo largo de este informe, ya que son términos



familiares para la mayoría de los lectores, se debe reconocer que el término "parejas del mismo género" es más preciso. Este término aún no se usa ampliamente, pero, con razón, se está volviendo cada vez más común.

## **2. ¿Por qué importa el reconocimiento legal de las familias homoparentales?**

8. Las familias homoparentales tienen las mismas necesidades que cualquier otra familia. Sin embargo, abundan las diferencias en el tratamiento entre las familias homoparentales y otras familias. Por ejemplo, las parejas o matrimonios del mismo sexo reconocidas en un país no siempre se reconocen cuando se cruzan las fronteras; los estados a veces dificultan el reconocimiento de las parejas del mismo sexo en otros países donde está disponible, al negarse a proporcionar los documentos necesarios; los niños criados por parejas del mismo sexo no siempre se benefician de relaciones legales iguales con ambos padres; en muchos casos, ni la adopción ni la co-adopción por personas que viven en parejas del mismo sexo están previstas. En la práctica, la libertad de movimiento se niega a las familias con un padre transgénero cuyo género no está legalmente reconocido.

9. Cuando las uniones entre personas del mismo sexo no son reconocidas, las parejas se ven privadas de los derechos que en las parejas de diferente sexo dan por sentado. Cuando una pareja muere, a su pareja del mismo sexo se le puede negar la pensión de viudedad, e incluso puede perder la casa que compartía la pareja, aunque una pareja de sexo diferente en la misma situación podría haber permanecido en ella. A las parejas se les puede negar el derecho a verse entre ellas cuando una de ellas recibe atención de emergencia, privándolas de la atención y el apoyo que más necesitan en los momentos difíciles, y eso no se habría negado a parejas de diferente sexo. A las parejas del mismo sexo también se les puede negar el acceso a asignaciones familiares o reglas más favorables con respecto a los impuestos. Los hijos de parejas del mismo sexo también pueden ser privados del cuidado de la persona que siempre ha sido un padre para ellos, si uno de ellos fallece o la pareja se separa. Además, si la pareja en sí no es reconocida, generalmente tampoco existe un marco legal para regular los derechos y obligaciones mutuas de los cónyuges en caso de que se separen.

10. Estas diferencias no solo plantean problemas reales y serios en la vida cotidiana de las personas comunes, sino que también son injustificadas y constituyen una clara discriminación. Como políticos, tenemos la responsabilidad de eliminar tales violaciones de los derechos humanos. Al mismo tiempo, debemos combatir vigorosamente los prejuicios que permiten que estas formas de discriminación persistan.

## **3. Parejas del mismo sexo.**

11. Para hacer un balance de la situación actual de los Estados miembros y del estado actual de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este campo, primero analizaré cómo se regulan las relaciones entre las parejas del mismo sexo. En el próximo capítulo del informe, veré los derechos de las parejas del mismo sexo y las personas solteras gays o lesbianas que crían o desean criar a sus hijos.

### **3.1. Reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo.**

#### **3.1.1. Reconocimiento legal en los Estados miembros.**

12. Hace treinta años, solo un puñado de países europeos reconocían algún derecho a convivir con parejas del mismo sexo, por ejemplo, en los campos del derecho

migratorio, el derecho a la renta o el impuesto sobre sucesiones. En 1989, Dinamarca se convirtió en el primer país del mundo en otorgar reconocimiento legal a parejas del mismo sexo como tales en forma de uniones registradas. En 2001, los Países Bajos se convirtieron en el primer país en permitir que las parejas del mismo sexo se casen. Desde entonces, el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo en Europa ha aumentado constantemente. En el año 2010, seis estados del Consejo de Europa habían otorgado a las parejas del mismo sexo un acceso equitativo al matrimonio y 13 habían aprobado algún tipo de legislación que permitía a las parejas del mismo sexo registrar sus parejas. En el año 2015, estas cifras habían aumentado a 11 y 18 respectivamente.

**13.** En agosto de 2018, entre los Estados miembros del Consejo de Europa, 15 reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo (*Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Portugal, España, Suecia. Reino Unido (excepto en Irlanda del Norte)*) y 22 prevén formas de asociaciones registradas (*Andorra, Austria, Bélgica, Croacia, Chipre, República Checa, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Eslovenia, España, Suiza, Reino Unido (excepto en Irlanda del Norte)*). Diez de estos 22 estados también prevén el matrimonio entre personas del mismo sexo; los 12 estados miembros restantes proporcionan uniones registradas pero no reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo. De estos 12 estados, 10 prevén uniones registradas entre personas del mismo sexo (uniones civiles) que tienen derechos similares a los de las parejas casadas (*Andorra, Austria, Croacia, Chipre, Grecia, Hungría, Italia, Liechtenstein, Eslovenia, Suiza*). Los otros dos estados prevén el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo, pero con derechos limitados en comparación con los otros (*República Checa y Estonia*). En total, 27 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa brindan actualmente algún tipo de reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo, y 25 de ellos ofrecen igualdad de matrimonio total o derechos similares a los de las parejas casadas.

**14.** La tendencia a aumentar el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo también continúa, a medida que otros países cambian sus leyes para otorgar un reconocimiento legal donde no existía anteriormente, o para proporcionar un nivel de reconocimiento más alto que antes. En diciembre de 2017, el Tribunal Constitucional de Austria derogó las disposiciones legales que negaban el acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo. La resolución entrará en vigencia a partir del 31 de diciembre de 2018 (a menos que el legislador decida revocar o enmendar las disposiciones impugnadas anteriormente), lo que eleva el número de Estados miembros del Consejo de Europa que reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo a 16.

**15.** Es importante tener en cuenta que el ímpetu para los cambios anteriores se debe esencialmente a los Estados miembros, en función de la demanda de la sociedad. En algunos estados, es el gobierno el que ha introducido una legislación para garantizar la igualdad en el matrimonio o proporcionar asociaciones registradas para parejas del mismo sexo; en otros, el proyecto de ley de un miembro privado ha sido el origen de dicha legislación. A veces, las sentencias judiciales que encuentran discriminación en casos individuales han llevado a los Estados a actuar. En Irlanda, la igualdad en el matrimonio se logró mediante un referéndum, sobre el cual la Ministra de Asuntos de la Infancia y la Juventud de Irlanda, Katherine Zappone, habló en detalle en la Conferencia sobre la vida privada y familiar de las personas LGBTI, bajo los auspicios de la Presidencia danesa del Comité de Ministros, en Copenhague el 2 de marzo de 2018.

**16.** Al mismo tiempo, debe reconocerse que estos cambios no se han producido de la noche a la mañana o sin debate, en particular en lo que respecta a la igualdad en el matrimonio. En Francia, se organizaron grandes manifestaciones para impugnar la introducción de la igualdad en el matrimonio en 2013. En 2016 se realizaron manifestaciones similares contra la introducción de uniones civiles entre personas del mismo sexo en Italia. En Hungría, las asociaciones registradas han estado disponibles para parejas del mismo sexo desde 2009, pero la nueva Constitución que entró en vigor en 2012 limitó el matrimonio a parejas de diferentes sexos. En Croacia, las relaciones entre personas del mismo sexo registradas se introdujeron en 2014, pero solo después de que se celebró un referéndum en 2013 que modificó la Constitución para definir el matrimonio entre un hombre y una mujer. En Eslovenia, donde las parejas del mismo sexo han recibido reconocimiento legal desde 2005, la Asamblea Nacional aprobó un proyecto de ley en marzo de 2015 que modifica la Ley de relaciones matrimoniales y familiares para expresar el matrimonio en términos neutrales al género. Sin embargo, la enmienda fue rechazada por referéndum en diciembre de 2015 (aunque con solo un 36% de participación). No obstante, el parlamento aprobó una forma más inclusiva de asociación civil que entró en vigor en febrero de 2017. En estos dos casos, el referéndum para limitar el matrimonio a una unión entre un hombre y una mujer se hizo por iniciativa de la sociedad civil. Sin embargo, una iniciativa similar en la República Eslovaca en febrero de 2015 fracasó debido a la baja participación de votantes (21,4%).

**17.** En otros países, no existe ninguna forma de reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo. Además, se han propuesto o hecho enmiendas a la Constitución en algunos de estos países con el fin de restringir la definición de matrimonio para cubrir (solo) los matrimonios entre un hombre y una mujer. En Armenia, dichas enmiendas se introdujeron como parte de un amplio paquete de enmiendas constitucionales aprobadas por referéndum en diciembre de 2015 (13) RFE / RL, *“Constitución de Armenia para prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo”, 4 de diciembre de 2015*. En Rumania, en paralelo a la muy publicitada batalla judicial de una pareja gay rumano-estadounidense casada en Bélgica y que busca mudarse a Rumania (ver la sección 3.2.1 a continuación), una iniciativa popular para celebrar un referéndum con el fin de modificar la Constitución para definir el matrimonio como una unión entre un hombre y una mujer recolectó 3 millones de firmas en 2016, y se anunció un referéndum para el 7 de octubre de 2018. Además, los informes recientes sugieren que, de aprobarse, el referéndum redefiniría a la propia familia basándose en el matrimonio entre un hombre y una mujer una definición que estaría en claro conflicto con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En Georgia, la definición constitucional de matrimonio fue modificada recientemente para significar “una unión de una mujer y un hombre con el propósito de fundar una familia” como parte de una serie de enmiendas constitucionales hechas por el parlamento y que entrarán en vigor después de la próxima elección presidencial en 2018.

**18.** En la Federación de Rusia, donde la legislación que prohíbe la llamada “propaganda homosexual” está en vigor, una pareja gay que se casó en Dinamarca y cuyo matrimonio, después de haber sido contraído legalmente en el extranjero, se registró en Moscú en enero de 2018, se enfrentó a una ola de amplia escala y reacción violenta cuando su historia fue relatada en los medios de comunicación, incluidos discursos de odio de políticos, intimidación policial y amenazas de muerte. Temiendo por su seguridad, la pareja se vio obligada a abandonar el país. Además, el funcionario que había registrado el matrimonio fue despedido.

**19.** Es justo decir que hay posiciones entre los estados miembros del Consejo de Europa actualmente constatables en cuanto al más alto nivel de reconocimiento legal a las parejas disponibles, a saber, la igualdad de matrimonio. Sin embargo, existe

igualmente una clara tendencia a la concesión de un mayor reconocimiento de las parejas del mismo sexo, tanto en lo que se refiere a la situación jurídica de las uniones sí mismos como en lo que respecta al acceso a otros derechos que conllevan este tipo de uniones. Además, estos cambios sociales han ocurrido muy rápido. En 2001, cuando los Países Bajos aprobaron el matrimonio del mismo sexo, nadie podría haber imaginado que tan poco tiempo después, muchos otros países harían lo mismo o darían grandes pasos en esta dirección.

### 3.1.2. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida privada y familiar y la necesidad de reconocimiento legal y protección de las relaciones de parejas del mismo sexo

**20.** Se ha establecido desde hace más de 40 años que la vida sexual de una persona es una parte importante de su vida privada, según lo contenido en la Convención Europea de Derechos Humanos. En 1981, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la existencia de leyes que penalizan los actos homosexuales entre adultos constituyen en sí una violación del derecho a la vida privada. Esta legislación ya no está en vigor en ningún Estado miembro de Consejo de Europa.

**21.** En 2010, en su sentencia en el caso de Schalk y Kopf c. Austria, el Tribunal observó que las parejas del mismo sexo son tan capaces como las parejas de diferentes sexos para entablar relaciones estables y comprometidas, y sostuvo por unanimidad que el hecho de que una pareja del mismo sexo conviviera y viviera en una unión estable se incluía dentro de la noción de "vida familiar", tal como lo haría la relación de una pareja de diferente sexo en la misma situación. El hecho de que las parejas del mismo sexo disfruten del derecho a la vida familiar es una jurisprudencia bien establecida. En 2013, el Tribunal determinó además que no había justificación para impedir que las parejas del mismo sexo accedieran a las uniones civiles que habían sido creadas como una alternativa al matrimonio para parejas de diferentes sexos; al hacerlo se violaba así la Convención.

**22.** La Corte ha dejado en claro que las parejas del mismo sexo necesitan reconocimiento legal y protección de su relación. En 2015, además, concluyó que los Estados tienen la obligación positiva de garantizar que las parejas del mismo sexo tengan disponible un marco legal específico que prevea el reconocimiento y la protección de sus uniones, un hallazgo reafirmado en 2017. Se enfatizó que la ausencia de dicho marco deja a las parejas en un vacío legal y no tiene en cuenta la realidad social.

**23.** El Tribunal consideró en los casos anteriores que no se había demostrado que el interés de la comunidad prevaleciera por encima de la necesidad de las parejas del mismo sexo, de que sus parejas fueran reconocidas legalmente o que justificara la situación en la que la relación de los solicitantes carecía de reconocimiento y protección. En mi opinión, hoy es imposible imaginar cualquier circunstancia en la que pueda demostrarse tal interés prevaleciente, incluso en países donde existe una fuerte oposición al matrimonio entre personas del mismo sexo. De hecho, aunque hasta la fecha no se ha encontrado que exista una obligación en virtud de la Convención de que los Estados tomen el paso específico de reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, la Corte ha encontrado en repetidas ocasiones que la protección de la familia tradicional (generalmente la razón principal avanzada para privar de derechos a las parejas del mismo sexo) no es una razón capaz de justificar un tratamiento diferente por motivos de orientación sexual en lo que respecta al acceso a los derechos de las parejas mismo sexo. Además, ha recalado la obligación de los Estados, en la elección de los medios diseñados para proteger a la familia, de tener en cuenta los desarrollos de la sociedad y los cambios en la percepción de los problemas

sociales, de estado civil y relacionales, incluido el hecho de que no hay una sola manera o una opción cuando se trata de dirigir la vida familiar o privada.

**24.** También vale la pena señalar que en las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha convocado a varios países europeos en los últimos años, entre ellos Bulgaria, la Federación de Rusia, la República Eslovaca y “los primeros República Yugoslava de Macedonia”, para otorgar reconocimiento legal a parejas del mismo sexo y / o para otorgarles beneficios reservados a las parejas casadas. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también ha pedido en los últimos años a los Estados europeos que completen la adopción de reglamentos o leyes pendientes que los reconozcan (Estonia, Serbia) y destacó la importancia de la igualdad de trato entre parejas del mismo sexo y otras uniones (Liechtenstein, Luxemburgo).

### 3.2. Acceso a los derechos de las parejas del mismo sexo.

**25.** Cualquiera que sea el marco específico dentro del cual el reconocimiento legal se pone a disposición de las parejas del mismo sexo, el problema más inmediato en juego para ellos es su acceso a derechos sustantivos. La privación de los derechos que las parejas de diferentes sexos dan por sentado, como el hecho de poder visitar a la pareja en la atención de emergencia, no perder la morada cuando fallece la pareja o residir en el mismo país que la pareja, tiene un efecto directo en la vida de parejas del mismo sexo. Esto puede ser más importante a nivel práctico que el nombre (matrimonio, sociedad registrada, unión civil, etc.) que se usa para referirse a una relación en la ley.

#### 3.2.1. Jurisprudencia europea e internacional sobre el acceso a los derechos de las parejas del mismo sexo.

**26.** Las parejas del mismo sexo a menudo se ven privadas del acceso a derechos específicos por el único motivo de su orientación sexual. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal ha dejado claro que cuando se trata de la orientación sexual, las diferencias en el tratamiento solo pueden justificarse por razones particularmente convincentes y de peso, incluso en el campo de la vida privada y familiar. El margen de apreciación de los Estados en este campo es, por lo tanto, estrecho, y las medidas adoptadas no solo deben perseguir un objetivo legítimo, sino que también deben demostrarse que son necesarias para lograr ese objetivo.

**27.** La Corte ha dejado en claro que las parejas no casadas del mismo sexo deben tener acceso a los mismos derechos y deberes que las parejas no casadas de diferentes sexos en el contexto de la sucesión, y que la exclusión general de las personas que viven en una relación homosexual de la sucesión no puede aceptarse como necesario para la protección de la familia vista en su sentido tradicional.

**28.** En el campo de la cobertura de seguros de salud, se encontró que una disposición legal que calificaba como dependientes solo a un pariente cercano de la persona asegurada o de su pareja de sexo opuesto, excluyendo a la pareja del mismo sexo que cohabita de la persona asegurada, era discriminatoria y discriminatoria, en violación de la convención.

**29.** En lo que respecta al acceso de las parejas de personas del mismo sexo a las pensiones de viudedad, el Tribunal no ha considerado hasta ahora que ninguno de los casos que se le han presentado constituye una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, esta posición se queda corta con respecto a la adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una serie de sentencias.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también dejó en claro que, al poner las pensiones de viudedad a disposición de las parejas heterosexuales no casadas, pero no a las parejas homosexuales no casadas, los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos habían violado la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 26 del pacto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha considerado que tal exclusión constituye una violación de los derechos humanos.

**30.** En un mundo cada vez más globalizado, cada vez más personas, independientemente de su orientación sexual, encuentran un compañero de vida con una nacionalidad diferente a la suya y / o se mudan con su pareja para trabajar en otro país. El Tribunal ha declarado que la reserva a parejas de diferentes sexos de la posibilidad de solicitar un permiso de residencia para la reunificación familiar constituye una violación de la Convención, al igual que lo hace imposible para una pareja del mismo sexo cumplir con la definición de "cónyuge" en virtud de la legislación nacional a los efectos de la concesión de un permiso de residencia. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha dictaminado recientemente que, en el sentido de las disposiciones de libertad de movimiento de la Unión Europea, el término se debe entender que "cónyuge" incluye a cónyuges del mismo sexo. Esto es así, independientemente de si los matrimonios entre personas del mismo sexo puedan contemplarse en el país al que se mudan los cónyuges.

**31.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha encontrado, en su examen de los derechos de las parejas del mismo sexo, que "las necesidades básicas que son fundamentales para la regulación de una relación entre una pareja en una relación estable y comprometida [incluyen ], entre otros, los derechos y obligaciones mutuos que tienen entre sí, incluido el apoyo moral y material, las obligaciones de mantenimiento y los derechos de herencia ". Esta conclusión debería guiar a todos los Estados miembros del Consejo de Europa en su regulación de los derechos de las parejas del mismo sexo.

### **3.2.2. Otros derechos frecuentemente reconocidos en la legislación nacional**

**32.** Por supuesto, solo los casos que no se han resuelto a satisfacción de los solicitantes a nivel nacional son los que llegan al Tribunal de Estrasburgo. Sin embargo, los estados tienen el poder de extender el acceso de las parejas del mismo sexo a una gama mucho más amplia de derechos sustantivos que los mencionados anteriormente, y muchos lo hacen. Además de los derechos examinados anteriormente, un gran número de otros derechos y responsabilidades que generalmente se aplican entre parejas de diferentes sexos son ampliamente reconocidos entre las parejas del mismo sexo en varios estados europeos. Un estudio reciente que cubre la situación en 2015/2016 en 23 jurisdicciones de 21 Estados europeos encontró un alto nivel de consenso entre estas jurisdicciones al otorgar una serie de derechos (e imponer algunas obligaciones) a las parejas del mismo sexo en campos como el ingreso, migración, "problemas", escisión y muerte. *(Las jurisdicciones incluidas en la encuesta para la base de datos de LawsAndFamilies son Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa , Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Malta, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovenia, Suecia, Reino Unido (Inglaterra y Gales, Escocia, Irlanda del Norte). Para obtener un breve resumen de los resultados de la encuesta, consulte Waaldijk K. (2018), Extensión de los derechos, responsabilidades y estatus a las familias del mismo sexo: tendencias en toda Europa, Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca. Para más detalles, ver Waaldijk K. (Ed.) (2017), op. cit. He considerado que el 80% de consenso constituye un alto nivel de consenso en todas las jurisdicciones. Se ha alcanzado un nivel de consenso tan alto para los dos temas*

*tratados en la sección 3.2.1 anterior: sucesión a una tenencia y derechos de residencia para la pareja extranjera de un ciudadano nacional).*

**33.** El nivel más alto de consenso se refería a tener en cuenta los ingresos de una pareja al calcular los derechos a las prestaciones sociales; en otras palabras, reducir esas prestaciones para las parejas del mismo sexo, como se hace para las parejas de diferentes sexos. El 93% de las jurisdicciones aplicaron tales reglas a las parejas del mismo sexo. Esto se compara con el consenso del 80% con respecto al derecho a tasas de impuesto a la renta más bajas para parejas del mismo sexo que para dos personas sin pareja. (En este último punto, sin embargo, debo señalar que en algunos países, como el mío, las parejas de diferentes sexos tampoco se benefician de tasas de ingreso más bajas que las personas sin pareja).

**34.** Entre estos dos (altos) niveles de consenso, una serie de otros derechos no tratados en la jurisprudencia de la Corte se otorgan hoy en gran medida a parejas del mismo sexo legalmente reconocidas, y el número de Estados que extienden el reconocimiento de estos derechos a las parejas del mismo sexo ha crecido significativamente en los últimos diez años. Estos derechos incluyen: en lo que respecta a la migración: derechos de residencia para las parejas no europeas del mismo sexo de un no europeo residente en el país; reconocimiento de la unión en el contexto de una solicitud de ciudadanía; con respecto a los "problemas": reconocimiento de las parejas del mismo sexo como parientes cercanos con fines médicos; derecho a salir para cuidar a un compañero enfermo; derecho a salir para cuidar al padre enfermo de un compañero; la aplicabilidad de la protección legal contra la violencia doméstica; el derecho a negarse a declarar contra su pareja en los procedimientos penales; en lo que respecta a la división: la aplicabilidad a las parejas del mismo sexo de las normas sobre la pensión alimenticia; la contraprestación como propiedad conjunta de los bienes adquiridos por la pareja durante su relación; en lo que respecta a la muerte: derecho a una indemnización por muerte injusta de la pareja del mismo sexo; el derecho a heredar cuando la pareja muere; exención del impuesto de sucesiones; y la consideración como propiedad conjunta de los bienes adquiridos por la pareja durante su relación.

También hay un alto nivel de consenso (88%) con respecto a la concesión de una pensión de viudedad a la pareja sobreviviente de una pareja del mismo sexo.

**35.** Considero que los derechos enumerados anteriormente se encuentran dentro de las "necesidades básicas que son fundamentales para la regulación de una relación entre una pareja en una relación estable y comprometida", para utilizar el lenguaje de la Corte. Por lo tanto, además de los derechos ya reconocidos por el Tribunal, los derechos anteriores también deben reconocerse a las parejas del mismo sexo en toda el área del Consejo de Europa. No se trata de otorgar privilegios o ventajas especiales a las personas LGBTI, es simplemente una cuestión de otorgar el mismo reconocimiento a las parejas estables y comprometidas del mismo sexo, que tienen las mismas necesidades que cualquier otra pareja

#### **4. Familias homoparentales con niños.**

**36.** Los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a fundar una familia y a decidir libremente el número y el espaciamiento de los hijos (*Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 16)*, *Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 12)*, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 16)*). Estos derechos fundamentales son cruciales para todas las personas, independientemente de su orientación sexual,

identidad de género o características sexuales. No obstante, considero que está más allá del alcance del presente informe examinar las cuestiones relacionadas con el acceso a la procreación asistida médicamente y la subrogación gestacional, excepto en la medida en que las leyes que ya existen en los Estados miembros se aplican de manera discriminatoria. Por ejemplo, cuando a las mujeres solteras se les otorga acceso a la procreación con asistencia médica, este acceso se debe otorgar por igual a todas las personas que puedan dar a luz, independientemente de su orientación sexual; en los pocos Estados miembros del Consejo de Europa donde la subrogación es posible, una vez más se debe otorgar un acceso igualitario a todos, sin discriminación. *(De forma similar al razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en E.B. v. Francia (Solicitud No. 43546/02, sentencia de 22 de enero de 2008), en la cual la Corte determinó que cuando un Estado permite que una mujer soltera adopte a un niño, no debe haber discriminación por motivos de orientación sexual).*

**37.** Sin embargo, es crucial reconocer que hoy en día, muchos niños están creciendo en familias homoparentales. Necesitan que sus relaciones con sus padres sean reconocidas y protegidas por la ley. El hecho de que se reconozca o no la autoridad de los padres no solo tiene un impacto directo en las preguntas prácticas cotidianas, como quién puede recoger a un niño de la escuela o aceptar un tratamiento médico en nombre del niño, sino que también determina el nivel de protección otorgado a la relación del niño sus padres del mismo sexo cuando ocurren eventos que cambian la vida, incluida la separación de sus padres o la muerte de uno de ellos. Los derechos de adopción también son cruciales aquí.

#### 4.1. Situación en los Estados miembros.

38. Como ocurre con las parejas del mismo sexo, existe un creciente reconocimiento de los derechos de adopción en los Estados miembros del Consejo de Europa. La adopción conjunta por parejas del mismo sexo, es decir, la adopción por parte de ambos miembros de la pareja, donde ambos no tienen relación con el niño, se permitió en ocho Estados miembros del Consejo de Europa en 2010; en 2015, este número había aumentado a 12. El segundo padre o co-adopción por parejas del mismo sexo, en el que un miembro de la pareja adopta al hijo del otro sin que el primer padre pierda sus derechos legales, fue permitido en 11 Consejo de los Estados miembros de Europa en 2010; este número había aumentado a 15 en 2015. Para 2015, siete estados también proporcionaron el reconocimiento automático de padres, lo que significa que no había barreras para que un hijo nacido de una pareja del mismo sexo fuera reconocido desde el nacimiento como el hijo de ambos compañeros.

**39.** Hoy en día, la adopción conjunta por parejas del mismo sexo está prevista en 17 Estados miembros; *(Andorra, Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Portugal, España, Suecia y el Reino Unido)*. El segundo padre o la adopción conjunta por parejas del mismo sexo está prevista en 18 Estados miembros, de los cuales 16 también prevén la adopción conjunta, *(Andorra, Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Islandia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Portugal, Eslovenia, España, Suecia, Suiza y el Reino Unido)* y 10 estados (todos los cuales proporcionan al menos una forma de adopción) y brindan el reconocimiento automático entre padres *(Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Malta, Países Bajos, Noruega, Portugal, España y el Reino Unido)*. También se está trabajando en Irlanda para introducir el reconocimiento de los padres. En total, 19 estados miembros del Consejo de Europa hoy otorgan reconocimiento legal a la relación entre un niño y sus padres no biológicos en familias homoparentales de padres del mismo sexo, frente a un total de 11 estados en 2010 y 16 en 2015.



**40.** Por lo tanto, hay una tendencia creciente hacia el reconocimiento legal de los derechos de crianza y las responsabilidades de las parejas del mismo sexo en nuestra área geográfica (desde el 23% de los Estados miembros en 2010 hasta el 38% en la actualidad). Sin embargo, el derecho a la vida familiar de las familias homoparentales de padres del mismo sexo todavía no se reconoce en más del 60% de los Estados miembros, lo que deja a los niños y sus padres en estos países expuestos a todos los riesgos descritos anteriormente.

## **4.2. Jurisprudencia europea e internacional**

### **4.2.1. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

**41.** Al igual que en el caso de las parejas del mismo sexo, se ha pedido al Tribunal que examine los aspectos de derechos humanos de las relaciones entre los padres LGBTI y sus hijos en numerosos casos. Las situaciones cubiertas son variadas, y reflejan las realidades de nuestras sociedades.

**42.** En lo que respecta a la autoridad parental, en 1999, el Tribunal determinó que la orientación sexual no podía ser citada como un factor negativo para decidir qué padre debería tener la custodia de un hijo después de que un matrimonio heterosexual terminara en divorcio. La relación entre un padre homosexual y su hijo de una relación anterior está protegida por la Convención.

**43.** En 2008, el Tribunal determinó que negarse, por motivos de orientación sexual, a permitir que un solo padre LGBTI adopte a un niño genéticamente no relacionado con él en un país donde se permite la adopción de un solo padre, constituye una discriminación y violación de la ley (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

**44.** Con respecto a la adopción simple o de segundo padre, por medio de la cual el padre biológico de un niño retiene la autoridad paterna y su pareja está legalmente reconocida como también tiene autoridad paterna, el Tribunal determinó en 2012 que restringir la adopción de un segundo padre a los cónyuges casados, incluso cuando las parejas del mismo sexo están excluidas del matrimonio, no violaban la Convención. Sin embargo, en 2013, encontró que donde la adopción de un segundo padre es posible para parejas heterosexuales solteras, pero no para parejas del mismo sexo no casadas, esto constituye una distinción injustificada (es decir, discriminación) basada en la orientación sexual. No se han aducido razones convincentes para demostrar que excluir la adopción de un segundo padre por una pareja no casada del mismo sexo, al tiempo que permite esa posibilidad para una pareja no casada de sexo diferente, era necesaria para la protección de la familia en el sentido tradicional o para la protección de los intereses del niño.

**45.** Hasta la fecha, el Tribunal no ha encontrado ninguna obligación en los Estados de otorgar el reconocimiento automático como el segundo padre del niño a la pareja femenina de una mujer que ha dado a luz a un niño, incluso cuando las mujeres constituyen una unión registrada y donde se presumiría legalmente que el marido de una mujer es el padre biológico de un niño nacido en matrimonio matrimonial (heterosexual), independientemente de si ese fue el caso o no. Deseo subrayar aquí que, al igual que para el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo o, de hecho, con respecto a cualquier otro derecho, nada impide que un Estado vaya más allá de la jurisprudencia del Tribunal y adopte una posición más favorable, tanto para la pareja del mismo sexo de la madre del niño como para el niño, y que garantice que ambos padres que criarán al niño sean reconocidos, desde el nacimiento del niño, como los padres del niño. Esto está claramente en interés del

niño y ya lo ha hecho, por ejemplo, Bélgica.

#### 4.2.2. Otra jurisprudencia internacional.

**46.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos también encontró en 2012 que la orientación sexual no es un motivo que justifique privar a personas LGBTI de la custodia de sus hijos. Al llegar a este hallazgo, enfatizó, entre otras cosas, que las consideraciones basadas en estereotipos de orientación sexual no eran admisibles, y que, con el propósito de garantizar la protección del interés superior del niño, no era apropiado basar las determinaciones de custodia en fundamentos infundados, supuestos estereotipados sobre la capacidad y la idoneidad de los padres para asegurar y promover el bienestar y el desarrollo del niño; que los Estados no pueden utilizar la intolerancia de las sociedades hacia la orientación sexual de las personas como justificación para perpetuar los tratamientos discriminatorios; y que la ley y el Estado deben ayudar a promover el progreso social, de lo contrario, habría un grave riesgo de que legitimen y consoliden diferentes formas de discriminación que violan los derechos humanos.

#### 4.3. Bienestar de los niños en familias homoparentales

**47.** Uno de los argumentos más frecuentemente planteados contra el otorgamiento de reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo es que al hacerlo "se abrirá la puerta" a las parejas del mismo sexo que crían a sus hijos, y que esto perjudicará a los niños. Tales argumentos son, sin embargo, falaces, al menos en dos aspectos muy básicos. Primero, las parejas del mismo sexo ya están criando hijos, y segundo, las investigaciones han demostrado que los niños criados en familias homoparentales tienen los mismos niveles de bienestar que los demás niños

**48.** En la conferencia celebrada en Copenhague el 2 de marzo de 2018, un adolescente dio un testimonio personal poderoso y edificante de su experiencia positiva de haber crecido en una familia homoparental en España. El profesor Robert Wintemute de King's College London recordó su experiencia de hablar en una conferencia de 2012 de la Red de Asociaciones de Familias LGBTIQ \* Europeas (NELFA), a la que asistieron más de 300 niños felices y muy queridos por sus padres LGBT, y deseando poder llevar todos estos niños a Estrasburgo, para que los jueces puedan ver las pruebas que se les presentan.

**49.** En la audiencia celebrada por nuestro comité en París el 5 de junio de 2018, examinamos la situación de los niños en familias homoparentales desde una perspectiva científica, gracias a la presentación por parte de la Sra. Kia Aarnio de un reciente proyecto de investigación sobre el bienestar y las experiencias de Niños en familias homoparentales financiados por el Ministerio de Educación y Cultura de Finlandia. Este estudio, que involucró a 129 niños de 7 a 18 años que crecían en familias homoparentales y sus padres, mostró que no era el sexo de los padres ni la orientación sexual lo que afectaba el bienestar de los niños, sino el funcionamiento de la familia. Los niños en familias homoparentales tenían un número similar de amigos, experiencias escolares igualmente positivas, estilos de vida familiares similares y síntomas similares de ansiedad o depresión que sus compañeros. Se encontró que los padres LGBT estaban muy comprometidos con la paternidad, y apoyaron y alentaron mucho a sus hijos. Las mismas vulnerabilidades afectaron a los niños en las familias homoparentales como a otros niños, por ejemplo, si sus padres se habían divorciado.

**50.** Los aspectos negativos de vivir en familias homoparentales se relacionan con las actitudes de otras personas: preguntas molestas de compañeros, comentarios ofensivos de otros miembros de la familia u otros adultos. Los niños de 10 a 12 años

de edad en familias homoparentales fueron acosados más que sus compañeros, pero aun así tenían los mismos niveles de bienestar psicológico que sus compañeros, posiblemente debido a una paternidad más motivada y buenas amistades. Uno de cada siete niños tenía un abuelo que había cesado el contacto con la familia del niño debido a la orientación sexual o el género de los padres; sin embargo, en muchos casos, otros miembros de la familia o amigos cercanos de la familia del niño reemplazaron esta relación negativa y, como resultado, el niño no expresó consecuencias negativas. Cuando se les preguntó qué les gustaría cambiar en el mundo para hacerles la vida aún mejor en una familia homoparental, los niños desearon que otras personas supieran más sobre las minorías sexuales y las familias homoparentales y aceptaran la diversidad.

**51.** Las conclusiones de este estudio corresponden a las conclusiones de muchos otros estudios realizados internacionalmente en las últimas décadas. (Ver, por ejemplo, Knight K. W. et al. (2017), "Los niños están bien: es la discriminación, no los padres del mismo sexo, lo que perjudica a los niños", *Medical Journal of Australia (MJA)*, 207 (9), 6 de noviembre de 2017; Hočevár A. (2014), "Niños en familias de arco iris", *Ljetopis socijalnog rada* 2014, 21 (1), pp. 85-104 str; y fuentes citadas en el mismo). De acuerdo con un análisis reciente de 79 estudios académicos sobre el bienestar de niños con padres gays o lesbianas, 75 de estos estudios encontraron que los niños de padres gays o lesbianas no obtuvieron mejores resultados que otros niños. Estos estudios habían utilizado métodos de investigación estándar en los campos de la sociología y la psicología; mientras que algunos tenían tamaños de muestra pequeños, esto significaba que había un límite en cuanto a la forma en que podían generalizarse, pero no invalidaba sus hallazgos. Además, un estudio de 2010 sobre el avance escolar de 3.500 niños con padres del mismo sexo no había encontrado diferencias significativas entre estas familias y las familias con padres del mismo sexo. Otro estudio en este grupo se basó en datos longitudinales representativos a nivel nacional utilizando un grupo de muestreo de más de 20.000 niños, de los cuales 158 vivían en un hogar con padres del mismo sexo. Solo cuatro estudios concluyeron que los hijos de padres gays o lesbianas enfrentaban desventajas adicionales. Sin embargo, estos cuatro estudios habían tomado muestras de niños que habían sufrido la ruptura de su familia. Se sabe que estos grupos enfrentan mayores riesgos y, por lo tanto, estos estudios han sido considerados como poco confiables por muchos estudiosos. En resumen, esta investigación muestra que existe un consenso académico abrumador, a través de más de 30 años de investigación revisada por pares, de que tener padres homosexuales, lesbianas o bisexuales no es perjudicial para los niños. (Cornell University *Lo que sabemos Public Policy Portal de investigación*, "¿Qué dice la investigación académica sobre el bienestar de los niños con padres homosexuales o lesbianas?", Actualizado en diciembre de 2017: <https://whatweknow.inequality.cornell.edu/wp-content/uploads/2018/04/PDF-Parenting-wellbeing-1.pdf> ><https://whatweknow.inequality.cornell.edu/wp-content/uploads/2018/04/PDF-Parentación-bienestar-1.pdf> </a>. Ver también Gross M. (2015), "Familias gays, lesbianas y trans a través de la lente de las ciencias sociales: ¿Una revolución o una pluralización de formas de paternidad?", *Enfance, familles, generaciones* 23 (2015), pág. 84)

**52.** Dicho de otra manera, la investigación muestra consistentemente que no son los padres del mismo sexo sino las sociedades que no aceptan la diversidad lo que perjudica a los niños en estas familias. Debemos basar nuestras decisiones de política pública con respecto a las familias homoparentales, no en nociones erróneas de familias "tradicionales" como el único e irremplazable formato familiar que puede proporcionar una educación saludable para un niño, una idea que también puede ser dañina para los niños de familias monoparentales y de las familias combinadas, si no en la necesidad de asegurar la aceptación de las diversas familias, ya sean

"tradicionales" o "no tradicionales", que existen en todas nuestras sociedades, y promover una aceptación para todos los padres e hijos. De hecho, como lo ha dejado claro la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y como ya estaba implícito en el razonamiento aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace casi 20 años, la orientación sexual de los padres no tiene relación con su capacidad de criar y proporcionar para un niño.

## **5. Las personas trans e intersex y el reconocimiento legal de los vínculos familiares independientemente de la orientación sexual.**

**53.** Las personas trans e intersexuales pueden ser lesbianas, gais, bisexuales o heterosexuales o tener cualquier otra orientación sexual. Es crucial asegurar que su derecho al respeto por su vida privada y familiar también esté garantizado independientemente de la orientación sexual. Todos los derechos discutidos anteriormente se aplican también a las personas trans e intersex, sea cual sea su orientación sexual. Sin embargo, pueden surgir algunos problemas adicionales cuando los derechos humanos mencionados anteriormente se cruzan con problemas que surgen en torno al reconocimiento de la identidad de género o cuando se produce una discriminación por motivos de características sexuales.

**54.** En 2014, el Tribunal determinó que exigir a una persona transgénero que convierta su matrimonio en una unión registrada (personas del mismo sexo) para obtener el pleno reconocimiento de su nuevo género, en un país donde no se contempla el matrimonio entre personas del mismo sexo, no violaba la Convención. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha encontrado que exigir que una persona transgénero se divorcie de su cónyuge para cambiar el sexo indicado en su certificado de nacimiento era discriminatorio y violaba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**55.** La Asamblea ya ha pedido a los Estados que eliminen cualquier restricción al derecho de las personas transgénero a permanecer en un matrimonio existente al reconocer su género, a garantizar que los cónyuges e hijos no pierdan ciertos derechos en tales casos, y abolir la esterilización, requisitos - que perjudican los derechos de salud sexual y reproductiva de las personas trans - para acceder a la reasignación de género y al reconocimiento legal de género. Todas estas cuestiones plantean cuestiones particulares en relación con el derecho al respeto de la vida privada y familiar en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos. También pueden surgir problemas graves para los padres trans y sus hijos cuando los primeros están registrados en los documentos de sus hijos de acuerdo con el género que se les asignó al nacer. Por ejemplo, en 1997, el Tribunal reconoció los vínculos familiares entre un hombre trans y su hijo nacido por inseminación artificial, pero se negó a otorgarle al hombre el reconocimiento como padre del niño. Deseo subrayar que los Estados también tienen la responsabilidad de resolver estos problemas, al permitir que la identidad de género de los padres trans se registre correctamente en los certificados de nacimiento de sus hijos.

**56.** Cuando los procedimientos de reconocimiento de género para los menores carecen o son excesivamente complejos, las familias homoparentales con niños transgénero a menudo optan por no viajar al extranjero para evitar la exposición a la discriminación y el trato degradante. Esto efectivamente obstaculiza la libertad de movimiento de estas familias.

**57.** La Asamblea ha enfatizado que las personas intersexuales también necesitan procedimientos de reconocimiento de género legales simples, rápidos y accesibles, y ha pedido a los Estados que garanticen que no se impida a las personas intersexuales

formar parte de una sociedad civil o matrimonio, o de permanecer en dicha sociedad o matrimonio como resultado del reconocimiento legal de su género.

**58.** Estados que toman o han dado el paso, según lo recomendado por la Asamblea para reconocer marcadores de género que no sean "masculinos" o "femeninos" también se debe asegurar que las personas (ya sean trans o intersexuales o no) se identifiquen fuera de estas dos categorías y, por lo tanto, no se ajusten a las definiciones heteronormativas "tradicionales" del matrimonio, de tener sus relaciones estables y comprometidas, y sus relaciones con sus hijos, legalmente reconocidas exactamente de la misma manera como se discutió para otras parejas en este informe.

## **6. ¿Existe la obligación de los Estados de reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo?**

**59.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha observado que ya no considera que el derecho a contraer matrimonio consagrado en el artículo 12 de la Convención debe limitarse en cualquier circunstancia al matrimonio entre dos personas del sexo opuesto. Sin embargo, hasta el momento ha considerado que la Convención no impone a los Estados contratantes la obligación positiva de otorgar a las parejas del mismo sexo el acceso al matrimonio, ya sea en virtud del artículo 12 de la Convención o del artículo 14, en relación con el artículo 8. Esta conclusión tomada por primera vez en 2010, cuando solo seis estados del Consejo de Europa concedieron el derecho a contraer matrimonio a parejas del mismo sexo, se ha reiterado varias veces desde entonces. Sin embargo, es importante tener en cuenta que al extraer sus conclusiones sobre temas en los que aún no existe un consenso evidente en toda Europa, el Tribunal analiza el equilibrio encontrado en las sociedades europeas, y es probable que su posición evolucione a medida que un número creciente de Estados reconozca este derecho.

**60.** La Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) ha advertido recientemente contra el cambio de una Constitución para excluir el matrimonio entre personas del mismo sexo, enfatizando que dejar que el legislador ordinario decida tales asuntos es satisfactorio y preferible, y deja más espacio para futuros desarrollos. La Comisión de Venecia también ha enfatizado, en vista de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que si se realizan tales cambios constitucionales, no deben interpretarse en ningún caso como una prohibición del reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo.

**61.** Muchos opositores al matrimonio entre personas del mismo sexo argumentan que la institución del matrimonio está diseñada para permitir la fundación de familias y, en particular, para proteger la procreación. Sin embargo, esto es una falacia: los matrimonios de parejas infértiles, parejas que deciden no tener hijos y parejas demasiado mayores para procrear son perfectamente legales, y no son cuestionadas por aquellos que militan contra el matrimonio entre personas del mismo sexo. Otros opositores argumentan que los niños criados en familias homoparentales se ponen en riesgo por el solo hecho de tener padres LGBTI. Esto también es falso, como se discutió anteriormente. Otros aún argumentan que debido a que las disposiciones del derecho internacional sobre el derecho de matrimonio se refieren expresamente a hombres y mujeres, mientras que otras disposiciones usan términos como "todos los seres humanos" o "todos", esto demuestra que solo los matrimonios entre un hombre y una mujer son protegidos por el derecho internacional. De hecho, los trabajos previos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (que sirvió de fuerte inspiración en muchos instrumentos de derechos humanos posteriores, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos) muestran que la inclusión de referencias específicas a "hombres" y "mujeres", en lo que se convirtió en el artículo 16 de la Declaración, no

tuvo nada que ver con la orientación sexual de los cónyuges. Más bien fue diseñado para garantizar la igualdad de las mujeres en el campo del matrimonio, algo que en ningún momento era una realidad en muchos países (y, como sabemos, desafortunadamente todavía no es una realidad en todas partes).

**62.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado repetidamente que "la supuesta falta de consenso en algunos países con respecto al pleno respeto de los derechos de las minorías sexuales no puede considerarse un argumento válido para negar o restringir sus derechos humanos o para reproducir y perpetuar la discriminación histórica y estructural que han sufrido tales minorías". Además, ha subrayado que no existe un propósito aceptable según la Convención Americana sobre Derechos Humanos para el cual el tratamiento diferenciado con respecto a las formas en que las parejas heterosexuales y del mismo sexo pueden formar una familia podría considerarse necesario o proporcionado. Si bien las convicciones religiosas y filosóficas desempeñan un papel importante en la vida y la dignidad de quienes las profesan, las esferas seculares y religiosas deben coexistir pacíficamente en las sociedades democráticas, y la función de los Estados es reconocer la esfera habitada por cada una de ellas, no forzar uno en la esfera del otro. Desde el punto de vista de la Corte Interamericana, crear una institución específicamente para parejas del mismo sexo que produzca efectos idénticos al matrimonio pero que tenga un nombre diferente serviría además para estigmatizar y menospreciar a estas parejas, al llamar la atención sobre su diferencia con respecto a los estereotipos heteronormativos y constituiría discriminación por orientación sexual. La elección libre y autónoma de establecer una relación matrimonial y permanente, ya sea de facto o formal, forma parte de la dignidad de cada persona y merece derechos y protección iguales independientemente de la orientación sexual de las partes. Por lo tanto, la Corte Interamericana ha pedido a los Estados que promuevan, de buena fe, las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adaptar sus leyes, interpretaciones y prácticas a esta realidad.

**63.** Deseo subrayar que la concesión de la igualdad en el matrimonio no disminuye en modo alguno los derechos de las parejas heterosexuales y las familias "tradicionales". Además, el enorme significado simbólico de reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo no debe ignorarse, ya que no solo conlleva la garantía de igualdad e inclusión, sino que también envía un fuerte mensaje de aceptación por parte de la sociedad y de rechazo a la discriminación por motivos de orientación sexual. Por eso, aunque mi enfoque en este informe no ha sido en los méritos de formas específicas de reconocimiento legal, sino en cómo garantizar la protección necesaria de los derechos y responsabilidades concretos de las parejas del mismo sexo y sus hijos, no oculto ningún secreto: mi creencia personal de que la igualdad matrimonial plena debe ser el objetivo final en todos los Estados miembros del Consejo de Europa.

## **7. Conclusiones**

**64.** Este informe no se trata de debates teóricos abstractos, sino de seres humanos reales (uniones LGBTI, padres y sus hijos), cuyas vidas se ven perjudicadas todos los días por el hecho de que las sociedades y las leyes no puedan satisfacer adecuadamente sus necesidades.

**65.** Más de la mitad de los Estados miembros del Consejo de Europa han dado grandes pasos hacia el logro de la igualdad en el ámbito de la vida privada y familiar, sin discriminación por motivos de orientación sexual, desde que Dinamarca introdujo por primera vez las asociaciones registradas en 1989, una tendencia clara y positiva tanto en lo que respecta al número de Estados que han otorgado reconocimiento legal

a las relaciones de parejas del mismo sexo como a la extensión de los derechos reconocidos a estas parejas.

**66.** La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha evolucionado, en particular durante los últimos diez años, al igual que otras normas internacionales. La Corte ha reconocido que las parejas del mismo sexo están protegidas por el derecho a la vida familiar consagrado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y establece algunos estándares mínimos claros que todos los Estados deben aplicar. Ha reconocido que las parejas del mismo sexo necesitan reconocimiento legal y protección de su relación, y que los Estados tienen la obligación positiva de proporcionar un marco legal para lograrlo. Ha indicado algunos elementos básicos que deben cubrirse en relación con los derechos y obligaciones mutuos de los socios, como el apoyo moral y material, las obligaciones de mantenimiento y los derechos de herencia. También ha encontrado que, incluso en los Estados donde no se reconoce la igualdad en el matrimonio, se debe establecer un marco legal para garantizar el reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo contratados en el extranjero. En lo que respecta a los niños, el Tribunal también ha establecido que una serie de derechos disponibles para las parejas no casadas de diferentes sexos deben estar disponibles sin discriminación para las parejas no casadas del mismo sexo. Descubrió que el margen de apreciación de los Estados al interferir en un matrimonio en caso de reconocimiento de género tiene límites y no debe llevar a la pérdida de los derechos de los cónyuges o hijos. Al llegar a estas conclusiones, la Corte no ha revolucionado Europa, sino que ha reflejado cambios reales y continuos en nuestras sociedades.

**67.** Creo que es crucial continuar trabajando a nivel nacional para garantizar que las familias homoparentales se beneficien de la protección que necesitan para garantizar su bienestar en la vida diaria. Puede haber muchos caminos diferentes para lograr la igualdad, pero lo cierto es que no respetar el derecho a la vida privada y familiar de las personas LGBTI puede tener consecuencias humanas drásticas para las personas afectadas. Además, la realidad es que hoy, en toda Europa, muchos niños crecen en familias homoparentales y necesitan que sus relaciones con sus padres sean reconocidas y protegidas por la ley, ya que esto es fundamental para su bienestar.

**68.** Reconozco que la controversia a menudo rodea estos temas en los debates públicos, en particular cuando se trata de la igualdad en el matrimonio, y que el cambio de la sociedad lleva tiempo. Pero a estos debates no se les debe permitir dañar a las familias homoparentales u ocultar sus verdaderas necesidades y derechos. Creo firmemente que es nuestro deber como legisladores y la obligación de nuestros gobiernos garantizar que las sociedades en las que vivimos y las que construimos para el futuro sean sociedades que eviten la estigmatización, el prejuicio y el odio y que promuevan la inclusión, la aceptación y el respeto para todos. Todos merecemos vivir en sociedades donde nuestras familias, y todas las familias, sean respetadas y se promueva su bienestar.

(1) ***Las traducciones de estos tres documentos no han sido realizadas por personas expertas en traducción por que pueden contener algunos errores. Si existiera alguna duda remitimos a los originales escritos en inglés***