



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y
DERECHOS HUMANOS
ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

Traducción realizada por Raquel del Pilar Polo Ruiz, siendo tutora la profesora Leyre Burguera Ameave, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción

GRAN SALA

CASO HÄMÄLÄINEN CONTRA FINLANDIA

(Demanda n° 37359/09)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

16 DE JULIO DE 2014



En el Caso Hämäläinen contra Finlandia,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentado como Gran Sala compuesto de:

Dean Spielmann, presidente,

Josep Casadevall

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,^o

Isabelle Berro,

Khanlar Hajiyev,

Danutė Jočienė,

Päivi Hirvelä,

András Sajó,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Erik Møse,

Helen Keller,

André Potocki,

Paul Lemmens

Valeriu Grițco,

Faris Vehabović, jueces,

y Johan Callewaert, Secretario Adjunto de la Gran Cámara,

Habiendo deliberado en privado el 16 de octubre de 2013 y el 11 de junio de 2014,

Emite la siguiente sentencia, que fue adoptada en la última fecha:

PROCEDIMIENTO

1.El caso se originó mediante una solicitud (nº. 37359/09) contra la República de Finlandia interpuesta ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante, "La Convención") por una ciudadana finlandesa, Sra. Heli Maarit Hannele Hämäläinen ("la solicitante"), el 8 de julio de 2009. Habiendo sido originalmente designado por la inicial H., la solicitante aceptó posteriormente la revelación de su nombre.



2. La demandante estuvo representada por el Sr. C. Cojocariu, abogado de Londres. El Gobierno finlandés ("el Gobierno") fue representado por su Agente, el Sr. A. Kosonen, del Ministerio de Asuntos Exteriores.

3. La demandante alegó, en particular, en virtud de los artículos 8 y 14 del Convención que, su derecho a la vida privada y familiar había sido violado cuando el pleno reconocimiento de su nuevo género se condicionó a la transformación de su matrimonio en una sociedad registrada.

4. La solicitud fue asignada a la Sección Cuarta de la Corte (Artículo 52 § 1 del Reglamento de la Corte). El 13 de noviembre de 2012 una Cámara, compuesta por Lech Garlicki, presidente, Päivi Hirvelä, George Nicolaou, Ledi Bianku, Zdravka Kalaydjieva, Nebojša Vučinić y Vincent A. De Gaetano, jueces; y Lawrence Early, Secretario de la Sección, emitieron su fallo. Se decidió por unanimidad, declarar las quejas relativas a los artículos 8, 12 y 14 de la Convención como admisibles mientras que; inadmisibles en el resto de la solicitud, y sostuvo no haber violación del Artículo 8 del Convención, no haber violación del artículo 14 de la Convención en relación con el Artículo 8, y que no hay necesidad de examinar el caso bajo el artículo 12 del Convenio.

5. El 13 de febrero de 2013, la solicitante solicitó que se remitiera el caso a la Gran Sala de conformidad con el artículo 43 de la Convención. El panel de la Gran Sala aceptó la solicitud el 29 de abril de 2013.

6. La composición de la Gran Cámara se determinó de acuerdo con las disposiciones del Artículo 26 §§ 4 y 5 de la Convención y la Regla 24. En las deliberaciones finales, Danutė Jočienė continuó presente en el caso que concierne, aún con la expiración de su mandato (artículo 23 § 3 del Convenio y Regla 24 § 4).



7. La solicitante y el Gobierno presentaron observaciones adicionales sobre los méritos (Regla 59 § 1). Además, se recibieron comentarios de terceros como: Amnistía Internacional y Transgénero Europa, que habían recibido permiso del Presidente para intervenir en el procedimiento escrito (Artículo 36 § 2 de la Convención y la Regla 44 §

8. La audiencia tuvo lugar en público en el Edificio de Derechos Humanos, Estrasburgo, el 16 de octubre de 2013 (artículo 59 § 3 del Reglamento).

Comparecieron ante el Tribunal:

(a) para el Gobierno

Sr. A. KOSONEN, Director, Ministerio de Asuntos Exteriores, Asesor,
Sra. S. SILVOLA, Asesora Principal, Ministerio de Justicia,
Sra. M. FAURIE, Oficial superior, Ministerio de Asuntos Sociales y salud,
Sra. K. FOKIN, Oficial Jurídica, Ministerio de Relaciones Exteriores, Asesores;

(b) para el solicitante

Sr. C. COJOCARIU, Abogado, Interights, Abogado,
Sra. V. VANDOVA, Directora Jurídica, Interights, Asesora.

La solicitante también estuvo presente.

El Tribunal escuchó los discursos del Sr. Kosonen, el Sr. Cojocariu y Sra. Silvola, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por los jueces Hirvelä, Sajó y Lemmens



LOS HECHOS

I. EL CONTEXTO DEL CASO

9. La solicitante nació en 1963 y vive en Helsinki.

10. La solicitante nació hombre. Ella siempre sintió que era una mujer en un cuerpo masculino, pero no decidió hacer frente a la situación. En 1996 se casó con una mujer y en 2002 tuvieron un hijo.

11. La solicitante comenzó a sentirse peor en 2004 y 2005, decidió buscar ayuda médica. En abril de 2006 fue diagnosticada como transexual. Desde ese momento, ella ha vivido como mujer. El 29 de septiembre de 2009 se sometió a una cirugía de reasignación de género.

12. El 7 de junio de 2006, la demandante cambió sus nombres y renovó su pasaporte y su permiso de conducir, pero no pudo tener su número de identidad cambiado. El número de identidad todavía indica que es hombre, al igual que en su pasaporte.

A. Procedimientos para cambiar su número de identidad



13. El 12 de junio de 2007, el solicitante acudió a la oficina de registro local (*maistraatti, magistraten*) para confirmar su condición de mujer y cambiar su número de identidad masculino a uno femenino ya que, ya no correspondía a la realidad.

14. El 19 de junio de 2007, la oficina de registro local rechazó la solicitud del solicitante. Se encontró que, en las Secciones 1 y 2 de la Ley de Transexuales (Confirmación de género) (*laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta, lagen om fastställande av transsexuella personers könstillhörighet*), la confirmación de dicho cambio requería que la persona estuviera sin casar o que el o la cónyuge diera su consentimiento (véase el párrafo 29 abajo). Como la esposa del solicitante no había dado su consentimiento a la transformación de su matrimonio en una sociedad registrada (*rekisteröity parisuhde, registrerat partnerskap*), el nuevo género del solicitante no podría ser registrado en el registro de la población.

15. El 6 de julio de 2007, el demandante inició un procedimiento en el Tribunal administrativo de Helsinki (*hallinto-oikeus, förvaltningsdomstolen*) quejándose, entre otras cosas, que la decisión de su esposa al no prestar consentimiento, cuando ella era perfectamente reacia a detener la decisión ya que, ambas preferían permanecer casadas, significaba que la solicitante no podía ser registrada como mujer. Un divorcio que va en contra de sus convicciones religiosas. Una sociedad matrimonial registrada no proporciona la misma seguridad que el matrimonio y podría significar, entre otras cosas; que su hijo podría situarse en una situación diferente de los niños nacidos en el matrimonio.

16. El 5 de mayo de 2008, el Tribunal Administrativo de Helsinki desestimó la queja de la solicitante por los mismos motivos que la oficina de registro local. Además, se constató que la decisión impugnada de 19 de junio de 2007 no era contraria al artículo 6 de la Constitución Finlandesa ya que las personas del mismo sexo tenían la posibilidad, al registrar su relación, de beneficiarse de la protección del derecho a la familia de una manera parcialmente comparable al matrimonio. Del mismo modo, las Secciones 1 y 2 de La ley de Transexuales (Confirmación de género) no violó los derechos constitucionales del niño del solicitante.



17. El 8 de mayo de 2008, la solicitante apeló ante el Tribunal Supremo Administrativo (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltningsdomstolen*), reiterando los motivos presentados ante la oficina de registro local y el Tribunal Administrativo de Helsinki. También, pidió a la Corte que planteara una Cuestión Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea Comunidades, en particular; sobre la interpretación del artículo 8 del Convención. En referencia a los artículos 8 y 14 del Convenio, la solicitante afirmó que el Estado no debería decirle que una sociedad registrada era apropiada para ella, especialmente cuando esto requería que su esposa se convirtiera en lesbiana. Su identidad sexual era un asunto privado que no podía ser una condición para la confirmación de género. El *transgenerismo* era una condición médica que se incluye dentro del alcance de la vida privada. El Estado violó su derecho a la privacidad cada vez que, el número de identidad masculino revelaba que ella era una transexual, Además, ella afirmó que, si su matrimonio se convirtiera en una sociedad registrada, significaría que ya no podría ser el padre legal de su hijo y tampoco podía ser su madre, ya que un niño no puede tener dos madres.

18. El 3 de febrero de 2009, el Tribunal Supremo Administrativo rechazó la solicitud de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y desestimó su recurso. Se encontró que conforme a la Ley de transexuales (confirmación de género), dicha legislación no tenía la intención de cambiar el hecho de que; solo un hombre y una mujer pueden casarse y que las parejas del mismo sexo pueden tener su relación judicialmente confirmada registrándola. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos constató, bajo el artículo 12 de la Convención, que no había motivos para negar a los transexuales el derecho a casarse, pero, que el margen de dicha apreciación es amplia. Bajo la ley finlandesa, no era posible que las personas del mismo sexo se casen, pero en tal caso; podrían conformar una sociedad registrada. En cuanto a sus consecuencias legales y económicas, la sociedad registrada era esencialmente comparable al matrimonio. La cuestión sobre transformar la institución del matrimonio en una de género neutral trajo importantes valores éticos y religiosos en juego y requirieron de la promulgación de una Ley del Parlamento. El estado actual de la ley estaba dentro del margen de apreciación otorgado por el Estado a la Convención.



B. Procedimientos extraordinarios.

19. El 29 de octubre de 2009, la demandante presentó un recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo Administrativo, solicitando que revoque su decisión previa del 3 de febrero de 2009. Ella declaró que se había sometido a una cirugía de reasignación de género el 29 de septiembre de 2009 y que; no puede demostrar que había sido un hombre como indica su número de identidad y pasaporte. A pesar de que, a efectos del matrimonio, ella todavía sea considerada como un varón, el hecho es que; no debía ser discriminada por su género.

20. El 18 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo Supremo desestimó el recurso extraordinario.

C. Otros procedimientos

21. En fecha indeterminada, la solicitante también presentó una queja ante el Defensor del Pueblo para la Igualdad (*Tasa-arvovaltuutettu, Jämställdhetsombudsmannen*), alegando, entre otras cosas, que elle tenía un número de identidad incorrecto.

22. El 30 de septiembre de 2008, el Defensor del Pueblo para la Igualdad declaró que no podía adoptar una postura sobre el problema del número de identidad ya que; el asunto ya había sido tratado por el Tribunal Administrativo y el Defensor del Pueblo no es competente para supervisar los asuntos de los Tribunales. Además, el asunto estaba pendiente ante El Tribunal Supremo Administrativo.

II LEY NACIONAL PERTINENTE.

A. La Constitución finlandesa

23. Artículo 6 de la Constitución finlandesa (*Suomen perustuslaki, Finlandia grundlag Ley no. 731/1999*) proporciona lo siguiente:

“Todos somos iguales ante la ley.



Nadie, sin una razón aceptable, será tratado de manera diferente a otras personas. por motivos de sexo, edad, origen, idioma, religión, convicción, opinión, salud, discapacidad u otra razón que concierne a su persona. Los niños serán tratados igualmente y como individuos y se les permitirá influir en asuntos relacionados con ellos mismos en un grado correspondiente a su nivel de desarrollo. Se promoverá la igualdad de los sexos en la sociedad y en la vida laboral, especialmente en la determinación de pago y otras condiciones de empleo, según lo previsto con más detalle por una ley [de implementación] ".

B. La Ley de matrimonio

24. Sección 1 de la Ley de matrimonio (*avioliittolaki, äktenskapslagen; Ley No. 411/1987*) establece que el matrimonio es entre una mujer y un hombre.

25. Artículo 115 de la misma Ley (modificada por la Ley N° 226/2001) contiene lo siguiente:

"Un matrimonio concluido entre una mujer y un hombre en un Estado extranjero ante la autoridad de ese Estado será válida en Finlandia si es válida en el Estado en el que fue concluido o en un Estado del cual; cualquiera de los cónyuges era ciudadano o habitualmente residente en el momento de la celebración del matrimonio ".

C. La Ley de parejas registradas.

26. En virtud del artículo 1 de la Ley de asociaciones registradas (*laki rekisteröidystä parisuhteesta, lagen om registrerat partnerskap; Ley No. 950/2001*), una asociación entre dos personas del mismo sexo y mayores 18 años de edad pueden registrarse según lo dispuesto por la Ley.

27. El artículo 8 (1) de la misma Ley establece:

"El registro de la sociedad tendrá los mismos efectos legales que el matrimonio, a menos que se indique lo contrario ".



D. Ley de transexuales (confirmación de género)

28. Sección 1 de la Ley de transexuales (confirmación de género) (*laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta, lagen om fastställande av transsexuella personers könstillhörighet; Ley no. 563/2002*) afirma que se establecerá que una persona pertenece al sexo opuesto al anotado en el registro de la población si él o ella

"(1) proporciona certificación médica de que él o ella siente permanentemente que él o ella pertenece al género opuesto y vive en el rol de género correspondiente y que él o ella ha sido esterilizada o es por alguna otra razón incapaz de reproducirse;

(2) es mayor de 18 años de edad;

(3) no está casado o en una sociedad registrada; y

(4) es ciudadano finlandés o reside en Finlandia ".

29. La Sección 2 de la Ley establece excepciones al requisito de estado civil. Un matrimonio o una sociedad registrada no impide la confirmación de género si el cónyuge o la pareja personalmente otorga su consentimiento para ello, ante una oficina de registro local. Donde se confirma el sexo opuesto, el matrimonio se convierte automáticamente, sin acción adicional, en una sociedad registrada y una sociedad registrada en un matrimonio. Este cambio es anotado en el registro civil.

30. Los *travaux préparatoires* de los transexuales (confirmación de Género) Ley (Proyecto de ley HE 56/2001 vp) establece, entre otras cosas, que la paternidad no puede ser anulada únicamente por el hecho de que; el hombre posteriormente se haya convertido en mujer. Del mismo modo, una mujer que ha dado a luz legalmente sigue siendo la madre del niño, incluso si posteriormente se convierte en hombre. Los deberes de custodia, cuidado y mantenimiento de un niño se basan principalmente en la paternidad. Por lo tanto, el cambio de género de un padre no afecta por lo tanto, a esos derechos y obligaciones.

III. LEY COMPARATIVA



31. De la información disponible para la Corte, diez de los Estados miembros del Consejo de Europa permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo. (Bélgica, Dinamarca, Francia, Islandia, Países Bajos, Noruega, Portugal, España, Suecia y el Reino Unido (solo Inglaterra y Gales)).

32. También parece que veinticuatro Estados miembros (Albania, Andorra, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, Estonia, Georgia, Grecia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, la República de Moldova, Mónaco, Montenegro, Polonia, Rumania, Rusia, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia y la ex República Yugoslava de Macedonia) no tienen un marco legal claro para el reconocimiento legal de género o no hay disposiciones legales que aborden específicamente el estado de las personas casadas que han sufrido reasignación de género. La ausencia de regulaciones legales en estos Estados Miembros deja una serie de preguntas sin respuesta, entre ellas; cuál es el destino de un matrimonio ya casado con anterioridad a la reasignación de la cirugía de género. En seis Estados miembros (Italia, Hungría, Irlanda, Malta, Turquía y Ucrania) existe legislación relevante sobre el reconocimiento de género. En estos Estados, la legislación específicamente requiere que una persona sea soltera o divorciada, o hay disposiciones generales en los Códigos Civiles o bien; disposiciones de derecho de familia declarando que después de un cambio de sexo, cualquier matrimonio existente se declarará nulo e inválido o disuelto. Excepciones que permiten a una persona casada obtener el reconocimiento legal de su género adquirido, sin tener que terminar un preexistente matrimonio solo existe en tres Estados miembros (Austria, Alemania y Suiza).

33. Por lo tanto, parecería que; donde el matrimonio entre personas del mismo sexo no está permitido, solo tres Estados miembros permiten una excepción que permitiría a una persona casada obtener el reconocimiento legal de su género adquirido, sin tener que terminar su matrimonio existente. En veinticuatro Estados miembros la posición no es clara, dada la falta de regulaciones legales específicas.



LA LEY

I. ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN

34. La demandante reclamó en virtud del artículo 8 del Convenio, que su derecho a la vida privada y familiar había sido violado cuando el reconocimiento total de su nuevo género se condicionó a la transformación de su matrimonio en una sociedad registrada.

35. El artículo 8 de la Convención dice lo siguiente:

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

2. No habrá injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho, excepto lo que está de acuerdo con la ley y es necesario en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública o el bienestar económico del país, para la prevención del desorden o la delincuencia, para la protección de la salud o la moral, o para la protección de los derechos y libertades de los demás".

A. La Sentencia de la Cámara.

36. En su sentencia de 13 de noviembre de 2012, la Sala determinó que los hechos del caso encajaban dentro del ámbito del artículo 8 de la Convención y dentro del alcance del concepto de "vida privada". Hubo una interferencia con el derecho de la solicitante a respetar su vida privada al no haberle otorgado un nuevo número de identidad femenino. Esta interferencia tenía una base en la legislación nacional, es decir, en la sección 2 (1) de La Ley Transexual (Confirmación de Género). La interferencia fue así "de acuerdo con la ley" y persiguió el objetivo legítimo de proteger "la salud y moral "y los" derechos y libertades de los demás".

37. En cuanto si las medidas impugnadas eran necesarias en una sociedad democrática, la Cámara señaló que la demandante y su cónyuge estaban legalmente casados según la



ley nacional y deseaban permanecer casados. En la legislación nacional, el matrimonio solamente se permitió entre personas del sexo opuesto y los matrimonios del mismo sexo no estaban permitidos. La querellante puede obtener un nuevo número de identidad como mujer solo si su cónyuge accede a que su matrimonio se convirtiera en una sociedad registrada. Si no se obtuvo dicho consentimiento, la solicitante tuvo la opción de elegir entre seguir casada y tolerar las molestias causadas por el número de identidad masculino, o divorciarse de su cónyuge.

38. La Cámara consideró que había dos derechos enfrentados que debían equilibrarse entre sí, es decir, el derecho de la solicitante a que su vida privada sea respetada al obtener un nuevo número de identidad femenino y el interés del Estado en mantener la institución tradicional del matrimonio intacta. Obtener el primero mientras permanece casada, implicaría un matrimonio del mismo sexo entre la solicitante y su cónyuge, lo que no estaba permitido por la legislación vigente en Finlandia. La Cámara reiteró que, según la jurisprudencia del Tribunal, el artículo 12 de la Convención no impuso a los Estados contratantes, la obligación de otorgar acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo. Tampoco podría el artículo 8, una disposición de alcance mucho más general, se interpretar la imposición como una obligación. La Corte también sostuvo que la cuestión de regular los efectos del cambio de género en el contexto del matrimonio cayó dentro de la valoración del Estado contratante.

39. La Cámara señaló que el consenso sobre los matrimonios entre personas del mismo sexo estaba evolucionando en el contexto europeo, y que algunos Estados Miembros del Consejo de Europa ya habían incluido esa posibilidad en su legislación nacional. En Finlandia, sin embargo, esta posibilidad no existía, aunque actualmente estaba siendo examinada por el Parlamento. Por otro lado, los derechos de las parejas del mismo sexo tenían la posibilidad de registrarse como una sociedad. Si bien, era cierto que el solicitante enfrentaba situaciones cotidianas en las que el número de identidad incorrecto creó inconvenientes para ella, la Cámara consideró que el solicitante tenía una auténtica posibilidad para cambiar ese estado: su matrimonio podría convertirse en cualquier momento, *ex lege*, en una sociedad registrada con el consentimiento de su



cónyuge. Si no se obtuvo dicho consentimiento, la solicitante tenía la posibilidad de divorciarse.

40. Para la Cámara, no fue desproporcionado exigir que su cónyuge diera su consentimiento en virtud del cambio ya que sus derechos también estaban en juego. Ni fue desproporcionado que el matrimonio de la solicitante se convirtiera en una sociedad registrada ya que esta última; era una auténtica opción que proporcionaba protección legal para parejas del mismo sexo, casi idéntica a la de matrimonio. Además, aunque hubo un hijo dentro del matrimonio, no se sugirió que este niño, ni cualquier otro individuo se viera afectado negativamente en el caso de que; el matrimonio de la solicitante se convirtiera en una sociedad registrada. Los derechos y obligaciones de la solicitante derivados de la paternidad no se podrían ver alterados si su matrimonio fuera convertido en una sociedad registrada. Por consiguiente, la Sala consideró que los efectos del sistema finlandés no se suponen desproporcionados y se había alcanzado un equilibrio justo entre los intereses enfrentados. Consecuentemente, no hubo violación del artículo 8 de la Convención.

B. Las presentaciones de las partes

1. El solicitante

41. La demandante alegó que, de conformidad con la legislación interna, ella se vio obligada a elegir entre sus derechos fundamentales reconocidos en la Convención, es decir, su derecho a la autodeterminación sexual y su derecho a permanecer casado con el resultado de que; efectivamente, se vio obligada a renunciar a uno de ellos. Dicha legislación la colocó en un dilema. Ella se refirió en este sentido, apoyándose en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 27 de mayo de 2008. El objeto de su solicitud no era extender los derechos matrimoniales a las parejas del mismo sexo, solamente preservar su matrimonio preexistente con su esposa. En su caso, el matrimonio homosexual fue una involuntaria y accidental consecuencia para el reconocimiento legal de género. Ella solicitó la protección de un pre adquirido derecho y no el presunto derecho a casarse con una mujer.



42. La demandante afirmó que hubo una interferencia con ambos: su vida privada y su vida familiar. Siguiendo la línea de razonamiento de la Corte en *Parry v. el Reino Unido* ((dec.), no. 42971/05, CEDH 2006-XV) y *Dadouch v. Malta* (no. 38816/07, 20 de julio de 2010), el aspecto de la vida familiar del caso no puede ser excluido. El margen de apreciación debe ser más estrecha cuando una faceta particularmente importante de la existencia de un individuo o de la identidad estuvieran en juego. En su comunicación, el Tribunal debería limitarlo aún más y avanzar hacia la eliminación del requisito de divorcio en el contexto legal para el reconocimiento de género. El margen de apreciación no podría extenderse tanto como para permitir que los Estados rescindan un matrimonio a su discreción.

43. La demandante alegó que, el requisito de divorcio impuesto por La Ley de transexuales (confirmación de género) fue innecesaria y una desproporcionada interferencia con sus derechos del artículo 8. El acto de equilibrio llevado a cabo por la Cámara había sido fundamentalmente defectuoso por varias razones.

44. En primer lugar, la Cámara no había sopesado el ejercicio de equilibrio entre los derechos de la demandante y los derechos de la esposa al casarse. Si la solicitante había elegido el reconocimiento legal de género, esto habría terminado su matrimonio, ya sea por divorcio o por conversión en una pareja registrada. Ambos escenarios implicaron la terminación del matrimonio. La conversión en una sociedad registrada era similar al divorcio ya que, las consecuencias del cambio sólo son de aplicación a futuro. Como se necesitaba el consentimiento del cónyuge, en estas circunstancias el divorcio fue "forzado" por el Estado. La terminación obligatoria del matrimonio de la solicitante había socavado sustancialmente sus derechos amparados en la Convención, así como el derecho de su cónyuge e hija. Dicha disolución del matrimonio válido habría contradicho el compromiso subyacente a la permanencia del propio matrimonio, distinguiéndolo de otras relaciones. El matrimonio continuó siendo calificado por el más alto grado de protección dentro del artículo 8 de la Convención. La demandante y su esposa habían estado casadas durante diecisiete años, todavía vivían juntas y habían



tenido una hija juntas. La supervivencia de su relación, a pesar de la reasignación de género de un cónyuge, demostró un alto grado de compromiso mutuo entre los cónyuges. Existen importantes distinciones entre un matrimonio y una sociedad registrada: cuando en una sociedad registrada, la pareja dio a luz, ambos padres no se convierten automáticamente en padres como en el caso del matrimonio. Ni fue adopción posible si ninguno de los padres era padre biológico del niño al ser adoptado. La solicitante y su familia habrían perdido estos derechos, que no eran insignificantes, si hubieran acordado entrar en una pareja de hecho. También era dudoso en qué medida la relación paterno filial entre la solicitante y su hija se hubiera mantenido ya que, no hay disposiciones al respecto en los Ley Trans (Confirmación de Género). Los cónyuges habían contraído matrimonio entendiendo que, inspirado por sus fuertes creencias religiosas, duraría para toda vida. No estaban dispuestos a renunciar a su matrimonio bajo ninguna circunstancia. La reasignación de género de la solicitante no implicaba necesariamente, transformar a la pareja en una pareja homosexual. La esposa de la solicitante, quien había entrado en la relación heterosexual hace diecisiete años, continuó siendo heterosexual. En consecuencia, la degradación de la relación de la solicitante con una pareja de hecho no reflejaba la realidad de la posición de la esposa de la solicitante. Ella se vio obligada a hacer una elección que era incompatible entre apoyar a la solicitante o preservar su matrimonio. La situación del niño sería similar a la de los niños nacidos fuera del matrimonio.

45. En segundo lugar, el demandante alegó que la Cámara no había dado suficiente peso a su derecho de autodeterminación sexual. La falta de legalidad del reconocimiento del género femenino de la demandante tuvo profundas implicaciones por su vida diaria. Ella se había visto obligada a revelar su condición de transexual a completos extraños en situaciones cotidianas que la mayoría de las personas daban por hecho. Por ejemplo, el solicitante viajó mucho en relación con su trabajo, pero su pasaporte todavía indicaba que ella era un hombre. Cuando ella viajó con su pasaporte actual, se vio obligada a comprar billetes de avión con el título "señor". Su aparición con características femeninas en el aeropuerto, llevar un pasaporte que indicaba su género como hombre, inevitablemente había llevado a preguntas intrusivas, retrasos, vergüenza y angustia.



Como Finlandia había permitido a la demandante cambiar sus nombres para corresponder a su identidad femenina, era ilógico negar su reconocimiento legal de género en esta coyuntura, dejándola varada en el territorio entre dos sexos por un periodo indeterminado. La solicitante no había elegido ser transexual y, por lo tanto; no debe ser castigada con la privación de su matrimonio. El expreso requisito de que, el reconocimiento legal del género dependía de la terminación del matrimonio, no permitió que los tribunales finlandeses hicieran una evaluación individualizada teniendo en cuenta las circunstancias de la solicitante. En *Schlumpf c. Suiza* (no. 29002/06, 8 de enero de 2009), el Tribunal había encontrado una violación en circunstancias similares. Los tribunales nacionales también habían fallado en considerar otras alternativas que no requirieron de la terminación del matrimonio.

46. En tercer lugar, la demandante alegó que la suposición de la Cámara referente al interés del Estado por proteger el matrimonio se vería fatalmente socavado si a los transexuales se les permitiera casarse era incorrecto. La Cámara asumió erróneamente que, el único interés de valor público involucrado en el caso era proteger el carácter heterosexual del matrimonio. La solicitante no desafió específicamente la importancia de preservar la heterosexualidad del matrimonio, pero reivindica que; la obligó de divorciarse para lograr el reconocimiento del género legal era un medio innecesario y desproporcionado de lograr el objetivo del Estado. Permitir que los transexuales se casen solamente afecta ligeramente el matrimonio heterosexual ya que, tales casos eran extremadamente raros. *De facto o de jure*, los matrimonios del mismo sexo ya existían en Finlandia, como el matrimonio de personas en la misma situación que la solicitante creó la apariencia de un matrimonio del mismo sexo. Además, el reconocimiento legal de género obtenido en un Estado extranjero también era válido en Finlandia.

47. Además, la demandante alegó que la Cámara no había tomado en consideración las recientes tendencias internacionales hacia el abandono del requisito de divorcio obligatorio, legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo y divorcio por libre consentimiento. Abandonar los requisitos de divorcio obligatorio fue logrado tanto al permitir explícitamente que los transexuales se casen como también, legalizando el



matrimonio del mismo sexo. El solicitante se refirió a estudios de derecho comparado sobre el reconocimiento legal de género y los requisitos del estado civil.

48. En Finlandia también hubo una tendencia por abolir el requisito de divorcio obligatorio. El Defensor de la Igualdad había sugerido en 2012 que; la igualdad de derechos matrimoniales para todos podría ser una solución, lo que permitiría la continuación del matrimonio donde existiera un cónyuge transexual. El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa también había pedido la abolición del requisito de divorcio después de su visita a Finlandia en 2012. En ese contexto, el Gobierno finlandés se había comprometido a establecer un grupo de trabajo para examinar la posibilidad de reformar la legislación impugnada. También hubo un tendencia europea e internacional para permitir matrimonios del mismo sexo. Actualmente diez Estados de Europa permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo. La situación en Finlandia también se espera que cambie en un futuro cercano. En febrero de 2013, La Comisión de Derecho Parlamentario había rechazado un proyecto de ley a tal efecto, por una estrecha mayoría de nueve votos contra ocho. La ciudadanía apoyaba el matrimonio del mismo sexo para personas del mismo sexo al haber aumentado del 45% en 2006 al 58% en marzo de 2013.

2. El Gobierno

49. El Gobierno estuvo de acuerdo con el razonamiento y conclusión de la Cámara en el sentido de que; no hubo violación del artículo 8 del Convención en el presente caso. Señalaron que la legislación impugnada se aprobó para evitar la desigualdad causada por las diversas prácticas administrativas en todo el país y con el fin de establecer condiciones previas coherentes para el reconocimiento legal de género. Inicialmente, el proyecto de ley requería que la persona que solicita el reconocimiento legal de género sea soltera o no estar en una pareja de hecho y no se permite que su matrimonio o su sociedad matrimonial continúe en otra forma legalmente reconocida. Esto había sido considerado como irracional durante el procedimiento legislativo y, por lo tanto; el mecanismo de conversión había sido introducido en la disposición. Desde la entrada en vigor de la Ley de transexuales (confirmación de género), al menos quince matrimonios



se habían convertido en sociedades registradas y dieciséis sociedades registradas en matrimonios. En nueve casos los cónyuges habían tenido hijos juntos y en ninguno de estos casos la relación paterno- filial había cambiado.

50. El Gobierno tomó nota de que, el solicitante tenía en muchas ocasiones valoraciones erróneas que se referían a la legislación del divorcio obligatorio. Sin embargo, si se recibió el consentimiento del cónyuge, el matrimonio se volvió automáticamente, *ex lege*, en una sociedad registrada. La expresión "convertirse en "de la Sección 2 de la Ley de transexuales (Confirmación de género) se ha utilizado explícitamente para ilustrar el hecho de que; la relación legal continuó con un solo cambio de título y otros pequeños cambios en el contenido de la relación. Esta continuidad preservó ciertos derechos derivados, como una pensión de viudedad, y no creó un derecho u obligación de dividir la propiedad entre los cónyuges. la duración de la pareja de hecho fue contada desde el inicio de la relación, y no desde el cambio del título de la misma. Además, los derechos y obligaciones relativos a la paternidad no dependen del género del padre. En consecuencia, no hubo obligación de divorciarse en Finlandia, pero; por el contrario, la posibilidad de divorciarse estaba en contra del propio pensamiento de la solicitante. La legislación finlandesa ofreció la oportunidad de conciliar tanto el derecho a la autodeterminación sexual como el derecho a casarse, a través de la figura de pareja de hecho.

51. El Gobierno señaló que las únicas diferencias entre el matrimonio y las parejas surgieron en dos áreas: el establecimiento de la paternidad basada en el matrimonio la cual, no se aplicaba a las parejas de hecho, ni las disposiciones de la Ley de Adopción o la Ley de Nombres con respecto al apellido del cónyuge. Sin embargo, una miembro de la pareja de hecho podría adoptar el hijo de la pareja de hecho. Esas excepciones eran aplicables solo a esos casos en donde, la paternidad no se había establecido de antemano. La paternidad asumida en las bases del matrimonio o la paternidad establecida no podría ser anulada por el hecho de que más tarde, el hombre se sometió a una reasignación de género y se convirtió en mujer. La reasignación de género del padre tampoco tiene efectos legales sobre su responsabilidad por el cuidado, custodia o



mantenimiento de un hijo; en tanto en cuanto, esta responsabilidad estaba basada en la paternidad, independientemente del sexo o forma de asociación matrimonial. La demandante ni siquiera alegaba que sus derechos legales y obligaciones se reducirían si su matrimonio se convirtiera en una pareja de hecho, sino que; se basó en el significado social y simbólico del matrimonio. El Gobierno hizo hincapié en que, los derechos y obligaciones del reclamante frente a su hijo ya sea derivados de la paternidad o la filiación familiar no se vería alterada y el solicitante no había presentado ninguna evidencia contraria. La Ley finlandesa no impuso el divorcio obligatorio de la solicitante, ni la anulación o disolución del matrimonio. Tampoco hubo ninguna evidencia sobre posibles implicaciones para la vida privada o familiar del solicitante, como que ella podría continuar con su vida familiar sin ninguna interferencia.

52. El Gobierno apuntó que, mientras que en Alemania, en su Sentencia de 27 de mayo de 2008, había encontrado una situación similar para ser inconstitucional, le había dejado al poder legislativo decidir el modo de solucionar la situación. Según ese Tribunal, un matrimonio podría ser transformado en una pareja de hecho registrada o una pareja civil o una sociedad legalmente asegurada *sui generis* pero; los derechos adquiridos y los deberes impuesto por el matrimonio en la pareja se tienen que permanecer intactos. Así, las disposiciones finlandesas estaban en línea con el pronunciamiento judicial del Tribunal Constitucional Federal de Alemania.

53. El Gobierno concluyó que, todavía no había un consenso europeo para permitir que el matrimonio transexual subsista después del reconocimiento legal de género post-operación o sobre permitir matrimonios del mismo sexo. En consecuencia, el margen de apreciación del Estado debe ser amplio y debería ser capaz de regular los efectos del cambio de género en preexistentes matrimonios preexistentes.

3. Observaciones de terceros

(a) Amnistía Internacional



54. Amnistía Internacional señaló que todos los Tratados de derechos humanos deberían, en la medida de lo posible, ser interpretados en armonía para dar lugar a un único conjunto de obligaciones compatibles. Es bien conocido en la legislación internacional sobre derechos humanos que, la prohibición general de discriminación incluía una prohibición de discriminación por motivos de orientación sexual. Ambos, identidad de género y orientación sexual están relacionadas con nociones altamente subjetivas del yo. A menudo, la discriminación basada en orientación sexual o identidad de género encontró su expresión en relación con las relaciones familiares. En la gran mayoría de esos casos, los órganos jurisdiccionales concluyeron que los Estados no habían propuesto argumentos razonables, convincentes, objetivos ni importantes para justificar la discriminación en contra de las personas por su orientación sexual. Los estereotipos constituyen una forma de discriminación cuando dan lugar a un trato diferenciado que anula o perjudica el disfrute de los derechos humanos o libertades públicas. Muchas diferencias de trato basados en la orientación sexual tienen sus raíces en los estereotipos de los roles de género.

55. Las relaciones entre personas del mismo sexo estaban ganando reconocimiento legal en muchas jurisdicciones, igual que las parejas de diferentes sexos pero; las leyes todavía tienen muchas distinciones en muchos países. Si hay dos personas en una pareja identificados como mujeres, se asume que son lesbianas. Esta fusión afectó la dignidad y los derechos de una persona al forzar una definición de género que podría no alinearse con el sentido propio del individuo. Tal fusión fue también innecesaria si la ley confiere el mismo estatus y derechos a todas las parejas. Los Estados no podían imponer una visión particular de los derechos a quienes ni compartían esa visión. Las tradiciones y los valores no pueden justificar una limitación de derechos, incluso si estas tradiciones y valores son compartidos por la mayoría de sociedad.

(b) Transgender Europe

56. Transgender Europe presentó en sus observaciones una información relativa a la situación en diferentes Consejos de los Estados Miembros de Europa en cuanto a la



preocupación del reconocimiento legal del nuevo género de las personas transgénero. En algunos Consejos de los Estados Miembros de Europa, las persona transgénero no pudieron obtener ningún reconocimiento legal de su género; mientras que en otros Estados miembros, el reconocimiento legal de género se trató dentro de una variedad de diferentes caminos. Algunos de los Estados miembros permitieron casarse a parejas del mismo sexo u ofrecer la opción de una pareja de hecho. De los Estados que ofrecían la opción de una pareja de hecho; actualmente, algunos Estados necesitaban de la finalización obligatoria del matrimonio mientras que otros Estados no lo hicieron. En general, hubo una fuerte tendencia entre Consejos de los Estados Miembros de Europa a revisar su enfoque como resultado de la Recomendación Rec (2010) 5 del Comité de Ministros sobre medidas para combatir Discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, adoptada el 31 de marzo de 2010. La mayoría de las nuevas leyes, revisiones y actuales discusiones políticas mostraron que los Estados miembros tenían más en cuenta el derecho a la autodeterminación de las personas transgénero al diseñar la legislación.

C. La evaluación del Tribunal

1. Aplicabilidad del artículo 8 del Convenio

57. En el presente caso, la demandante formuló su reclamación bajo el artículo 8 del Convenio y el Gobierno no cuestionó la aplicabilidad de esa disposición.

58. El Tribunal observa que, la demandante buscó cambiar su número de identidad de masculino a femenino porque, después de haberse sometido a una cirugía de reasignación de género de hombre a mujer, su antiguo número de identidad masculino ya no correspondía con la realidad.

59. La Corte ha sostenido en numerosas ocasiones que un post-operado transexual puede reclamar ser víctima de una violación de su derecho de respeto a la vida privada, contrario al artículo 8 del Convenio a causa de la falta de reconocimiento legal de su cambio de género (ver, para ejemplo, P). En el presente caso, no se discute que la



situación del solicitante esté dentro del noción de "vida privada" en el sentido del artículo 8 de la Convención.

60. El Tribunal observa que el presente caso también involucra cuestiones que pueden tener implicaciones para la vida familiar del solicitante. Según la ley nacional, la conversión del matrimonio existente del solicitante en una pareja de hecho requiere del consentimiento de su esposa. Además, el solicitante y su esposa tiene una hija juntas. En consecuencia, el Tribunal considera que la relación del solicitante con su esposa y su hijo también se encuentra dentro de la noción de "vida familiar" en el sentido del artículo 8 de la Convención.

61. Por lo tanto, el artículo 8 de la Convención se aplica al presente caso tanto en sus aspectos de vida privada como familiar.

2. Si el caso implica una obligación positiva o una interferencia.

62. Si bien, el objeto esencial del artículo 8 es proteger a las personas contra la interferencia arbitraria de las autoridades públicas, también puede imponer a un Estado de ciertas obligaciones positivas para garantizar el respeto efectivo de los derechos protegido por el Artículo 8 (ver, entre otras autoridades, X e Y v. Países Bajos, 26 de marzo de 1985, § 23, Serie A no. 91 y Söderman v. Suecia [GC], no. 5786/08, § 78, CEDH 2013).

63. Previamente, la Corte había considerado que, el Artículo 8 impone a los Estados una obligación positiva de garantizar a sus ciudadanos el derecho al respeto efectivo de su integridad física y psicológica (ver, por ejemplo, Nitecki v. Polonia (dec.), no. 65653/01, 21 de marzo de 2002; Sentges v. Los Países Bajos (dec.), no. 27677/02, 8 de julio de 2003; Odièvre v. Francia [GC], no. 42326/98, § 42, CEDH 2003-III; Glass v. Reino Unido, no. 61827/00, §§ 74-83, CEDH 2004-II; y Pentiacova y otros v. Moldova (dec.), No. 14462/03, CEDH 2005-I). Además, esta obligación puede implicar la adopción de medidas específicas, incluida la provisión de una efectiva y accesible



manera para proteger el derecho al respeto de la vida privada (ver Airey v. Irlanda, 9 de octubre de 1979, § 33, Serie A no. 32; McGinley y Egan v. El Reino Unido, 9 de junio de 1998, § 101, Informes de sentencias y decisiones 1998-III; y Roche v. el Reino Unido [GC], no. 32555/96, § 162, CEDH 2005-X). Dichas medidas pueden incluir tanto la provisión de un marco regulatorio de la maquinaria de adjudicación y aplicación para la protección de los derechos individuales y la implementación, cuando sea apropiada, de las medidas en diferentes contextos (ver A, B y C v. Irlanda [GC], No. 25579/05, § 245, CEDH 2010).

64. La Corte observa que es un punto en común entre las partes que hubiera una interferencia con el derecho del solicitante a respetar su vida privada en tanto en cuanto no se le concedió un nuevo número de identidad femenino. La Cámara también examinó el caso desde ese punto de vista. La Gran Sala, sin embargo, es de la opinión de que; la cuestión es determinada por el tribunal si el respeto a la privacidad del solicitante y de su vida familiar implican una obligación positiva al Estado para que proporcione un procedimiento efectivo y accesible, permitiendo al solicitante ostentar su nuevo género legalmente reconocido mientras permanece casado. Por lo tanto, la Gran Sala considera más apropiado analizar la reclamación del solicitante en consideración con el aspecto positivo del artículo 8 de la Convención.

3. Principios generales aplicables a la evaluación de las obligaciones positivas de un Estado.

65. Los principios aplicables a la evaluación de las obligaciones positivas y negativas bajo la Convención son similares. Hay que tener en cuenta el equilibrio justo que debe lograrse entre los intereses enfrentados entre el individuo y los de la comunidad como un todo, los objetivos del segundo párrafo del Artículo 8 es de cierta relevancia (ver Gaskin v. Estados Unidos Reino, 7 de julio de 1989, § 42, Serie A no. 160, y Roche, citado anteriormente, § 157).



66. La noción de "respeto" no es clara, especialmente en las obligaciones positivas a que se refieren: teniendo en cuenta la diversidad de las prácticas seguidas y las situaciones de obtención en los Estados contratantes, la noción de los requisitos variará considerablemente de un caso a otro (vea *Christine Goodwin v. El Reino Unido* [GC], no. 28957/95, § 72, CEDH 2002-VI). No obstante, ciertos factores se han considerado relevantes para la evaluación del contenido de esas obligaciones positivas en los Estados. Algunos de ellos, se relacionan con el solicitante. Se refieren a la importancia de los intereses en juego y si los "valores fundamentales" o los "aspectos esenciales" de la vida privada están en cuestión (véanse *X e Y v. Países Bajos*, citado anteriormente, § 27, y *Gaskin*, citado anteriormente, § 49) o el impacto en un solicitante de una discordancia entre la realidad social y el derecho, la coherencia de lo administrativo y lo legal de las prácticas dentro del sistema nacional se consideran un factor importante en la evaluación llevada a cabo en virtud del artículo 8 (véase *B. v. Francia*, 25 de marzo 1992, § 63, Serie A no. 232-C, y *Christine Goodwin*, citado anteriormente, §§ 77-78). Otros factores se relacionan con el impacto de la supuesta obligación positiva en juego en el Estado en cuestión. La pregunta aquí es si la supuesta obligación es estrecha y precisa o amplia e indeterminada (ver *Botta v. Italia*, 24 de febrero de 1998, § 35, Informes 1998-I), o sobre el alcance de cualquier gravamen que la obligación pueda imponer al Estado (ver *Rees v. Reino Unido*, 17 de octubre de 1986, §§ 43-44, Serie A no. 106 y *Christine Goodwin*, citado anteriormente, §§ 86-88).

67. Al cumplir sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8, los Estados disfrutaban de cierto margen de reconocimiento. Se deben tomar en cuenta una serie de factores al determinar la amplitud de ese margen. Donde una faceta particularmente importante de la existencia o identidad de un individuo está en juego, el margen permitido al Estado estará restringido (ver, por ejemplo, *X e Y v. Holanda*, citado anteriormente, §§ 24 y 27, y *Christine Goodwin*, citado anteriormente, § 90; ver también *Pretty v. the United Kingdom*, No. 2346/02, § 71, CEDH 2002-III). Donde, sin embargo, no hay consenso dentro de los Estados miembros del Consejo de Europa, ya sea en relación con la relativa importancia del interés en juego o en cuanto a los mejores medios para protegerlo, particularmente cuando el caso plantea cuestiones morales o éticas sensibles,



el margen será más amplio (ver X, Y y Z v. Reino Unido, 22 de abril de 1997, § 44, Informes 1997-II; Fretté v. Francia, no. 36515/97, § 41, CEDH 2002-I; y Christine Goodwin, citado anteriormente, § 85). Habitualmente, también habrá un amplio margen de apreciación si se requiere que el Estado logre un equilibrio entre intereses privados y públicos en contraposición o de derechos de la Convención (ver Fretté, citado anteriormente, § 42; Odièvre, citado anteriormente, §§ 44-49; Evans v. El Reino Unido [GC], no. 6339/05, § 77, CEDH 2007-I; Dickson v. El Reino Unido [GC], no. 44362/04, § 78, CEDH 2007-V; y S.H. y Otros v. Austria [GC], no. 57813/00, § 94, CEDH 2011).

68. El Tribunal ya ha examinado varios casos relacionados con la falta de reconocimiento legal de la cirugía de reasignación de género (ver, por ejemplo, Christine Goodwin, citado anteriormente; Van Kück v. Alemania, no. 35968/97, CEDH 2003-VII; Grant, citado anteriormente; y L. v. Lituania, citado anteriormente, § 56). Si bien, ofrece un cierto margen de apreciación en este campo a los Estados, ha sostenido que los Estados están obligados, de acuerdo con sus obligaciones positivas en virtud del Artículo 8, para reconocer el cambio de género sufrido por transexuales operados mediante, entre otras cosas; la posibilidad de modificar los datos relacionados con su estado civil y las consecuencias resultantes (ver, para ejemplo, Christine Goodwin, citado anteriormente, §§ 71-93, y Grant, citado anteriormente, §§ 39-44).

4. Aplicación de los principios generales al caso del solicitante.

69. El Tribunal observa en primer lugar que, la demandante y su cónyuge estaban legalmente casadas bajo la ley nacional en 1996 y que, desean permanecer casados. Según la legislación nacional, el matrimonio solo está permitido entre personas del sexo opuesto. Por el momento, los matrimonios del mismo sexo no están permitidos en Finlandia, aunque esa posibilidad está siendo examinada actualmente por el Parlamento. Por otro lado, los derechos de las parejas del mismo sexo, actualmente, están protegidos por la posibilidad de establecer una sociedad registrada.



70. El Tribunal es consciente del hecho de que, el solicitante no está abogando por el matrimonio del mismo sexo en general ya que; simplemente quiere preservar su propio matrimonio. Sin embargo, se considera que la solicitud del reclamante, de ser aceptada, en la práctica conduciría a una situación en la que dos personas del mismo sexo pudieran estar casados uno con el otro. Como ya se indicó anteriormente, no existe tal derecho. Actualmente existe en Finlandia. Por lo tanto, el Tribunal, primero debe examinar si el artículo 8 requiere el reconocimiento de tal derecho en las circunstancias de la Convención.

71. El Tribunal reitera su jurisprudencia según la cual, el artículo 8 del Convenio no puede interpretarse como una obligación de imposición para otorgar acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo en los Estados contratantes (ver *Schalk y Kopf v. Austria*, no. 30141/04, § 101, CEDH 2010). El Tribunal también ha sostenido que la regulación de los efectos de un cambio de género en el contexto del matrimonio cae, en gran medida aunque no del todo, dentro del margen de apreciación del Estado contratante (véase *Christine Goodwin*, citado anteriormente, § 103). Además, la Convención no requiere que se deba poner ninguna disposición en juego para situaciones como la presente. El Tribunal determinó en 2006 en el caso de *Parry* (citado anteriormente) que, incluso si el matrimonio del mismo sexo no estaba permitido en ese momento en la ley inglesa, los solicitantes podrían continuar su relación con todos sus elementos esenciales y también podrían darle un estado legal similar, si no idéntico al matrimonio, a través de una sociedad civil que conllevaba casi todos los mismos derechos y obligaciones legales. Por lo tanto, el Tribunal consideró las asociaciones civiles como una opción adecuada.

72. La Corte observa que el presente caso involucra asuntos que son sujeto a desarrollos constantes en los Estados miembros del Consejo de Europa. Por lo tanto, examinará la situación en otro miembro del Consejo de Europa Estados respecto de las cuestiones en juego en el presente caso.



73. De la información disponible para la Corte (véase el párrafo 31 arriba) parece que, actualmente, diez Estados miembros permiten el matrimonio del mismo sexo. Además, en la mayoría de los Estados miembros no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y tampoco existe un marco legal claro para el género legal de reconocimiento o bien; una ausencia de disposiciones legales que aborden específicamente el estado de las personas casadas que han sufrido reasignación de género. Solo en seis de los Estados miembros que no permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo existe legislación relevante sobre el reconocimiento de género. En esos Estados, ya sea la legislación específicamente requiere que, una persona sea soltera o divorciada o bien, hay disposiciones que establecen que después de un cambio de sexo cualquier matrimonio presente es declarado nulo y sin efecto o disuelto. Excepciones que permiten a una persona casada obtener el reconocimiento legal de su género adquirido sin tener que terminar un matrimonio preexistente parece existir en solo tres Estados miembros (ver párrafos 31-33 anteriores).

74. Por lo tanto, no se puede decir que exista ningún consenso europeo sobre que permita los matrimonios del mismo sexo. Tampoco hay consenso en esos Estados que no permiten matrimonios entre personas del mismo sexo sobre cómo tratar con e reconocimiento del género en el caso de un matrimonio preexistente. La mayoría de los Estados miembros no tienen ningún tipo de legislación sobre reconocimiento de género, de hecho. Además de Finlandia, tal legislación parece existir en solo otros seis Estados. Las excepciones otorgadas a los transexuales casados son incluso menores. Por lo tanto, no hay signos de que la situación en los Estados Miembros haya cambiado significativamente desde que el Tribunal entregó sus últimas resoluciones sobre estos temas.

75. En ausencia de un consenso europeo y teniendo en cuenta que, el caso en juego sin duda alguna, plantea cuestiones morales o éticas sensibles, el Tribunal considera que el margen de apreciación que debe otorgarse a el Estado demandado debe ser todavía más amplio (ver X, Y y Z v. Estados Unidos Reino, citado anteriormente, § 44). Este margen debe , en principio extenderse tanto a la decisión del Estado sobre promulgar o no



legislación sobre asuntos legales de reconocimiento del nuevo género de transexuales sometidos a una operación de género a las reglas que establece para lograr un equilibrio entre los intereses públicos y privados contrapuestos.

76. Pasando ahora al sistema nacional, el Tribunal considera que la Ley actual finlandesa proporciona al solicitante varias opciones. Primero de todo, ella puede mantener el *status quo* de su situación legal al permanecer casada y tolerando las molestias causadas por su número de identidad masculino. El Tribunal considera establecido que en el sistema finlandés, una ley del matrimonio contraído entre una pareja de diferente sexo no se anula o disuelto debido al hecho de que, uno de los cónyuges ha sufrido una cirugía de reasignación y, por lo tanto; es posteriormente del mismo sexo que su esposa. Contrariamente a la situación en algunos otros países, en Finlandia un preexistente matrimonio no puede ser anulado o disuelto unilateralmente por las autoridades nacionales. En consecuencia, nada impide que el solicitante continúe con su matrimonio.

77. En segundo lugar, si el solicitante desea que ambos obtengan el reconocimiento legal de su nuevo género y tener su relación legal con su esposa protegida, la legislación finlandesa prevé la posibilidad de convertir su matrimonio en una pareja de hecho, con el consentimiento de la esposa del solicitante. Bajo la ley nacional, si se recibe el consentimiento del cónyuge para el cambio de género, un matrimonio se convierte automáticamente, *ex lege*, en una sociedad registrada y una sociedad registrada en un matrimonio, dependiendo de la situación.

78. La tercera opción prevista por la legislación nacional es la opción del divorcio. Como para cualquier otra pareja casada, esta opción también está abierta al solicitante, si ella así lo desea. Contrariamente a las afirmaciones del solicitante, el Tribunal considera que no hay nada en el sistema jurídico finlandés que pueda ser entendido como que, implica que el solicitante deba divorciarse en contra su voluntad. Por el contrario, el Tribunal considera que el sistema legal finlandés da la posibilidad del divorcio de forma discrecional al solicitante.



79. Dejando de lado las opciones de mantener el *status quo* o divorciarse, la reclamación del solicitante se dirige principalmente a la segunda opción: Proporcionar reconocimiento legal del nuevo género y al mismo tiempo proteger legalmente una relación existente. Por lo tanto, la pregunta clave en el presente el caso es si el sistema finlandés cumple actualmente con la obligación positiva sobre el Estado a este respecto o si se debe permitir al solicitante permanecer casado y al mismo tiempo obtener el reconocimiento legal de su nuevo género, incluso si esa opción pudiera implicar un matrimonio entre personas del mismo sexo entre la demandante y su cónyuge.

80. El Tribunal observa que, contrariamente a la mayoría de los Estados Miembros, existe un marco legal en Finlandia diseñado para proporcionar reconocimiento legal ante el cambio de género. La Corte observa que el objetivo de la legislación impugnada, como lo explicó el Gobierno, era unificar las diferentes prácticas aplicadas en diferentes partes del país y establecer unos requisitos coherentes para el reconocimiento legal de género. Si se recibe el consentimiento del cónyuge, el sistema proporciona protección legal tanto al reconocimiento del nuevo género y como a la relación. El sistema funciona en ambos sentidos, proporcionando así; no solo a un matrimonio que se convierte en una pareja de hecho, sino también; para una sociedad registrada que se convertirá en un matrimonio, dependiendo de si el género de la cirugía de reasignación tiene el efecto de convertir la relación existente en una pareja del mismo sexo o una pareja heterosexual. De acuerdo a la información recibida del Gobierno, se han producido 31 conversiones de este tipo hasta ahora en relación con las dos situaciones mencionadas en casi igual medida.

81. Al diseñar este marco legal, la legislación finlandesa ha optado por reservar el matrimonio a parejas heterosexuales, esta regla no puede tener excepciones. Por lo tanto, corresponde a la Corte determinar si en las circunstancias del caso, el sistema finlandés actualmente logra un equilibrio justo en la actualidad entre los intereses enfrentados y satisface la prueba de proporcionalidad.



82. Una de las preocupaciones del solicitante está relacionada con el requisito de consentimiento del cónyuge, al verlo como un divorcio "forzado". Sin embargo, la Corte considera que; como la conversión es automática en el sistema finlandés, el consentimiento del cónyuge para el registro de un cambio de género es el elemento elemental y requisito diseñado para proteger a cada cónyuge de los efectos de las decisiones unilaterales llevadas a cabo por el otro. El requisito de consentimiento es, por lo tanto; claramente una importante salvaguarda que protege al cónyuge que no busca el reconocimiento de género. En este contexto, vale la pena señalar que también, se necesita el consentimiento cuando una pareja de hecho se vaya a convertir en matrimonio. Así, este requisito se aplica también en beneficio de la institución del matrimonio.

83. Al solicitante también le preocupa las diferencias entre un matrimonio y una pareja registrada. Como explicó el Gobierno, estas diferencias se refieren al establecimiento de la paternidad, la adopción fuera de la familia y el apellido. Sin embargo, estas excepciones son aplicables solo en la medida en que; esos problemas no se hayan resuelto de antemano. Por lo tanto, no es aplicable al presente caso. En consecuencia, la Corte considera que las diferencias entre un matrimonio y una pareja registrada no implican un cambio esencial en la situación legal del solicitante. El solicitante podría seguir disfrutando en esencia y en la práctica, de la misma protección legal bajo una pareja de hecho como la que ofrece el matrimonio (ver, *mutatis mutandis*, Schalk y Kopf, citado anteriormente, § 109).

84. Además, la demandante y su esposa no perderían ningún otro derecho si su matrimonio se convirtiera en una sociedad registrada. Como se explicó convenientemente por el Gobierno, la expresión "se convierte en" de la sección 2 de la Ley de transexuales (confirmación de género) es explícitamente usada para ilustrar el hecho de que; la relación legal original continúa con solo un cambio de título y cambios menores en el contenido de la relación. La duración del matrimonio se calcula a partir de la fecha en que se contrajo y no por el cambio de su título. Esto puede ser importante en situaciones en las que; la duración de la relación es relevante en el ámbito de la



legislación nacional, por ejemplo, al calcular la pensión de viudedad. La Corte no puede apoyar la reclamación del solicitante relativa a la conversión de un el matrimonio en una sociedad registrada sería similar al divorcio.

85. Además, el Tribunal considera que el efecto de la conversión del matrimonio del solicitante en una pareja de hecho sería mínimo o inexistente en lo que respecta a la vida familiar del solicitante. La Corte destaca que, el artículo 8 también protege la vida familiar de las parejas del mismo sexo y sus hijos (ver Schalk y Kopf, citados anteriormente, §§ 91 y 94). Por lo tanto, no importa, desde el punto de vista de la protección que se brinda a la vida familiar, si la relación del solicitante con su familia se basa en un matrimonio o una sociedad registrada.

86. Los aspectos de la vida familiar también están presentes en la relación del reclamante con su hija. Como la paternidad del solicitante con su hija ya se ha establecido válidamente durante el matrimonio, el Tribunal está satisfecho de que, según la legislación finlandesa actual, la posterior conversión del matrimonio en una sociedad registrada no llegaría a tener ningún efecto en la paternidad de la hija. Así, la hija continuaría siendo considerado como nacido dentro del matrimonio. Además, como señaló el Gobierno, en el Sistema finlandés de paternidad presumida sobre la base del matrimonio o en la paternidad establecida no se puede anular por el hecho de que; el hombre sufra a posteriori una reasignación de género y se convierte en mujer. Esto lo confirma el hecho que, como ha observado el Gobierno, en ninguno de los casos en que, la conversión ya ha tenido lugar en Finlandia, la relación legal paterno-filial haya cambiado. Tampoco la reasignación de género del padre tiene efectos legales sobre la responsabilidad del cuidado, custodia o mantenimiento de un niño; ya que en Finlandia dicha responsabilidad se basa en la paternidad, independientemente del sexo o la forma de la pareja. Por lo tanto, la Corte considera que el establecimiento de la conversión del matrimonio del solicitante en una sociedad registrada no tiene implicaciones para su vida familiar, como lo protege el artículo 8 de la Convención.



87. Si bien, es lamentable que el solicitante se enfrente a situaciones cotidianas en las cuales, el número de identidad incorrecto cree inconvenientes para ella, el Tribunal considera que el solicitante tiene una auténtica posibilidad de cambiar ese estado de cosas: su matrimonio se puede convertir en cualquier momento, *ex lege*, en una sociedad registrada con el consentimiento de su cónyuge. Si no existe tal consentimiento o no se obtuviera, la posibilidad de divorcio como en cualquier matrimonio, siempre está abierta para ella. En opinión del este Tribunal, no es desproporcionado exigir como condición previa para el reconocimiento legal de un género adquirido, que el matrimonio del solicitante se convierta en una sociedad registrada, ya que; es una auténtica opción que proporciona protección legal para parejas del mismo sexo al ser casi idéntico al del matrimonio (ver Parry, citado anteriormente). Las pequeñas diferencias entre estos dos conceptos legales no son capaces de representar el actual Sistema finlandés como deficiente desde el punto de vista de la obligación positiva del Estado.

88. En conclusión, el Tribunal considera que el sistema finlandés actual como un todo no ha mostrado ser desproporcionado en los efectos del solicitante y que se ha alcanzado un equilibrio justo entre los intereses contrapuestos en el presente caso.

89. En consecuencia, no ha habido violación del artículo 8 del Convención.

II VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN

90. El solicitante no se basó inicialmente en el artículo 12 del Convenio en su solicitud ante la Corte. Sin embargo, el 23 de marzo de 2010, la Cámara decidió, por propia iniciativa, notificar la solicitud bajo el Artículo 12 de la Convención también.

91. El artículo 12 de la Convención dice lo siguiente: "Los hombres y las mujeres en edad de casarse tienen derecho a casarse y fundar una familia, de acuerdo con las leyes nacionales que rigen el ejercicio de este derecho".



A. La sentencia de la Cámara.

92. En su sentencia de 13 de noviembre de 2012, la Sala observó que, el problema en juego en el presente caso no implicaba ningún problema con el Artículo 12 de la Convención, que garantizaba el derecho a casarse. El solicitante había estado legalmente casado desde 1996. El asunto en juego es más bien en relación con las consecuencias del cambio de género del solicitante con el matrimonio existente entre ella y su cónyuge, que ya había sido examinado en virtud del artículo 8 del Convenio. En vista de esos hallazgos, La Cámara consideró innecesario examinar los hechos del caso por separado, de conformidad con el artículo 12 del Convenio.

B. Las presentaciones de las partes

1. El solicitante

93. El demandante alegó que la Cámara había adoptado un "selectivo" enfoque del Artículo 12 del Convenio. Un análisis del artículo 12 habría sido importante ya que, requería una prueba diferente del Artículo 8, más aún cuando, la terminación obligatoria del matrimonio afectó "La esencia del derecho a casarse" de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal. Eso también podría haber corregido la falta de consideración de los derechos familiares del solicitante en virtud del artículo 8 de la Convención.

94. El solicitante alegó que el artículo 12 del Convenio debería ser interpretado o bien, de manera restrictiva para cubrir solo la declaración de matrimonio o más ampliamente, para cubrir también la continuación de la existencia del matrimonio. En el caso anterior, el artículo 12 no sería relevante a la situación del solicitante ya que, el matrimonio con su mujer había sido declarado cuando ellos eran una pareja de diferente sexo. En último caso, sin embargo, la prueba de si el divorcio "forzado" lesionó "la esencia misma del derecho a casarse" debería haber sido satisfecha. En el escrito del solicitante, la última interpretación se aplicaba desde la capacidad del Gobierno para interferir en un matrimonio de manera que; el presente caso haría que el derecho a casarse sea en gran



medida ineficaz. Así interpretado, el artículo 12 de la Convención se aplicaría al presente caso y requeriría de un examen en virtud de ese artículo.

2. El Gobierno

95. El Gobierno compartió la opinión de la Cámara de que; era innecesario examinar los hechos del caso por separado, en virtud del artículo 12 del Convención. La jurisprudencia del Tribunal no protegió el deseo del demandante de permanecer casada con su esposa después de la confirmación de su nuevo género y la cuestión de cómo regular los efectos del cambio de género cayó dentro del margen de apreciación del Estado Contratante. El Tribunal Supremo Administrativo determinó en el presente caso que; la legislación no pretendía cambiar el hecho de que, solo un hombre y una mujer podrían casarse, pero permitió que la relación continuara como una pareja de hecho legalmente protegida y comparable al matrimonio. La transformación de la institución del matrimonio en una perspectiva de género neutral requirió de la promulgación de una Ley del Parlamento.

A. La evaluación del Tribunal

1. Principios generales

96. La Corte reitera que el artículo 12 de la Convención es una ley especial para el derecho a casarse. Asegura el derecho fundamental de un hombre y mujer para casarse y fundar una familia. El artículo 12 establece expresamente a la regulación del matrimonio por ley nacional. Consagra el concepto tradicional de matrimonio entre un hombre y una mujer (ver Rees, citado arriba, § 49). Si bien es cierto que, en algunos Estados Contratantes se ha extendido el matrimonio a parejas del mismo sexo, el artículo 12 no puede interpretarse como una obligación e imposición en los Estados contratantes para otorgar el acceso al matrimonio en las parejas del mismo sexo(ver Schalk y Kopf, citado anteriormente, § 63).



2. Aplicación de los principios antes mencionados al presente caso.

97. La cuestión en juego, se refiere a las consecuencias del cambio de género de la demandante en el matrimonio vigente entre ella y su cónyuge. La Gran Cámara encuentra, como lo hizo la Cámara, que esta pregunta ya se examinó anteriormente en virtud del artículo 8 de la Convención y dio lugar a la constatación de la no violación de ese artículo. En estas circunstancias, la Corte considera que no se plantea una cuestión separada con arreglo al artículo 12 del Convenio y en consecuencia, no realiza ninguna constatación separada en virtud de ese artículo.

III. VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN
TOMADO EN CONJUNCIÓN CON LOS ARTÍCULOS 8 Y 12

98. La solicitante reclamó en virtud del artículo 14 del Convenio que, al negársele dar su número de identidad femenino que le correspondía al género real, el Estado la discriminaba. El hecho de que a ella se le hubiera denegado un número de identidad femenino revelaba información confidencial sobre su transexualidad porque, a diferencia de cualquier otra persona, tenía que explicar esta diferencia siempre que se le requiriera el número de identidad.

99. El artículo 14 de la Convención dice lo siguiente: "El disfrute de los derechos y libertades establecidos en [la] Convención será asegurado sin discriminación por cualquier motivo, como sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otro estado".

A. La sentencia de la Cámara.



100. En su sentencia de 13 de noviembre de 2012, la Sala señaló que, el artículo 14 de la Convención, tomado en conjunto con el artículo 8, era aplicable.

101. La Cámara señaló que las reclamaciones del solicitante bajo el artículo 14 de la Convención se referían a la imposibilidad de obtener un número de identidad femenino. La demandante comparó su situación con la de cualquier otra persona, incluidos heterosexuales y transexuales solteros. Para la Cámara, estas situaciones no eran lo suficientemente similares como para ser comparadas unas con otras. Por lo tanto, el solicitante no puede afirmar estar en la misma situación en la que se basaba la otra categoría de personas.

102. Además, la Cámara señaló que, en esencia, el problema en el presente caso fue causado por el hecho de que; la ley finlandesa no permitía matrimonios del mismo sexo. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los artículos 8 y 12 del Convenio no impuso a los Estados contratantes la obligación de otorgar acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo. Tampoco podría el artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 8 interpretarse como una obligación e imposición a los Estados contratantes para otorgar a las parejas del mismo sexo, el derecho a permanecer casado. Por lo tanto, no se puede decir que el solicitante haya sido discriminado por el contacto con otras personas cuando no había podido obtener un número de identidad femenino, incluso suponiendo que ella pueda asemejarse a una posición similar a ellos. La Cámara encontró que allí no hubo violación del artículo 14 de la Convención, tomada en conjunto con el artículo 8.

B. Las presentaciones de las partes.

1. El solicitante

103. La demandante alegó en virtud del artículo 14 del Convenio, había sido discriminada por dos motivos.



104. En primer lugar, tenía que cumplir con un requisito adicional de terminar su matrimonio para obtener el reconocimiento legal de su género. Por lo tanto, ella había sido discriminada contra los cisgénero, quienes obtuvieron reconocimiento legal de género automáticamente al nacer sin ningún requisito adicional. Ella había estado enfrentándose a problemas diarios debido a esa diferencia en el tratamiento.

105. En segundo lugar, la demandante, su esposa y su hija habían recibido menos protección que las personas en matrimonios heterosexuales debido a puntos de vista estereotipados asociados con la identidad de género del solicitante. Los matrimonios cisgénero no corrían el riesgo de divorcio "forzado" en la forma en que el matrimonio del solicitante sí. Sin embargo, la identidad de género ahora era comúnmente reconocida como un motivo que suscitaba protección con el propósito de prohibir discriminación.

2. El gobierno

106. El Gobierno acordó que el artículo 14 del Convenio era aplicable aquí ya que, el caso entraba dentro del alcance del Artículo 8, pero argumentó que no había una cuestión separada en virtud del Artículo 14. Si la Corte tuviera una opinión diferente, el Gobierno señaló que los cisgénero no estaban en una situación similar a la del solicitante porque no estaban solicitando un cambio de su género. En cualquier caso, hubo una justificación objetiva y razonable. El sistema legal de Finlandia prohíbe la discriminación basada en la transexualidad.

B. La evaluación del Tribunal

1. Principios generales

107. La Corte observa que el artículo 14 de la Convención complementa las otras disposiciones de la Convención y sus Protocolos. No tienen existencia independiente ya



que tiene efecto únicamente en relación con "el disfrute de los derechos y libertades" salvaguardadas por esas disposiciones. Aunque, la aplicación del artículo 14 no presupone una violación de esas disposiciones, y hasta este punto es autónomo, no puede haber lugar para su aplicación a menos que, los hechos en cuestión caigan dentro del ámbito de uno o más de estos últimos (véase, por ejemplo, E.B. v. France [GC], no. 43546/02, § 47, 22 de enero 2008, y Vallianatos y otros v. Grecia [GC], núms. 29381/09 y 32684/09, § 72, CEDH 2013).

108. El Tribunal de Justicia ha establecido en su jurisprudencia que, para que una cuestión surja en virtud del Artículo 14 debe haber una diferencia en el trato a las personas en situaciones similarmente relevantes. Tal diferencia de tratamiento es discriminatoria, si no se tiene una justificación objetiva y razonable; en otras palabras, si no persigue un objetivo legítimo o si no hay un objetivo razonable en relación con la proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se buscó realizar. Los Estados contratantes disfrutan de un margen de apreciación al evaluar si, y en qué medida, las diferencias en otras similares situaciones similares justifican una diferencia en el tratamiento (ver Carga contra Estados Unidos Reino [GC], no. 13378/05, § 60, CEDH 2008).

109. Por un lado, la Corte ha sostenido reiteradamente que las diferencias basadas en el género o la orientación sexual requiere de razones particularmente serias de justificación (ver Smith y Grady v. el Reino Unido, nos. 33985/96 y 33986/96, § 90, CEDH 1999-VI; L. y V. v. Austria, nos. 39392/98 y 39829/98, § 45, CEDH 2003-I; Karner v. Austria, No. 40016/98, § 37, CEDH 2003-IX; Konstantin Markin v. Rusia [GC], No. 30078/06, § 127, CEDH 2012; X y otros v. Austria [GC], No. 19010/07, § 99, CEDH 2013; y Vallianatos y otros, citados anteriormente, § 77). Por otro lado, generalmente se permite un amplio margen al Estado en virtud de la Convención cuando se trata de medidas generales de carácter económico o estrategia social, por ejemplo (ver, por ejemplo, Stec y otros v. Estados Unidos Reino [GC], núms. 65731/01 y 65900/01, § 52, CEDH 2006-VI). El alcance del margen de apreciación variará de acuerdo con las circunstancias, el tema y sus antecedentes; a este respecto, uno de los



factores relevantes puede ser la existencia o ausencia de un contexto entre las leyes de los Estados contratantes (véase *Petrovic v. Austria*, 27 de marzo de 1998, § 38, Informes 1998-II).

2. Aplicación de los principios antes mencionados al presente caso.

110. No se discute en el presente caso si la situación del solicitante cae dentro de la noción de "vida privada" y "vida familiar" en el sentido del artículo 8 de la Convención, así como dentro del alcance del artículo 12. En consecuencia, el artículo 14 de la Convención, tomado conjuntamente con los artículos 8 y 12, sí se aplica.

111. El Tribunal observa que las reclamaciones de la demandante en virtud del artículo 14 de la Convención, se refiere a la solicitud del número de identidad femenino y a los problemas que ella ha experimentado al respecto. En sus quejas, la demandante comparó su situación con la de los cisgénero, quienes obtuvieron reconocimiento de género automáticamente al nacer y cuyos matrimonios, según la demandante, no corrían el riesgo de divorcio "forzado" conforme a su argumentación.

112. La Gran Sala está de acuerdo con la Cámara en que; el solicitante y la situación de los cisgénero no son lo suficientemente similares como para ser comparados los unos con los otros. Por lo tanto, el solicitante no puede reclamar estar en la misma situación que los cisgénero.

113. En conclusión, el Tribunal considera que no ha habido violación de Artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con los artículos 8 y 12.

POR ESTAS RAZONES, LA CORTE



1. Sostiene, por catorce votos contra tres, que no ha habido violación de Artículo 8 del Convenio.
2. Sostiene, por catorce votos contra tres, que no hay necesidad de examinar el caso en virtud del artículo 12 de la Convención;
3. Sostiene, por catorce votos contra tres, que no ha habido violación de Artículo 14 de la Convención, tomado conjuntamente con los artículos 8 y 12.

Hecho en inglés y en francés, y entregado en audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos, Estrasburgo, el 16 de julio de 2014.

Johan Callewaert
Secretario Registrador

Dean Spielmann
Presidente

De conformidad con el Artículo 45 § 2 del Convenio y la Regla 74 § 2 del Reglamento de la Corte, las siguientes opiniones separadas se adjuntan a este juicio:

- (a) opinión concurrente del juez Ziemele;
- (b) opinión disidente conjunta de los jueces Sajó, Keller y Lemmens

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ ZIEMELE

1. En este caso, voté con la mayoría. Sin embargo, me gustaría agregar unos breves comentarios sobre la metodología utilizada en la Sentencia. Me parece que, en particular, las elecciones metodológicas fueron los puntos difíciles. El caso se refiere a un supuesto derecho a permanecer casado y a cambiar el género de uno. La Cámara abordó el caso como un caso de derecho a la privacidad y examinados desde el punto de vista de una interferencia con el derecho a la intimidad. Tenía en cuenta la ausencia de una opinión común en Europa sobre los matrimonios del mismo sexo al examinar la proporcionalidad de esta interferencia. La Gran Cámara tomó nota del enfoque de la Cámara, pero decidió que el caso versa sobre las obligaciones positivas (véase el párrafo 64 del presente juicio). Es cierto que la Corte siempre ha enfatizado en que, es



difícil trazar una clara línea entre obligaciones negativas y positivas. Sin embargo, yo me pregunto, si esto es realmente difícil o si la elección del Tribunal es la de dejar la cuestión abierta. Este caso muestra cómo la diferencia podría ser bastante importante, porque la Gran Cámara eligió tomar un enfoque diferente al de la Cámara. Recientemente, en otro caso, la Gran Sala decidió que el enfoque de la Cámara, que había decidido el caso como uno de interferencia, debe cambiarse a unas obligaciones positivas (ver, por ejemplo, *Fernández Martínez v. España* [GC], no. 56030/07, CEDH 2014).

2. En el contexto del artículo 8, el Tribunal se refirió a su jurisprudencia la cual, no hay obligación de otorgar a las parejas del mismo sexo, el acceso al matrimonio (véase el apartado 71 de la presente sentencia). De hecho, la Corte declaró repetidamente que, en vista de la ausencia de una práctica clara en Europa y el debate actual en muchas sociedades europeas, no puede interpretarse el Artículo 8 como una imposición obligatoria. A los efectos de este caso, el Tribunal, nuevamente una vez más, se aventura en un examen del llamado consenso europeo.

¿Ha cambiado algo desde su último caso? Esto básicamente significa que el Tribunal intenta establecer cuáles son las leyes y prácticas nacionales, si es posible, en cuarenta y siete Estados miembros y por lo tanto; intenta determinar si la práctica posterior del Estado puede haber surgido dando lugar a una nueva interpretación, o incluso una enmienda de un Tratado (ver Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), o posiblemente confirmando la existencia de *opinio juris* (Véase I. Ziemele, "El derecho internacional consuetudinario en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos - El Método ", en *El juez y Aduana internacional* (Consejo de Europa, 2012), pp. 75-83).

3. Sin embargo, me pregunto en qué medida y de qué manera lo mencionado anteriormente al análisis fue necesario para el presente caso. Este análisis parece estar vinculado a la elección del Tribunal de examinar el caso desde la perspectiva de las obligaciones positivas. En el apartado 79 de la presente sentencia, el Tribunal reitera que "la pregunta clave en el presente caso es si el sistema finlandés cumple actualmente



con la obligación positiva del Estado en este respeto o si se debe permitir que el solicitante permanezca casado mientras al mismo tiempo, obtiene el reconocimiento legal de su nuevo género, incluso si esa opción implicará un matrimonio entre personas del mismo sexo entre el solicitante y ella esposa". El único punto en el que una referencia a los datos proporcionados por el estudio del derecho comparado parece ser relevante es la observación de que; en cualquier acto de Finlandia ya parece pertenecer a un grupo minoritario de Estados que reconocen consecuencias legales relevantes ante un cambio de género. Esto parece implicar que Finlandia está bastante avanzada en sus procesos internos en comparación con las otras sociedades y probablemente cumple con sus obligaciones positivas en la medida en que se pueda deducir que existen.

4. A este respecto, el hecho de que Finlandia no está bajo un Convenio específico, la obligación de prever el matrimonio entre personas del mismo sexo no ayuda a la Corte a abordar el problema en este caso (véase el párrafo 79 del presente juicio). La solicitante no puede mantener que tiene derecho a permanecer casada como una cuestión de derecho de la Convención. Ella no discute eso. Su presentación es que, el cambio impuesto sobre ella interfiere con su derecho a intimidad. Sin embargo, no se muestra que su vida familiar en el sentido del artículo 8 se viera afectada de alguna manera por su cambio de género. La verdadera tarea de la Corte en el presente caso es la evaluación de una interferencia sobre asuntos de privacidad y, por lo tanto; en términos de metodología, también debería seguir la línea tomada por los jueces disidentes mientras discrepaba con sus conclusiones. Veo un defecto lógico en la conclusión del Tribunal ya que, no ha habido ninguna violación a causa de la ausencia de una obligación positiva específica al introducir legislación sobre matrimonios del mismo sexo. Si el caso versara sobre obligaciones positivas, probablemente la Corte podría haberse detenido en el párrafo 80 de la presente Sentencia, en la que toma nota de los progresos realizados por Finlandia, entre otros Estados. También noto que, en su mayor parte, el razonamiento de hecho sigue los argumentos relevantes para una evaluación de la proporcionalidad ante una posible injerencia (véanse los apartados 81 y 84 y siguientes de la presente sentencia). A diferencia de los jueces de la minoría, considero que la protección de la moral sigue siendo una justificación relevante para la interferencia con



el derecho del solicitante a la privacidad en lo que respecta al estado de su matrimonio y se ve en el contexto del amplio margen de apreciación dejado a los Estados.

VOTO CONJUNTO DISIDENTE DE LOS JUECES SAJÓ, KELLER Y LEMMENS.

1. Para nuestro pesar, no podemos estar de acuerdo con que la mayoría encuentre que no ha habido violación del artículo 8 de la Convención en el presente caso. Nosotros concentraremos nuestro razonamiento en el artículo 8 de la Convención. Sin embargo, creemos que el caso también debería haber sido tratado de manera diferente con respecto, tanto al artículo 12 como al artículo 14 en relación con el artículo 8.

I. Observaciones preliminares

2. El punto de partida para el examen de la reclamación del solicitante bajo el artículo 8 de la Convención establece que, la identidad de género es una faceta importante en la existencia individual y que los Estados deben reconocer el cambio de género experimentado por sujetos transexuales operados (véanse los apartados 67 a 68 de la presente sentencia). En este contexto, el Tribunal sostuvo en 2002 que, en ausencia de cualquier "concreta o sustancial dificultad o menoscabo del interés público" derivado del legal reconocimiento del género posterior a la transición de una persona transexual, "se puede esperar razonablemente que la sociedad tolere ciertos inconvenientes para permitir a las personas vivir con dignidad y valor de acuerdo con, la identidad sexual elegida por ellos a un gran costo personal" (ver *Christine Goodwin v. el Reino Unido* [GC], no. 28957/95, § 91, CEDH 2002-VI). En ese punto estamos de acuerdo con la mayoría.



3.Sin embargo, en nuestra opinión, la mayoría basó su razonamiento en tres supuestos que no compartimos.

4.En primer lugar, la mayoría sostuvo que la queja debe analizarse desde la perspectiva de una obligación positiva (véanse los párrafos 62 a 64 del presente juicio). Esta elección es importante porque la Corte otorga a los Estados un mayor margen de apreciación con respecto a sus obligaciones positivas que en contra de las negativas (ver *Fadeyeva v. Rusia*, no. 55723/00, § 96, CEDH 2005-IV, y *A, B y C v. Irlanda [GC]*, no. 25579/05, §§ 248-49 y 266, CEDH 2010). Sin embargo, la negativa del Estado a otorgar al solicitante un nuevo carnet de identidad que refleje su género adquirido debería, en nuestra opinión, ser examinada como un potencial incumplimiento de una obligación negativa, ya que, tampoco requiere ninguna importante medida de las autoridades estatales, ni conlleva importantes consecuencias sociales o económicas transcendentales. En otras palabras, la mayoría sostuvo que la interferencia de las autoridades estatales debe entenderse simplemente como su negativa a desvincular la emisión de una nueva tarjeta de identidad del estado civil del solicitante. En este punto, no estamos de acuerdo en términos doctrinales.

5.En segundo lugar, un argumento decisivo para el hallazgo de la mayoría es el hecho de que; no hay consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa sobre cuestiones relacionadas con las personas transgénero (véase el párrafo 74 del juicio presente). En nuestra opinión, este no es el correcto enfoque, no menos importante, porque es contrario a la jurisprudencia anterior del Tribunal. El Tribunal debería recurrir al consenso general como uno de un conjunto de herramientas o criterios para determinar el ancho del margen de apreciación del Estado en un área determinada (ver *X y otros v. Austria [GC]*, no. 19010/07, § 148, CEDH 2013). En otras palabras, la existencia de un consenso no es el único factor que influye en el ancho del margen de apreciación del Estado: ese mismo margen está restringido donde "una faceta particularmente importante de un individuo como la existencia o identidad está en juego" (ver *S.H. y otros v. Austria [GC]*, No. 57813/00, § 94, CEDH 2011). Como regla



general, cuando se refiere a un aspecto particularmente importante de un derecho de la Convención, la Corte debe, por lo tanto; examinar los casos individuales con un escrutinio estricto y, si ha habido una interferencia incompatible con las normas de la Convención, decidirá en consecuencia incluso si muchos Estados contratantes están potencialmente preocupados. Esta regla aplicable para el presente caso: una faceta particularmente importante de la identidad del solicitante está en juego aquí, de ahí el margen de apreciación más estrecho otorgado a la Estado. Consciente de las críticas pasadas al enfoque de consenso, que ha sido considerado como un instrumento potencial de retroceso y de permitir "el mínimo común denominador" entre los Estados miembros para prevalecer, nosotros consideramos que la deferencia de la Corte a este enfoque, debe tener sus límites, y encontrar que la ausencia de un consenso no puede servir para ampliar el reducido margen de apreciación en el presente caso. En este contexto, nosotros tenemos en cuenta que, la prueba de la existencia de un consenso cuando se aduce, no dependerá de la existencia de un enfoque común en una gran mayoría de Estados: la Corte tiene cierta discreción con respecto a su reconocimiento de tendencias (compárese *Vallianatos y otros v. Grecia* [GC], nos. 29381/09 y 32684/09, § 91, CEDH 2013) .3También observamos que, en el hito *Juicio de Christine Goodwin* (citado anteriormente), sobre la ausencia de un consenso sobre el reconocimiento legal del género adquirido entre los Estados miembros, el Tribunal sostuvo que:

"La falta de un enfoque tan común entre cuarenta y tres Estados contratantes con sistemas jurídicos y tradiciones muy diversas no es sorprendente. ... La Corte en consecuencia, concede menos importancia a la falta de evidencia de un enfoque común europeo a la resolución de los problemas legales y prácticos planteados, que a la clara y evidente indiscutible tendencia internacional continua a favor, no solo del aumento de la aceptación social de los transexuales pero sí, del reconocimiento legal de la nueva identidad sexual de los transexuales operados". (ver *Christine Goodwin*, citado arriba, § 85)

El Tribunal sostuvo que la cuestión de permitir el reconocimiento legal del género adquirido ya no cae dentro del margen de apreciación del Estado (Ver *Christine Goodwin*, citado anteriormente, § 93). En cuanto a esta "tendencia", nosotros tenemos



en cuenta que, el reconocimiento legal de los derechos de las personas transexuales e intersexuales se está fortaleciendo constantemente en todo el mundo. En cuanto a la importancia de la falta de consenso entre los Estados miembros, por lo tanto, no estamos de acuerdo con la mayoría desde un punto de vista metodológico.

6. En tercer lugar, el punto de partida de la mayoría es la suposición de que la solicitante tenía una opción real entre mantener su matrimonio y obtener un número de identidad femenino (véanse los apartados 76 a 78 de la presente sentencia). Creemos que es muy problemático enfrentar dos derechos humanos, en este caso, el derecho al reconocimiento de la identidad de género y el derecho a mantener el estado civil de uno contra el otro. Además, es nuestra opinión que, la mayoría no tuvo suficientemente en cuenta el hecho de que el solicitante y su cónyuge son profundamente religiosos (véase el párrafo 44 de el juicio presente). En consecuencia, la pareja cree que su matrimonio será duradero de por vida. Por último, el cónyuge del solicitante continúa identificándose como heterosexual. Dada su formación religiosa, la demandante y su cónyuge no pueden simplemente cambiar su matrimonio en una pareja del mismo sexo, ya que esto contradeciría sus creencias religiosas. En este sentido, creemos que la mayoría no tuvo suficientemente en cuenta la información fáctica.

7. En este momento, quisiéramos enfatizar que la Corte debería haber examinado la reclamación en virtud del artículo 8 con respecto a la singular importancia de la identidad de género para un individuo y el estrecho margen de agradecimiento que los Estados disfrutaban en este campo, así como a las fuertes convicciones religiosas de la demandante y su cónyuge con respecto a su matrimonio.

II Artículo 8 del Convenio.

8. El solicitante tiene interés en obtener una identificación femenina número porque de lo contrario se le pedirá que se identifique como la esfera más íntima, cada vez que la discrepancia entre su género presentación y su documento de identidad tiene que ser explicado. Creemos que esto equivale a más de un lamentable "inconveniente" (véase el



párrafo 87 de la presente sentencia). A este respecto, nuevamente nos referimos al juicio en Christine Goodwin, en la cual la Gran Cámara sostuvo que

“El estrés y alienación que surgen de una discordancia entre la posición en sociedad asumida por un transexual postoperatorio y el estado impuesto por la ley que se niega a reconocer el cambio de género no puede, en opinión del Tribunal, ser considerado como unos inconvenientes menores derivados de una formalidad. Un conflicto entre la realidad social y surge una ley que coloca al transexual en una posición anómala, en la que él o ella puede experimentar sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad ". (ver Christine Goodwin, citado anteriormente, § 77)”

En segundo lugar, la alternativa ofrecida al solicitante, a saber, la conversión de su matrimonio en una pareja del mismo sexo, es, como se mencionó anteriormente, no una opción, porque la pareja, casada desde 1996, siente unidos por una convicción religiosa que no permite la transformación de su relación en una pareja del mismo sexo. La historia de la pareja de diecisiete años de matrimonio, en los que se brindó la asistencia y el apoyo por la esposa del solicitante fue un elemento crucial no solo para su relación, pero también para el difícil proceso de transición del solicitante de masculino a femenino, no nos da ninguna razón para dudar del profundo compromiso del solicitante y su cónyuge heterosexual para el matrimonio. Como el presente juicio muestra, el solicitante se ve obligado a elegir entre la continuación de su matrimonio, que se incluye en la "vida familiar" a los efectos del artículo 8, y el reconocimiento legal de su identidad de género adquirida, que se incluyen dentro de "vida privada" a los efectos del artículo 8 (véanse los párrafos 57 a 61 del juicio presente). Sobre esta base, no podemos estar de acuerdo con la mayoría encontrar que el solicitante tiene varias opciones aceptables (ver párrafos 76-77), y debe concluir que sufrirá una interferencia con sus derechos en virtud del Artículo 8, sin importar cuál de estas "opciones" ella elige.

9. Un examen clásico de la supuesta interferencia con los derechos del solicitante bajo el Artículo 8 evaluarían si la interferencia puede estar en consonancia con la ley y era necesario en una sociedad democrática para la protección de uno o más de los objetivos



legítimos enumerados en el Artículo 8 § 2. El primero de estos dos requisitos ciertamente se cumple. En cuanto a la búsqueda de un objetivo legítimo en el contexto de su jurisprudencia en virtud del artículo 14 de la Convención adoptada en conjunción con el artículo 8, la Corte ha aceptado que los Estados tienen un interés legítimo en proteger el matrimonio en su sentido tradicional al reservar legalmente el matrimonio a las parejas heterosexuales, y que el interés puede justificar una diferencia en el tratamiento (ver *Karner v. Austria*, No. 40016/98, § 40, CEDH 2003-IX; *Parry v. El Reino Unido* (dec.),

No. 42971/05, CEDH 2006-XV; *Schalk y Kopf v. Austria*, no. 30141/04., §§ 61-62, ECHR 2010; and *Vallianatos y otros* citado más arriba, §§ 83-85) Sin embargo, al examinar el Artículo 8 por separado, el Tribunal no debe examinar si existe una justificación para una diferencia en el tratamiento, pero si la restricción de derechos es permisible en la búsqueda de uno de los objetivos enumerados en Artículo 8 § 2. Como la restricción en cuestión claramente no es necesaria para proteger la seguridad nacional finlandesa, la seguridad pública o el bienestar económico, para prevenir el desorden o el crimen, o para proteger la salud, los dos únicos posibles motivos de restricción son la protección de los derechos y libertades de otros o de la moral.

10. Sostenemos que los derechos y libertades de los demás, de ninguna manera se verían afectados si el solicitante y su esposa pudieran permanecer casados a pesar del cambio legal de género del solicitante. La continuación de su matrimonio no tendría efectos perjudiciales para el derecho de los demás a casarse o para matrimonios existentes.

11. En segundo lugar, si bien reconocemos que la protección de la familia tradicional puede estar justificada por ciertas preocupaciones morales, consideramos que la protección de la moral no proporciona una justificación suficiente para restricción de los derechos del solicitante, en este caso. Para este objetivo, justificar la interferencia actual con el artículo 8 en términos de su segundo párrafo, la interferencia debe ser necesaria en una sociedad democrática. El Tribunal debe determinar en consecuencia si la interferencia fue justificada por la existencia de una necesidad social apremiante y era



proporcional al objetivo legítimamente perseguido. Por lo tanto, debe determinar si hay un justo equilibrio en juego entre los intereses enfrentados en cuestión, un tema que conlleva un cierto margen de apreciación por parte del Estado (ver A, B y C v. Irlanda, citado anteriormente, § 229).

12. El Gobierno no ha argumentado que habría dificultades prácticas si a las personas casadas transgénero se les permitiera obtener reconocimiento legal de su género post-transición. El único interés en el problema es, en términos simples, el interés público por mantener la institución de matrimonio libre de parejas del mismo sexo. Si bien no pretendemos negar la legitimidad del interés del Estado en proteger la institución del matrimonio, nosotros consideramos que el peso que se le dará a este argumento es una pregunta diferente y una que debe considerarse por separado. En nuestra opinión, la institución del matrimonio no estaría en peligro por un pequeño número de parejas que deseen permanecer casadas en una situación como la de solicitante. A la luz de lo anterior, no podemos concluir que el Estado demandado puede invocar una apremiante necesidad social de rechazar al solicitante su derecho a permanecer casado después del reconocimiento legal de su adquisición género.

13. Con respecto, más específicamente, a la proporcionalidad de la interferencia, notamos que el Estado tiene un cierto margen de apreciación con respecto a si se logró un equilibrio justo entre los intereses enfrentados en cuestión. Teniendo esto en cuenta, sin embargo, encontramos que el gobierno no ha demostrado que el peligro para la moral sea lo suficientemente sustancial para garantizar la interferencia en cuestión. En este sentido, observamos que, dado que el solicitante y su esposa continúan casados en el momento de este juicio, actualmente se presentan al mundo exterior como dos individuos con expresión de género femenino que están unidas en un matrimonio legalmente válido. En otras palabras, continúan viviendo juntas como una pareja casada, perfectamente en conformidad con la ley finlandesa, a pesar del hecho de que; a los ojos de muchas personas son una pareja del mismo sexo. El cambio de la identidad de género del solicitante es un hecho consumado, es difícil comprender por qué lo legal, el reconocimiento de su género adquirido tendrá algún significativo (adicional) impacto en



la moral pública. Además, nos referimos al reciente juicio de la Corte Suprema de India, que señaló que la sociedad maltrata a las personas transgénero mientras "olvidando el hecho de que el fracaso moral radica en la falta de voluntad de la sociedad para contener o adoptar diferentes identidades de género y expresiones, una mentalidad que tenemos que cambiar ". Como ha dicho un autor es, el problemático "factor yuk" de la sociedad con respecto a las personas transgénero, no es una idea normativa que deba ser respaldada por la ley.

14. A la luz de las consideraciones anteriores, al examinar si la restricción de los derechos del solicitante en virtud del artículo 8 se justifica de conformidad con el párrafo 2 de esa disposición, no podemos sino concluir que la interferencia con estos derechos no es necesaria en una sociedad democrática. Nosotros, por lo tanto, consideramos que ha habido una violación del artículo 8.

III. Artículo 12 del Convenio.

15. Como concluimos que ha habido una violación del Artículo 8, nosotros consideramos que no hay un problema separado en virtud del artículo 12.

16. Nos gustaría señalar, sin embargo, que la cuestión de si un problema que surge en virtud del Artículo 12 se vuelve más difícil después de un hallazgo, como el de la mayoría, que no ha habido una violación del Artículo 8. Nosotros creemos que, la mayoría debería haber examinado la cuestión de si el artículo 12 garantiza no solo el derecho a casarse, sino también el derecho a permanecer casado a menos que haya razones convincentes que justifiquen una interferencia con el estado civil de los cónyuges. No consideramos la reasignación de género experimentado por un cónyuge para ser una razón convincente que justifique la disolución de un matrimonio donde ambos cónyuges expresamente deseen continuar en su relación matrimonial preexistente. Este argumento es apoyado por los Principios de Yogyakarta y recientes Sentencias de los Tribunales Constitucionales de Austria, Alemania e Italia, que tienen



tres decisiones anuladas, requiriendo de la disolución de los matrimonios preexistentes como condición previa para el reconocimiento legal del género adquirido.

IV. Artículo 14 de la Convención tomado en conjunción con el artículo 8

17. Indudablemente, las cuestiones planteadas por el presente caso se enmarcan en las nociones de vida privada y vida familiar en el sentido del artículo 8 (véanse los apartados 59 a 60 de la presente sentencia y el apartado 8 supra). Además, el solicitante ha sido sometido a una diferencia de trato sobre la base de su género (y no sobre la base de su orientación sexual, que es un asunto distinto y separado). La mayoría señala con razón que es la jurisprudencia establecida por la Corte que diferencias basadas en el género requieren particularmente de importantes razones a modo de justificación (ver apartado 109 de la presente sentencia). En nuestra opinión, no hay necesidad de remitirse a la jurisprudencia del Tribunal sobre orientación sexual.

18. La difícil pregunta en este caso se refiere a la identificación del grupo al que se puede comparar la solicitante y su cónyuge. El reclamante sostiene que ella ha sido tratada de manera diferente con respecto a los transexuales, con respecto a la negativa a emitirle una nueva tarjeta de identidad, y también frente a los heterosexuales, con respecto a la protección de su matrimonio con un cónyuge heterosexual.

19. Lamentamos que la mayoría rechace estos problemas simplemente sobre el hecho que la situación del solicitante no es lo suficientemente similar a la de los cisgénero (ver apartado 112 de la presente sentencia). La mayoría no trata la cuestión de si el solicitante ha sido objeto de tratamiento discriminatorio frente a los heterosexuales (véase el párrafo 105). No podemos pensar en cualquier situación, excepto los casos de matrimonio ficticio o no consumado, que son un asunto diferente, en el que un cisgénero casado legalmente

se exija que la pareja heterosexual elija entre mantener su estado civil y la obtención de documentos de identidad que reflejen el género con el que se determina si y en qué medida, las diferencias de otras maneras similares justifican el trato diferencial (ver X y



otros v. Austria, citado supra, § 98; Vallianatos y otros, citado anteriormente, § 76; y Konstantin Markin v. Rusia [GC], no. 30078/06, § 126, CEDH 2012), es en última instancia para la Corte determinar si los requisitos de la Convención han sido cumplidos (véase Konstantin Markin, citado anteriormente, § 126). Por dlo tanto, nosotros consideramos que el Tribunal debería haber examinado esta cuestión.

20. Por último, pero no por ello menos importante, alegamos que la solicitante y su cónyuge son las víctimas de discriminación porque las autoridades no logran diferenciar entre su situación y la de las parejas homosexuales (ver, mutatis mutandis, Thlimmenos v. Grecia [GC], no. 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV). De hecho, el ordenamiento jurídico nacional trata su situación como la de homosexuales. Sin embargo, al menos en el momento de su matrimonio, el solicitante y su cónyuge no eran parejas homosexuales. Incluso después de la reasignación de género del solicitante, es una simplificación excesiva tratar su relación como de homosexual. En nuestra opinión, lo crucial sobre el tema de la discriminación es si el Estado no ha logrado diferenciar entre la situación del solicitante y la de una pareja homosexual al no introducir excepciones apropiadas a la exclusión de la regla parejas del mismo sexo dentro de la institución del matrimonio (ver, mutatis mutandis, Thlimmenos, citado anteriormente, § 48). Lamentamos que este problema no se haya planteado.

V Conclusión

21. Para concluir, no estamos de acuerdo con los hallazgos de la mayoría en varios puntos. En primer lugar, no estamos de acuerdo con la mayoría con respecto a la naturaleza de la obligación en cuestión, la metodología con respecto al nivel de escrutinio, y el hallazgo de que el solicitante tenía una opción real entre continuar su matrimonio y la obtención del reconocimiento legal de su género adquirido. En segundo lugar, con respecto a la justificación de la interferencia con los derechos del solicitante En virtud del artículo 8, sostenemos que el objetivo legítimo de proteger lo tradicional, la familia, no se vería comprometida si las personas en una situación análoga a la de la demandante y su esposa pudieran permanecer casadas después del reconocimiento del



género adquirido de una de las partes en el matrimonio. Como no había una necesidad social apremiante de la interferencia en cuestión, que en consecuencia no era necesaria en una sociedad democrática, nosotros consideramos que la demandante ha sufrido una violación de sus derechos bajo el Artículo 8. En tercer lugar, sostenemos que, a la luz de la conclusión de la mayoría según el artículo 8, las cuestiones planteadas en virtud del Artículo 12 deberían haber sido examinadas. Por último, no estamos convencidos de que el solicitante no haya sido sometido a discriminación contraria al artículo 14 del Convenio adoptado en conjunto con el artículo 8, y consideramos que el examen del Tribunal debería haber profundizado en este sentido.