

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Los casos *Christine Goodwin v. Reino Unido*, e *I v. Reino Unido*, de 11 de Julio de 2002.

ALEJANDRO TORRES GUTIÉRREZ.

Profesor Titular de Univesidad de Derecho eclesiástico del Estado
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

I. PLANTEAMIENTO.

Para realizar una primera aproximación al problema resulta imprescindible partir de la base del tenor literal del artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que bajo el enunciado general de *Derecho a contraer matrimonio*, especifica que *a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho*.

Esta redacción indeterminada ha dado lugar en los últimos años a una rica jurisprudencia a la hora de delimitar los sujetos activos del derecho a contraer matrimonio, surgiendo el especial problema del caso de los transexuales.¹

Para poder tener una idea exacta del problema habrá que poner en conexión el artículo 12 del Convenio con:

- a) El artículo 8 que establece el derecho a la vida privada y familiar.
- b) El artículo 9 que recoge la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

¹ Sobre la configuración general del sistema matrimonial europeo puede consultarse la obra: CASTRO JOVER, ADORACIÓN. *El sistema matrimonial vigente en los países de la Unión Europea. Una propuesta de sistema matrimonial europeo. Una propuesta de sistema matrimonial europeo*. En: MORAN GARCIA, GLORIA. *Cuestiones actuales de Derecho Comparado. Actas de las reuniones académicas celebradas el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña*. A Coruña. 2003. Páginas 195 a 224.

c) El artículo 14 que consagra el principio de igualdad y no discriminación, especialmente por motivos 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.

El interés de la jurisprudencia del T. E. D. H. en esta materia es enorme, sobre todo si tenemos en cuenta el nuevo giro que ha experimentado su orientación a raíz de los casos *Christine Goodwin v. Reino Unido*,² e *I v. Reino Unido*,³ ambos de fecha 11 de julio de 2002, que están llamados a marcar un antes y un después en una materia delicada en la que entra en juego la necesidad de armonizar derechos humanos esenciales para el pleno reconocimiento de la dignidad de la persona como son su libertad de conciencia, su libre orientación sexual, y su el disfrute de su derecho al matrimonio

II. EL CASO DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL MATRIMONIO DE LOS TRANSEXUALES.

II. 1. LA PRIMERA JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA.

Esta es una de las materias en las que la evolución social ha marcado una mayor influencia en la jurisprudencia del T. E. D. H.⁴

² <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2/HEJUD/200207/goodwin%20-%2028957jv.gc%2011072002e.doc>

³ <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2/HEJUD/200207/i%20v.%20uk%20-%2025680jv.gc%2011072002e.doc>

⁴ Pueden consultarse sobre esta materia dos interesantes trabajos, presentados al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado:

1) MARTÍNEZ TORRÓN, JAVIER. *Derecho de familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. En: CASTRO JOVER, ADORACIÓN. (Ed.) *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho Comparado*. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco. San Sebastián. 2000. Páginas 143 a 162.

2) LLAMAZARES CALZADILLA, M^a CRUZ y PARDO PRIETO, PAULINO CÉSAR. *Transsexualidad y derecho a conocer matrimonio en España hoy: ¿una luz al final del túnel?* En: CASTRO JOVER, ADORACIÓN. (Ed.) *Derecho de familia y*

El T. E. D. H. tuvo ocasión de conocer por vez primera sobre este problema en el caso *Van Oosterwijk*⁵ el 6 de noviembre de 1980, en el que se hacía reclamación contra la negativa a inscribir en el Registro Civil un cambio de sexo ocurrido en Bélgica y contra la consecuencia derivada de la imposibilidad de contraer matrimonio por parte de este transexual, sin embargo el T. E. D. H. no entró a conocer en el fondo del asunto por entender que no se habían agotado todos los cauces procesales belgas.

El T. E. D. H. entró por primera vez sobre el fondeo del asunto en varios casos sobre los que hubo de pronunciarse en 1986 y 1998:

1) En *Rees v. Reino Unido*,⁶ el 17 de octubre de 1986, el T. E. D. H. se mostró tajantemente contrario a la posibilidad de reconocer el matrimonio a los transexuales, por unanimidad de 15 votos. Brenda Margaret Rees, persona inscrita al nacer en el Registro Civil del Reino Unido como mujer, tras ser sometida a tratamiento hormonal y quirúrgico, y cambió su nombre por el de Brendan Mark Rees y subsiguientemente por el de Mark Nicholas Alban Rees. Solicitó la expedición de su pasaporte pero en el mismo no consiguió que figurase el prefijo “Mr.”, y el Registro Civil del Reino Unido denegó el cambio de sexo. El T. E. D. H. al considerar la alegación de violación del artículo 12 del Convenio señaló que:

a) El derecho a contraer matrimonio consagrado en el artículo 12 del Convenio hacía referencia al *matrimonio tradicional entre personas de opuesto sexo biológico*, (N. 49).

b) La legislación nacional del Reino Unido impidiendo el matrimonio de personas que no fuesen de sexo biológico opuesto, no constituía un menoscabo del artículo 12 del Convenio, (N. 50).

De este modo comenzaba a configurarse una primera línea jurisprudencial que ha perdurado hasta el 11 de julio de 2002, en virtud de la cual el matrimonio se asentaba sobre la configuración tradicional como unión de personas de opuesto sexo biológico.

libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho Comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco. San Sebastián. 2000. Páginas 563 a 584.

⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/134.txt>

⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/149.txt>

2) En *Cossey v. Reino Unido*,⁷ el 27 de septiembre de 1990, el T. E. D. H. reiteró la línea argumental anterior, aunque en esta ocasión por 14 votos contra 4. En este supuesto nuevamente una persona transexual británica pretendió ver reconocido su derecho al matrimonio en el Reino Unido, y ante la negativa de los tribunales del Reino Unido, acudió al T. E. D. H., que nuevamente reiteró los argumentos del caso *Rees* expresados en los apartados a) y b) anteriores, (N. 43). Sin embargo aunque el T. E. D. H. reconoció que algunos estados contratantes pudieran eventualmente reconocer el matrimonio en estas circunstancias, añadió que *no podía considerarse que hubiera una puerta abierta a adoptar una nueva aproximación a la interpretación del artículo 12, en esta materia*. Insistiendo en que *el concepto tradicional de matrimonio da suficientes razones para continuar con la adopción de criterios biológicos para determinar el sexo de una persona a efectos de contraer matrimonio*, (N. 46).

La aparición en el caso *Cossey* de 4 votos discrepantes, que rompía la unanimidad habida en el caso *Rees*, a pesar de haber transcurrido tan sólo 4 años, era un síntoma que evidenciaba la posibilidad de una evolución futura en la jurisprudencia del T. E. D. H., como así ha ocurrido.

Especialmente significativo era el voto particular del juez MARTENS, que se manifestaba partidario de modificar la línea jurisprudencial abierta en el caso *Rees*, por entender que era errónea, o que el caso merecía cuando menos una solución diferente, (Voto particular N. 1.1). El juez MARTEENS defendía que en el fondo lo que se estaba discutiendo no era sino *la búsqueda del completo reconocimiento legal de la identidad sexual nuevamente adquirida*, (Voto particular N. 2.4), añadiendo que *la dignidad y la libertad humanas implican que un hombre debería ser libre para configurarse a sí mismo y a su propio destino en la forma que el considere que se adecua mejor a su personalidad*, (Voto particular N. 2.7), y que *no podía mantenerse que la "tradicción" implicase "sexo" en este contexto sólo significase "la constitución sexual de un individuo fijada en el momento del nacimiento"*, (Voto particular N. 4.5.1).

⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1 doc/HEJUD/sift/226.txt>

Igualmente interesante era el voto particular de los jueces PALM, FOIGHÉL y PEKKANEN, que intuían que *estaba incrementándose la importancia de la conciencia de la propia identidad de cada persona y de la necesidad de tolerar y aceptar las diferencias entre los diversos seres humanos*, (Voto particular N. 3), subrayando que aunque cuando se redactó el artículo 12 de la Convención probablemente se estaba pensando en el concepto tradicional de matrimonio entre personas de opuesto sexo biológico, no se podía desconocer que se había operado *cambios significantes en la opinión pública de cara al completo reconocimiento del transexualismo*, y que los mismos debían ser tenidos en cuenta de cara a la interpretación dinámica del Convenio seguida por el propio Tribunal, (Voto particular N. 5), añadiendo que en este tipo de casos la señora Cossey no tendría posibilidad de contraer matrimonio, *a no ser que se le permitiera contraer matrimonio con un varón, como ella deseaba*. Pues *resultaría imposible, tanto psicológica como físicamente para ella contraer matrimonio con una mujer*, y además existirían serias dudas sobre la legalidad de un matrimonio de esta clase, (Voto particular N. 5 *in fine*).

3) En *Sheffield y Horsham v. Reino Unido*,⁸ el 30 de julio de 1998, el T. E. D. H. acumuló dos casos que hacía referencia a sendos supuestos de transexuales *male to female*, es decir de varón a mujer, que demandaban que se les reconociese el derecho a contraer matrimonio con un varón.

El T. E. D. H. *recordó* que el derecho a contraer matrimonio garantizado en el artículo 12 de la Convención hacía referencia al matrimonio tradicional entre personas de opuesto sexo biológico, entendiéndolo que la referencia literal contenido en el mismo en el texto: *según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho*, dejaba un cierto margen de discrecionalidad a la legislación de los estados que suscribieron el Convenio, siempre que las limitaciones introducidas por las mismas *no restrinjan ni reduzcan el derecho -a contraer matrimonio- en tal modo o extensión que se dañase la esencia del propio derecho*, añadiendo que la legislación del Reino Unido que impedía el *matrimonio de personas que no son de opuesto sexo biológico no podía considerarse que tuviera un efecto de esta clase*, (N. 66), entendiéndolo por 18 votos

8

contra 2 que ello no suponía una vulneración del artículo 12 del Convenio.

Especial interés reviste el voto particular del juez VAN DIJK, (compartido por el juez WILDHABER), que entendía que el artículo 8 de la Convención requería el *reconocimiento legal de la reasignación de sexo subsiguiente a una intervención quirúrgica, lo cual implicaba que los demandantes debían ser consideradas como personas del nuevo sexo a efectos legales, incluyendo a los de la aplicación del artículo 12, y afirmó contundentemente que la doctrina mayoritaria del T. E. D. H. conllevaba colateralmente que para los homosexuales resultase ilusorio el acceso al derecho reconocido en el artículo 12 de la Convención, entendiendo que el no podía ver ninguna razón por la que el reconocimiento legal de la reasignación de sexo exigiera que biológicamente también se hubiera operado una reasignación completa, llegando a la evidente conclusión que si por una lado después de una operación quirúrgica se denegase en términos absolutos a los transexuales el derecho a contraer matrimonio con personas del sexo que tuvieron con carácter previo a la intervención, y por otro se considerase como no aceptable la posibilidad de contraer matrimonio con personas de su nuevo sexo, podía llegarse a la consecuencia de excluirlos por completo de cualquier tipo de matrimonio (N. 8).*

II. 2. LA NUEVA ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL.

La nueva orientación jurisprudencial del T. E. D. H. en materia del reconocimiento del derecho al matrimonio de los transexuales ha venido marcada por los casos *Christine Goodwin v. Reino Unido*,⁹ e *I v. Reino Unido*,¹⁰ ambos de fecha 11 de julio de 2002.

En *Christine Goodwin v. Reino Unido*, e *I v. Reino Unido*, el T. E. D. H. revisa la doctrina anterior sentada en los casos *Rees*, *Cossey* y *Sheffield y Horsham*, en los que la inhabilidad de los transexuales para contraer matrimonio con una persona de sexo opuesto al nuevamente

⁹ <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2/HEJUD/200207/goodwin%20-%2028957jv.gc%2011072002e.doc>

¹⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2/HEJUD/200207/i%20v.%20uk%20-%2025680jv.gc%2011072002e.doc>

adquirido se justificaba (*Christine Goodwin*, N. 97, e *I v. Reino Unido* N. 77) en base a tres criterios:

a) El derecho a contraer matrimonio venía referido al matrimonio tradicional entre personas de distinto sexo biológico.

b) La adopción de criterios biológicos en las legislaciones nacionales a la hora de determinar el sexo a efectos matrimoniales, se consideraba como algo que encajaba perfectamente dentro del poder de los Estados contratantes para regular en sus respectivas legislaciones nacionales el ejercicio del derecho al matrimonio.

c) En tal materia no podía entenderse que las diversas legislaciones nacionales estuvieran restringiendo o reduciendo el derecho a contraer matrimonio de un transexual hasta el punto de considerar que se estuviera vulnerando la esencia del propio derecho.

El T. E. D. H. revisando la doctrina anterior, afirma expresamente que la inhabilidad de una pareja para concebir o engendrar un niño no puede ser vista por sí como algo que elimine el derecho a disfrutar del derecho al matrimonio, (*Christine Goodwin*, N. 98, e *I v. Reino Unido* N. 78).

El T. E. D. H. reconoce que se han producido cambios sociales sustanciales en la institución del matrimonio desde la adopción de la Convención, así como importantes cambios producidos por el desarrollo de la medicina y de la ciencia en el campo de la transexualidad. Por ello el Tribunal entiende que respecto al artículo 8 de la misma, la adopción de criterios biológicos no puede seguir siendo decisivo de cara a denegar el reconocimiento legal del cambio de género tras una operación de un transexual, (*Christine Goodwin*, N. 100, e *I v. Reino Unido* N. 80).

Para llegar a esta conclusión el T. E. D. H. se apoya en una interpretación contextualizada del Artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, proclamada en el Consejo Europeo de Niza de 8-10 de diciembre de 2001, que expresamente señala que *se garantiza el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio*, omitiendo conscientemente cualquier referencia literal expresa al *varón* y

la mujer, para obviar este tipo de problemas, (*Christine Goodwin*, N. 100 *in fine*, e *I v. Reino Unido* N. 80 *in fine*).

El T. E. D. H. por consiguiente pasa a considerar que la asignación del concepto de sexo en la Ley nacional sobre la base de aquél consignado en el momento del nacimiento, constituye una limitación que perjudica la esencia última del derecho a contraer matrimonio en estos casos, (*Christine Goodwin*, N. 101, e *I v. Reino Unido* N. 81).

De este modo el T. E. D. H. llega a la conclusión que no hay justificación alguna para excluir a los transexuales del disfrute del derecho a contraer matrimonio, en ningún caso, (*Christine Goodwin*, N. 102 *in fine*, e *I v. Reino Unido* N. 82 *in fine*), insistiendo en que el *margin de apreciación* de los Estados parte de la Convención no puede llevar a situaciones de hecho en las que se bloquee de manera absoluta el derecho a contraer matrimonio a determinados ciudadanos, (*Christine Goodwin*, N. 103 *in fine*, e *I v. Reino Unido* N. 83 *in fine*).

De este modo el T. E. D. H. concluye que en este supuesto se había producido una violación del artículo 12 de la Convención, (*Christine Goodwin*, N. 104, e *I v. Reino Unido* N. 84). Llama la atención que en ambos pleitos se llegue a un pronunciamiento unánime de los 17 jueces.

III. CONCLUSIONES.

Con este giro radical el T. E. D. H. se ha mostrado sensible a la evolución social de un problema que afecta a la libertad de conciencia de los ciudadanos, y que puede considerarse como un claro paso adelante en el proceso de pleno reconocimiento a la libre determinación sexual de las personas, y a su no discriminación en función precisamente de su orientación sexual.

Quizás el próximo paso sea el otorgamiento de un más adecuado reconocimiento jurídico a otras formas de convivencia atípicas, como las parejas homosexuales. En el fondo de este campo se vislumbran materias candentes como:

- 1) La resolución de la sucesión intestada y eventuales derechos a la legítima.
- 2) Acceso a prestaciones sociales tales como ayudas públicas a la adquisición de una vivienda, etc. otorgadas por las diversas administraciones públicas.

3) Reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social, especialmente en lo referido a cobertura de los diversos sistemas sanitarios y de pensiones nacionales.

4) O el polémico tema de la adopción de menores por parejas de transexuales u homosexuales, en el que doctrinalmente se vislumbran posiciones contrapuestas y de muy difícil armonización.

Muchas de estas cuestiones están lejos de encontrar aún una solución pacífica, pero lo cierto es que esta jurisprudencia reciente del T. E. D. H. no puede pasar desapercibida, pues a nuestro modesto modo de ver constituye un enorme paso adelante en el camino por conseguir el pleno reconocimiento a la libre determinación sexual de las personas, su plena libertad de conciencia, y un satisfactorio reconocimiento legal a nuevas fórmulas de convivencia *more uxorio*, hasta ahora *atípicas*, con todas sus consecuencias, aunque mucho sea aún lo que queda por recorrer.¹¹

¹¹ En el caso *X, Y y Z v. Reino Unido*, (<http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/hejud/sift/619.txt>) resuelto el 22 de abril de 1997, el T. E. D. H. consideró que en el caso de una pareja integrada por un transexual (mujer a varón) y una mujer que es fecundada con el espermatozoides de un tercero y tiene un hijo, el que la legislación del Reino Unido no reconociera la paternidad legal del transexual, no suponía que hubiera habido una violación del artículo 8 de la Convención. La decisión fue adoptada por 14 votos contra 6, y el Tribunal entendió que la *comunidad en su conjunto tiene interés en mantener un coherente sistema de familia, que coloca el interés del menor en su centro de mira, ... por lo que en estas circunstancias, el Tribunal considera que el Estado puede ser justificablemente cauto en lo relativo al cambio de la Ley, desde el momento en que es posible que esta modificación pudiera tener consecuencias indeseables e imprevistas* en la situación de los hijos. (N. 47) El T. E. D. H. desestimó en ese caso las alegaciones de los demandantes basadas en que este no reconocimiento de la paternidad de X (transexual de mujer a varón) sobre el hijo de Y, podía vulnerar eventuales derechos sucesorios de Z, sobre la base que nada impedía a X realizar una declaración de últimas voluntades o testamento en que se instituyera heredero a Y. Considerando el Tribunal que *por consiguiente, estas consecuencias legales -en materia de derecho sucesorio- pudieran ser indeseablemente causa de un excesivo perjuicio -para el menor Z- dados los hechos del presente caso*. (N. 48).

IV. JURISPRUDENCIA DEL T.E.D.H. EN MATERIA DE TRANSEXUALIDAD.¹²

[HTTP://WWW.ECHR.COE.INT/](http://www.echr.coe.int/)

Nº	CASO.	FECHA.	DEMAN DA.	MATERIA.
1	B. v. Francia.	25-03-1992	13343/87	Reconocimiento registral del cambio de sexo de transexuales en conexión con el artículo 8 del Convenio. (15 votos contra 6).
http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/hejud/sift/355.txt				
2	Christine Goodwin v. Reino Unido.	11-07-2002	28957/95	Reconocimiento del derecho al matrimonio a transexuales en el marco del artículo 12 del Convenio (Por unanimidad de 17 votos).
http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2/HEJUD/200207/goodwin%20-%2028957jv.gc%2011072002e.doc				
3	Cossey v. Reino Unido.	27-09-1990	10843/84	El no reconocimiento del derecho al matrimonio a los transexuales no constituye una vulneración del artículo 12 del Convenio. (14 votos contra 4) -Esta jurisprudencia fue modificada en los casos Christine Goodwin v. Reino Unido y I. v. Reino Unido, de 11 de julio de 2002.-
http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/226.txt				
4	I. v. Reino Unido.	11-07-2002	25680/94	Reconocimiento del derecho al matrimonio a transexuales en el marco del artículo 12 del Convenio (Por unanimidad de 17 votos).
http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2/HEJUD/200207/i%20v.%20uk%20-%2025680jv.gc%2011072002e.doc				

¹² Jurisprudencia ordenada alfabéticamente.

5	Rees v. Reino Unido.	17-10-1986	9532/81	El no reconocimiento del derecho al matrimonio a los transexuales no constituye una vulneración del artículo 12 del Convenio. (Por unanimidad de 15 votos) -Esta jurisprudencia fue modificada en los casos Christine Goodwin v. Reino Unido y I. v. Reino Unido, de 11 de julio de 2002.-
http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/149.txt				
6	Sheffield and Horsham v. Reino Unido.	30-07-1998	22985/93 y 23390/94	El no reconocimiento del derecho al matrimonio a los transexuales por la legislación nacional del Reino Unido no constituye una vulneración del artículo 12 del Convenio. (Por 18 votos contra 2) -Esta jurisprudencia fue modificada en los casos Christine Goodwin v. Reino Unido y I. v. Reino Unido, de 11 de julio de 2002.-
http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2/HEJUD/199902/sheffield%20and%20horsam%20batj.doc				
7	Van Oosterwijck.	6-11-1980	7654/76	Matrimonio de un transexual. Se desestima la demanda por no haber sido agotada la vía nacional.
http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/134.txt				
8	X, Y y Z v. Reino Unido.	22-4-1997	21830/93	Pareja integrada por un transexual (mujer a varón) y una mujer que es fecundada con el espermatozoides de un tercero. No inscripción registral del transexual como padre. No hubo violación del artículo 8 de la Convención. (14 votos contra 6)
http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/hejud/sift/619.txt				