



# CONFLICTOS PATERNO-FILIALES Y CONDICIÓN SEXUAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA

MARÍA MARTÍN SÁNCHEZ

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional*  
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. EL RESPETO DE LA «DIVERSIDAD» EN LAS RELACIONES FAMILIARES AL AMPARO DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS. II. «FAMILIAS» EN EUROPA. III. RESPUESTA DEL TEDH ANTE LA IMPLICACIÓN DE LA CONDICIÓN SEXUAL EN LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES: PATRIA POTESTAD Y GUARDA CUSTODIA. IV. A MODO DE REFLEXIÓN: CUSTODIA COMPARTIDA Y SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL.

## **Palabras clave**

*Vida privada y familiar; Condición sexual; Custodia; Derechos paterno-filiales.*

## **Resumen**

*El concepto de «familia» dado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha experimentado una extraordinaria evolución en los últimos años, abarcando tipos de familia que sin lugar a dudas son una realidad. Desde el respeto a la identidad sexual y a la vida familiar exigido desde el art. 8 del Convenio Europeo, se da cabida a relaciones familiares y paterno-filiales ajenas a las tradicionales. Ahora bien, la condición sexual de los progenitores o de alguno de ellos plantea conflictos paterno-filiales en los que el respeto a la vida privada y familiar puede colisionar con los derechos de los hijos. El Tribunal Europeo ha resuelto sobre la privación o atribución de la patria potestad y la guarda custodia atendiendo a las circunstancias de cada caso.*

## **I. EL RESPETO DE LA «DIVERSIDAD» EN LAS RELACIONES FAMILIARES AL AMPARO DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS**

*«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar (...)» (art. 8 CEDH)<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Art. 8 Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

Qué duda cabe, la vida privada es uno de los grandes contenidos de cualquier Carta de Derechos. Es probablemente el reducto más indisponible, en el que solo el individuo como titular del derecho puede tomar decisiones desde su libertad. Sólo él puede decidir sobre este espacio, en el que de manera libre se desarrolla y forja su personalidad. Su carácter «personal» ajeno a todos y a todo, propicia que en su concepción influya de manera determinante el factor subjetivo, entrando en juego las propias apreciaciones y percepciones, dando lugar a la imprecisión.

Probablemente su amplitud y la ambigüedad sobre lo que cada quién entiende por vida privada y familiar, hacen que no se trate de un concepto delimitado. Al contrario, los tribunales lejos de dar una definición cerrada, optan por la imprecisión, dejando abierta la posibilidad de ampliar su contenido a nuevas manifestaciones o situaciones que puedan entenderse protegidas desde la privacidad.

En definitiva, la interpretación «abierta» que los tribunales han hecho de la vida privada —en particular el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al art. 8 del Convenio—, ha posibilitado acomodar el concepto a la evolución de la sociedad, haciéndolo efectivo y útil.

*«(...) la noción de «vida privada» en el sentido del art. 8 de la Convención es un concepto amplio que abarca, entre otras cosas, el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos (...), el derecho de «desarrollo personal» (...) o el derecho a la libre determinación como tal (...). Abarca elementos como nombres (...), la identificación de género, la orientación sexual y la vida sexual, que entran en el ámbito personal protegido por el art. 8 (...), y el derecho a que se respete tanto las decisiones de tener y no tener un niño (...).» Sentencia de 22 de enero de 2008, Asunto E.B. c. Francia, p. 43.*

Esta manera de interpretar extensivamente los derechos y adecuarlos a cada realidad no es original. Al contrario, es la fórmula encontrada por los legisladores y, principalmente por los tribunales, para actualizar el Derecho y garantizar su efectiva vigencia. De manera particular, cuando entramos en el campo de las relaciones personales, los profundos cambios experimentados socialmente hacen imprescindible concebir los derechos desde la apertura y desde la flexibilidad ya que de lo contrario, el Derecho dejaría de ser útil. Un claro ejemplo de esta evolución es la aceptación de la orientación sexual como una de las categorías sospechas de discriminación, y su consecuente protección, en particular en el

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*
2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*



ámbito de la relaciones personales y familiares. El punto de partida de esta concepción está sin lugar a dudas en la Sentencia de 21 de diciembre de 1999, Asunto *Salgueiro da Mouta Silva c. Portugal*:

*«El Tribunal está forzado a concluir que había una diferencia de trato (...) que estaba basada en la orientación sexual de la demandante, un concepto que, sin duda, es aplicable el art. 14 de la Convención. El Tribunal recuerda a este respecto que la lista que figura en esa disposición es ilustrativa y no exhaustiva, como se desprende de las palabras «cualquier motivo, como» (...).» P. 28.*

Así, es probable que lo que en su día fue entendido por el Constituyente (en términos generales) como «vida privada» no coincida plenamente con lo que es a día de hoy, en una realidad en la que los medios de comunicación personal, los espacios en los que desarrollamos nuestra vida, el modo de relacionarnos personalmente, o la propia identidad sexual, ha experimentado cambios importantes.

Durante décadas, el cambio de sexo ha sido una realidad sin reconocimiento legal, lo que motivaba no pocos conflictos jurídicos en los que inevitablemente se veían implicados derechos, muy en particular el derecho a no ser discriminado, y la libertad manifestada en el libre desarrollo de la personalidad.

En pocos años, el Derecho ha abierto los ojos a esta realidad, intentando dar respuestas en respeto a los derechos, la dignidad y desde el respeto a la vida privada de «todos», con independencia de expresarse sexualmente de uno u otro modo<sup>2</sup>.

La identidad sexual, como no podía ser de otro modo, forma parte de la vida privada. Así lo ha reconocido abiertamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su memorable Sentencia de 11 julio 2002, asunto *C. Goodwin c. Reino Unido*, sobre la que incidiremos a lo largo de estas páginas. Por primera vez, el Tribunal reconoce el derecho a la identidad sexual, haciendo nuevamente una interpretación «en extenso» del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

*«Sin embargo, la esencia misma de la Convención es el respeto a la dignidad humana y la libertad humana. En virtud del art. 8 de la Convención, en particular, donde la noción de autonomía personal es un principio importante que subyace a la interpretación de sus garantías, la protección se otorga a la esfera personal de cada individuo, incluyendo el derecho de establecer los detalles de su identidad como seres humanos individuales (véase, entre otras cosas, *Pretty contra el Reino Unido*, no. 2346/02, sentencia de*

<sup>2</sup> En la Recomendación CM/Rec (2010) 5 sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, el Comité de Ministros recomendó a los Estados Miembros: «1. examinar las medidas legislativas y de otra índole existentes, mantenerlos bajo revisión, y recopilar y analizar los datos pertinentes, con el fin de supervisar y corregir cualquier discriminación directa o indirecta por razón de orientación sexual o identidad de género; 2. asegurar que las medidas legislativas y de otro se adopten y apliquen con eficacia para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, para garantizar el respeto a los derechos humanos de, gay, bisexuales y transexuales lesbianas y promover la tolerancia hacia ellos».



29 de abril de 2002, § 62, y *Mikulić v Croacia*, no. 53176/99, sentencia de 7 de febrero de 2002, § 53, ambos que se publicará en el CEDH 2002...), Asunto *C. Goodwin*, p. 90.

Añadiendo que:

*«En el siglo XXI el derecho de los transexuales a su desarrollo personal y a la seguridad física y moral en el sentido pleno que gozan los demás en la sociedad no puede ser considerada como una cuestión de controversia que requiere el lapso de tiempo para emitir una luz más clara sobre los temas en cuestión. En resumen, la situación insatisfactoria en la que los transexuales operados viven en una zona intermedia que no del todo un género u otro ya no es sostenible (...).»*

Incluso se pronuncia en relación al compromiso de los Estados con el respeto al Convenio, que solo podrían limitar el derecho a la identidad sexual (como a otros) cuando existieran otros intereses en juego que justificaran dicha restricción, de manera que:

*«(...) el Estado demandado no puede alegar que la materia cae dentro de su margen de apreciación, salvo en lo relativo a los medios apropiados para lograr el reconocimiento del derecho protegido por la Convención. Dado que no existen factores significativos de interés público a pesar en contra de los intereses de esta persona solicitante para obtener el reconocimiento legal de su reasignación de género, llega a la conclusión de que el justo equilibrio que es inherente a la Convención ahora se inclina decididamente a favor de la solicitante. Ha habido, en consecuencia, una falta de respeto a su derecho a la vida privada en la violación del art. 8 de la Convención», Asunto *Goodwin*, p. 93.*

La identidad sexual identifica a los individuos. Voluntaria o involuntariamente, es un rasgo inherente a cada uno que define su personalidad. Igual que nadie puede desprenderse de su color de piel, de sus convicciones morales, o de su condición sexual, tampoco puede hacerlo de su identidad sexual.

Probablemente si tiempo atrás no se había reparado de manera expresa en ello, obedece al hecho de que la identidad sexual se asociaba inmediatamente con el sexo biológico. Sin embargo, esto no tiene porqué ser así. La realidad muestra con absoluta normalidad que el sexo biológico de origen no es determinante en la conformación de la identidad sexual. Más allá, incluso no tiene porqué coincidir con el sexo biológico que se mantenga, entendiendo que son otros los factores determinantes de la identidad sexual, no sólo lo estrictamente biológico. Así lo ha manifestado el TEDH:

*«No es evidente para la Corte que el elemento cromosómico, entre todos los demás, debe tomar inevitablemente una importancia decisiva a efectos de la atribución legal de la identidad de género de los transexuales», Asunto *C. Goodwin*, p. 82*

En la misma línea se han posicionado algunos Estados, entre los que hemos de destacar el propio, que en su Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, prevé que:

«(...) Los tratamientos médicos... no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurran razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia» (art. 4)<sup>3</sup>.

La vida privada no se limita a lo estrictamente individual. La vida familiar forma indisolublemente parte de aquella. Lo contrario sería tanto como intervenir ilegítimamente en la administración de su privacidad, en la conformación de su carácter, en el diseño de su plan de vida, e incluso en sus sentimientos. Es más, podría afirmarse que la vida familiar es probablemente la más fuerte manifestación de la vida privada, con independencia del modo de vida proyectado, sin importar que modelo de vida familiar, ni lo que entendamos cada quién como familia.

Ahora bien, ¿qué es la familia?, ¿qué podemos entender por relaciones familiares?, hasta la fecha, no se ha dado respuesta a estas interrogantes. Dependiendo del contexto se han reconocido jurídicamente unas u otras, sin llegar a fijar unos parámetros claros para poder identificarla.

En efecto, volvemos a lo anterior, ni legisladores ni sobre todo tribunales han acertado a definir el concepto «familia». Lo han interpretado de acuerdo a las circunstancias propias de cada contexto, de manera que no existe una definición de familia, sino el reconocimiento de distintos tipos de familias.

Como apuntábamos, estamos ante uno de esos conceptos en los que lo subjetivo y el respeto a la voluntad de cada individuo en la gestión de su esfera privada, dificultan en gran medida acotarlo jurídicamente sin tener en cuenta lo que cada quién entiende como ese núcleo familiar en el que desarrollarse afectivamente<sup>4</sup>. Igualmente respetable es quién decide llevar a cabo su desarrollo afectivo a través del matrimonio, mediante una vida en pareja y con hijos, que quien decide no asumir esa responsabilidad y no tenerlos, o tenerlos sin contar con una pareja, o prescindir de todo lo anterior y compartir su núcleo afectivo con un pariente, o con un compañero con el que convive y comparte su afectividad sin que medie relación sexual, o con alguien de su mismo sexo, con o sin hijos.

A este respecto, el Tribunal Europeo no siempre ha dicho lo mismo, mucho ha cambiado su concepción de «familia». Así, mientras en pronunciamientos como el Asunto *Mata Estévez contra España*, Decisión de 10 de mayo de 2001, decidió que

<sup>3</sup> Art. 4 «la rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite: a) Que le ha sido diagnosticada disforia de género. La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico, ... No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual. Los tratamientos médicos... no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurran razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia».

<sup>4</sup> STEDH de 18 de diciembre de 1986; STEDH de 13 de junio de 1979; STEDH de 26 de mayo de 1994; STEDH de 24 de julio de 2003 («Asunto *Karner*», sobre el que volveremos después).

«(...) según la jurisprudencia de los órganos del Convenio, las relaciones homosexuales a largo plazo entre dos hombres no caen dentro del ámbito del derecho al respeto de la vida familiar protegido por el art. 8 de la Convención (...). La Corte considera que, a pesar de la creciente tendencia en varios Estados de Europa hacia el reconocimiento legal y judicial de las parejas estables de hecho entre homosexuales, esto es, dada la existencia de poco en común entre los Estados contratantes, es un área en la que todavía disfrutar de un amplio margen de apreciación (véase, por analogía, la *Cossey contra el Reino Unido* de 27 de septiembre de 1990, serie A núm. 184, p. 16, § 40, y, a contrario, *Smith y Grady contra el Reino Unido*, nos 33985/96 y 33986/96, § 104, TEDH 1999-VI). En consecuencia, la relación del solicitante con su fallecido socio no está comprendido en el art. 8, en la medida en que esta disposición protege el derecho al respeto de la vida familiar».

En la actualidad, entiende lo contrario:

«El Tribunal recuerda que la relación de una pareja del mismo sexo que cohabitan viviendo en una estable de facto relación cae dentro de la noción de “vida familiar”, así como la relación de una pareja de diferente sexo en la misma situación (ver *Schalk y Kopf*, antes citada, § 94). Por otra parte, el Tribunal de Justicia en su decisión de admisibilidad en *Gas y Dubois v Francia* (núm. 25951/07, 31 de agosto de 2010) señaló que la relación entre dos mujeres que vivían juntas y habían entrado en una asociación civil y el niño concebido por una de ellas por medio de la reproducción asistida, pero siendo criado por ambas, constituían “vida familiar” en el sentido del art. 8 de la Convención». Sentencia de 19 de febrero de 2013, Asunto *X y Otros c. Austria*, p. 95.

En cualquier caso, las relaciones paterno-filiales, cuando existen lazos de filiación, son elemento fundamental en el desarrollo afectivo y familiar, y causa también de fuertes controversias y conflictos personales y jurídicos. La adopción de menores, el reconocimiento de la patria potestad y la atribución de la guarda y custodia, son sin lugar a dudas algunos de los principales conflictos jurídicos que se plantean no sólo para el derecho de familia, sino en particular, del derecho constitucional, por la implicación de derechos fundamentales, incluso en ocasiones para el derecho internacional —caso de adopciones internacionales, retención de menores...—.

Estos conflictos han existido antes, desde el origen de la familia como tal. Sin embargo, la extraordinaria evolución que han experimentado las relaciones familiares, especialmente desde hace pocos años, complica más aún la solución a este tipo de conflictos. Cuando hoy hablamos de relaciones paterno-filiales, nos referimos por igual a las que se dan en el seno matrimonial o extramatrimonial, cuando existen uno o dos progenitores, o con independencia de que estos sean o no de distinto sexo. Todas merecen igual protección, familias *de iure* o familias *de facto*<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> SSTDH *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979; *Inze c. Austria*, de 28 de octubre de 1987; *Mazurek c. Francia*, de 1 de febrero de 2000; *Merger y Cross c. Francia*, de 22 de diciembre de 2004.

En un contexto en el que apenas se ha comenzado a aceptar jurídicamente la existencia de parejas o matrimonios homosexuales, resulta especialmente complicado resolver cuestiones de filiación traídas por este nuevo tipo de familia, la «familia homoparental». Así se ha pronunciado también el TEDH en su tan citado Asunto:

*«El Tribunal no subestima las dificultades planteadas o las repercusiones importantes que cualquier cambio importante en el sistema, inevitablemente, puede tener, no sólo en el campo de la inscripción del nacimiento, sino también en las áreas de acceso a los registros, el derecho de familia, filiación, la herencia, la justicia penal, el empleo, la seguridad social y los seguros. Sin embargo, como se deja claro en el informe del Grupo de Trabajo Interdepartamental, estos problemas están lejos de ser insuperables (...)»*, Asunto C. Goodwin, p. 91.

De manera particular, cuando entra en juego la identidad sexual, la atribución de la custodia de los hijos, la patria potestad y la adopción de menores son probablemente las cuestiones que mayores conflictos plantean. En todos ellos, junto al respeto a la vida privada, se ve implicado directamente el derecho a no ser discriminado. Es el caso de parejas separadas en donde se cuestiona la custodia respecto a uno de ellos por motivo de su identidad sexual o su orientación, en cuyo caso el conflicto se presenta en torno al posible daño psicológico que pueden infundir a sus hijos; cuando una pareja del mismo sexo decide adoptar de manera conjunta; o incluso cuando es uno de los miembros de la pareja (homosexual o transexual) quien reclama la patria potestad sobre el hijo del otro. A estas, se añade una nueva situación relacionada con la custodia compartida y el síndrome de alienación parental.

En este contexto de diversidad sexual y familiar, no podemos olvidar que no son los intereses de los progenitores, ni la protección de su «derecho» a ser padres (que no es un derecho) los que deben primar. Al contrario, por encima de lo anterior, la prioridad es el interés superior del menor<sup>6</sup>, que es quien debe ser protegido. Precisamente, la atribución

<sup>6</sup> Entre otros:

*«El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto de seguridad moral y material (...)»*, Declaración de los Derechos del Niño de 1959, art. 6.º.

*«Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario»*, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (art. 21).

*«El presente Convenio tiene por objeto: establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional»*, Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (art. 1.a).

de la custodia y de la patria potestad de un menor, o incluso la privación de ésta, no debe decidirse en función de los intereses o conveniencias de los padres, sino en pro del bienestar de los hijos. Tal y como ha reiterado el Tribunal Europeo, la adopción no es sino un derecho del menor, cuyos intereses son los que hay que vigilar:

*«El Tribunal observa que la Convención no garantiza el derecho de adoptar como tal (...). Por otra parte, el derecho al respeto de la vida familiar supone la existencia de una familia y no salvaguarda el mero deseo de fundar una familia (...).»* Sentencia de 26 de febrero 2002, Asunto *Fretté c. Francia*, p. 32.

Por encima del respeto a la identidad sexual y a las relaciones familiares y afectivas, incluso por encima del derecho a no ser discriminado, están los derechos de los hijos.

## II. «FAMILIAS» EN EUROPA

La «diversidad», a secas, es una cualidad que define la realidad europea. La convivencia de individuos y grupos de las más diversas procedencias, con culturas y convicciones completamente distintas, diferentes condiciones sociales, económicas... y de identidad sexual. Esta diversidad propicia que las relaciones personales evolucionen, y afloren modelos ajenos a los tradicionales.

De manera concreta, esta diversidad se manifiesta sobre la familia, elemento esencial de la sociedad<sup>7</sup>. Por no reiterarnos, basta decir que hoy no puede hablarse de familia, sino de «familias» y, entre ellas, la familia homoparental.

Sobre éstas se ha pronunciado el TEDH, quien desde la concepción de la orientación sexual como una de las categorías protegidas frente a la discriminación, reclama respeto hacia ellas. Esta consideración encuentra su origen en una denuncia por discriminación por orientación sexual motivada al impedirse la subrogación en el arrendamiento a pareja supérstite, siendo ambos del mismo sexo, declaró la medida contraria al Convenio, recordando que:

*«(...) a los efectos del art. 14, una diferencia de trato es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar (...). Además, razones de mucho peso tendrían que ser presentadas ante la Corte para considerar una diferencia de trato basada exclusivamente en razón del sexo que sea compatible con la Convención (...). Al igual que las diferencias basadas en el sexo, las diferencias basadas en la orientación sexual exigen razones particularmente*

<sup>7</sup> *«Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo (...).»* Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (art. 10.1.º).

*graves por medio de la justificación (...)*<sup>8</sup>. Asunto *Karner vs. Austria*, Sentencia de 24 de julio de 2003 (p. 37)

Cuando se habla de relaciones paterno filiales relacionadas con la condición sexual, inmediatamente es asociado con la familia homoparental, esto es, la formada por pareja homosexual con hijos, entendiéndose que el conflicto jurídico giraría entorno a la posibilidad de que aquéllos dada su condición sexual, pudieran adoptar. Sin embargo, cuando la condición sexual entra en juego en las relaciones familiares entre padres e hijos, son muchos más los tipos de familia que pueden verse involucrados, y los conflictos que de éstas pueden derivarse.

En relación a su concepción de «familia», la jurisprudencia muestra un cambio de criterio. En una primera concepción, el Tribunal Europeo se mostró contrario a la inclusión de las relaciones homosexuales estables en el concepto de vida privada, tal y como declaró con oportunidad del Asunto *Mata Estévez contra España*, Decisión de 10 de mayo de 2001, en la que apela a la libre discrecionalidad de los Estados:

*«En el presente caso la Corte observa que la legislación española en relación con la elegibilidad para las prestaciones de supervivientes tiene una finalidad legítima, que es la protección de la familia basada en los lazos del matrimonio (véase, por analogía, la Marckx contra Bélgica el juicio de 13 de junio 1979, serie A núm. 31, § 40). La Corte considera que la diferencia de trato encontrado puede considerarse comprendida en el margen de apreciación del Estado (véase Quintana Zapata v España, demanda núm. 34615/97, Decisión de la Comisión, de 4 de marzo de 1998, DR 92, p. 139, y Saucedo Gómez contra España, demanda núm. 37784/97, decisión de la Comisión, de 26 de enero de 1999, no publicada)».*

Esta posición cambia radicalmente pocos años después. En su citado Asunto *Karner c. Austria*, de 24 de julio de 2003, el Tribunal reconsidera la concepción de la familia a la luz del Convenio, estimando que:

*«El objetivo de la protección de la familia en el sentido tradicional es más bien abstracto y una amplia variedad de medidas concretas puede ser usado para implementarlo. En los casos en los que el margen de apreciación de que disponen los Estados es limitada, ya que es la posición en la que hay una diferencia de trato por razón de sexo u orientación sexual, el principio de proporcionalidad no se limita a exigir que la medida elegida es en principio adecuado para la realización del objetivo buscado. También hay que demostrar que era necesario a fin de lograr ese objetivo de excluir a ciertas categorías de personas —en este caso las personas que viven en una relación homosexual— del ámbito de aplicación del art. 14 de la Ley de Renta. La Corte no puede ver que el Gobierno ha presentado alegaciones que permitieran tal conclusión»*<sup>9</sup>. Asunto *Karner c. Austria* (p. 41).

<sup>8</sup> En este extremo, el Tribunal recuerda las Sentencias *Burghartz contra Suiza*, de 22 de febrero de 1994; *Karlheinz Schmidt contra Alemania*, de 18 de julio de 1999; *Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal*, de 21 de diciembre de 1999; *Smith y Grady contra el Reino Unido*; *Fretté contra Francia*, de 26 de febrero de 2002; *I y SL contra Austria*.

<sup>9</sup> Reiterado, entre otras, en su reciente Asunto *Vallianatos y otros c. Grecia*, de 7 de noviembre de 2013, en donde recuerda que: «(...) El Tribunal admite que la protección de la familia en el sentido tradicional es, en principio,

Esta es la interpretación seguida hasta la fecha por el Tribunal, de acuerdo con la realidad social, tal y como ha recordado en su reciente Sentencia de 7 de noviembre de 2013, *Asunto Vallianatos y Otros c. Grecia*, en la que añade que:

«(...) Además, dado que el Convenio es un instrumento vivo, que se interpreta en las condiciones actuales (...) el Estado, en su elección de los medios destinados a proteger a la familia y asegurar el respeto de la vida familiar como exige el art. 8, debe ser necesariamente tener en cuenta la evolución de la sociedad y los cambios en la percepción de los problemas y de las relaciones sociales y de estado civil, entre ellos el hecho de que no es sólo una forma o una opción a la hora de dirigir la familia o la vida privada (...)»<sup>10</sup>.  
*Asunto Vallianatos y otros c. Grecia* (p. 84).

En concreto, sin ánimo de acotarlos, nos referiremos a parejas homosexuales en las que uno de ellos lucha por la obtención de la patria potestad del hijo del otro, y de manera particular a familias de padres separados en los que se cuestiona la custodia respecto a uno de ellos con motivo de su orientación o identidad sexual.

Probablemente este es uno de los asuntos más complicados. Resolver este tipo de situaciones en las que, más allá del respeto a la condición sexual, hay que dilucidar dónde está el interés del menor y cuál es la solución «menos dañosa» para ninguno de los implicados.

Como punto de partida, no solo debe primar la protección de los hijos sobre la de los padres (sin ánimo de menoscabar los derechos de éstos) sino que debe asegurarse la igual protección de aquellos, independientemente de su filiación, y desde luego de la condición sexual de sus padres<sup>11</sup>.

En Europa se acepta esta diversidad familiar, encontrando un buen elenco de países que han optado por reconocer abiertamente la adopción por parejas gays, desde su reconocimiento al matrimonio, o sin él, como entidades diferentes que son<sup>12</sup>.

Haciendo un breve repaso europeo, una vez más, el Estado holandés es pionero siendo el primero en legalizar la adopción conjunta por parejas homosexuales, a partir de la aprobación de su *Ley de acceso al matrimonio*, de 2000. Esta ley modificó el Código Civil Holandés en materia de adopción, permitiéndose a las parejas del mismo sexo adoptar

---

*una razón de peso y legítimo que pudiera justificar una diferencia de trato (véase Karner, § 40, y Kozak, § 98, antes citadas). No hace falta decir que la protección de los intereses del niño es también un objetivo legítimo (ver X y otros, antes citada, § 138). Queda por comprobar si el principio de proporcionalidad se respetó en el presente caso» (p. 83).*

<sup>10</sup> Recordando entre otras, las Sentencias *Tyrer c. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978; y *C. Goodwin c. Reino Unido*, de 11 de julio de 2002.

<sup>11</sup> «Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición (...)», Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (art. 10.3.º).

<sup>12</sup> STEDH *Hamer c. RU*, de 13 octubre 1977: reconocimiento de 2 libertades autónomas: matrimonio y familia.

conjuntamente, aunque exigiéndose para ello determinados requisitos<sup>13</sup>. Con anterioridad, la *Ley de 1 de enero de 1998, de Uniones Civiles*, permitía a parejas registradas compartir la *patria potestad* del hijo adoptado o engendrado biológicamente con un tercero, o de modo individual por inseminación artificial uno de ellos. Para ello, sólo tendrían que concurrir determinados requisitos previstos en la ley<sup>14</sup>.

Poco después, la adopción homoparental conjunta fue legalizada en Suecia en 2003, fecha en la que se reformó la *Ley de Cohabitación Registrada*, de 1994, en su aspecto más polémico. Este país es un ejemplo de que adopción y matrimonio son cosas diferentes, pues reguló la adopción por parejas homosexuales años antes de hacerlo sobre el matrimonio (en 2009).

Curiosamente en Islandia, desde 1996 con la *Ley de Uniones de Hecho*, se reconocía la posibilidad de adoptar a hijos del otro miembro de la pareja, siempre que no hubiesen sido adoptados en otro país. Fue en 2006 cuando esta ley se reformuló en materia de adopción, garantizando la igualdad entre uniones homosexuales y matrimonios respecto a la adopción y a la inseminación artificial.

Curioso es el caso de Bélgica, donde pese a la legalización del matrimonio homosexual en 2003, no fue sino hasta 2006 que se aprobó una ley que permitió la adopción por aquéllos.

Por su parte, en España la adopción homoparental conjunta es legal desde la aprobación de la ley 13/2005, *por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, validada por el Tribunal Constitucional en su STC 198/2012, de 6 de noviembre.

<sup>13</sup> El menor debe tener residencia habitual en Holanda y no debe mantener relaciones familiares con sus padres biológicos; además, los adoptantes deben haber convivido durante al menor tres años, y han debido cuidar y educar conjuntamente al menor durante uno. En caso de adopción del hijo biológico de la pareja, se ha eliminado la exigencia de convivencia por tres años, pudiendo realizarse la adopción de inmediato tras el nacimiento del niño.

En cuanto a la adopción internacional, desde la aprobación de la *ley de acceso al matrimonio*, en 2000, la legislación holandesa en materia de adopción, prohibía la adopción conjunta a parejas homosexuales de menores del extranjero. Sí se permitía, en cambio, la adopción, a modo individual de un menor por parte de un miembro de la pareja y, una vez en Holanda, la adopción por parte del cónyuge. Sin embargo, a partir de junio de 2005, se elimina esta prohibición, permitiéndose la adopción conjunta de matrimonios homosexuales de niños del extranjero. Véase L. MARTÍNEZ CALCERRADA, *La homosexualidad y el matrimonio*, Ed. Ediasa, Madrid, 2005, p. 108.

<sup>14</sup> «Si nace un hijo dentro de una pareja de hecho registrada compuesta por dos mujeres, ambas tendrán la patria potestad de pleno derecho sobre el hijo desde el momento de su nacimiento, siempre que antes de su nacimiento el niño no haya sido reconocido por su padre biológico. Dos hombres pueden tener conjuntamente la patria potestad si se la otorga un juez». Véase en «Q & A, El matrimonio entre dos hombres o dos mujeres», publicado por el Ministerio de Interior y de Relaciones del Reino y Ministerio de Justicia de Países Bajos, 2003.

En Reino Unido, este tipo de adopciones se permite desde 2005, curiosamente no con la aprobación de la *Ley de uniones civiles*, de 5 de diciembre de 2005, sino mediante una reforma de ésta llevada a cabo apenas unos días después de su aprobación.

Noruega reconoce la adopción por parejas del mismo sexo desde 2009, fecha en que entró en vigor su *Ley de matrimonio homosexual*, de 17 de junio de 2008. Su carácter progresista incluso va más allá, reconociendo la posibilidad de financiar con fondos públicos la inseminación artificial a parejas de lesbianas, igual que a las parejas heterosexuales.

Finalmente, en Dinamarca ya desde 1999 (a partir de la reforma de la anterior *Ley de Parejas Registradas*, de 1989), se reconocía a las uniones registradas el derecho al reconocimiento de hijos del otro miembro de la pareja. Una década después, en mayo de 2010, la ley de parejas de nuevo fue reformada en este aspecto, reconociendo a las uniones civiles homosexuales el derecho de adopción conjunta, en vigor desde el 1 de julio de 2010. Nuevamente estamos ante un caso en el que se optó por legalizar la adopción homoparental antes que el matrimonio homosexual (en 2012).

Por su parte, encontramos también Estados que, sin llegar a aprobar la adopción homoparental conjunta, permiten la obtención de la patria potestad de los hijos aportados por el otro miembro de la pareja. Entre otros, es el caso de República Checa, en donde la adopción conjunta por parejas homosexuales no es legal; pero desde la aprobación de la *Ley de Unión Civil* de 2006, las parejas inscritas obtendrían la patria potestad sobre los hijos biológicos aportados a la unión (es lo que se conoce como «adopción por un segundo padre»).

Al margen de éstos, otros Estados, con independencia de haber reconocido derechos a estas parejas, los mantienen al margen de la adopción, alegando «el interés del menor».

Mucho se ha debatido acerca de esto, ¿la adopción homoparental va contra el interés del menor?, ¿es dañino para su desarrollo personal, psíquico y emocional? En efecto, no cabe duda de que el objetivo de Constituyentes y legisladores es proteger y garantizar el interés de los menores así como preservar sus derechos en caso de adopción. Sin embargo, en los cuerpos legales de protección de los niños no encontramos previsión alguna que exceptúe de la adopción a homosexuales o a parejas del mismo sexo. Recordemos la *Resolución del Parlamento Europeo sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea*, de 8 de febrero de 1994, en la que expresamente se pidió a la Comisión la elaboración de una Recomendación sobre la igualdad de derechos en la que, como mínimo, se pusiera fin «a toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres, a adoptar o a criar niños»<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> En igual sentido, se pedía que se pusiera fin: «A la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales; la recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia».

A este respecto no existe posición unánime<sup>16</sup>. A favor de este tipo de adopción, pueden citarse dos estudios de relevancia: los resultados obtenidos por la Comisión *Kortmann*, creada en Holanda, para evaluar el impacto de la adopción regulada mediante su ley de matrimonio homosexual; así como los estudios presentados por la Academia Americana de Pediatría. Ambos defienden la adopción por parejas del mismo sexo, alegando como fondo de su argumentación el derecho de los niños a tener dos progenitores, sean éstos del mismo o de distinto sexo; es decir, procurar la igualdad entre los hijos con independencia de su filiación.

Es interesante el hecho de que ninguno de los estudios que apoyan la adopción por parejas del mismo sexo alude a la no discriminación por orientación sexual, ni a la necesidad de equiparar a las parejas homosexuales con respecto a las heterosexuales, no es ésta la cuestión. Al contrario, todos los informes apuntan a la conveniencia de regular la adopción por este tipo de parejas para salvaguardar, precisamente, el interés del menor.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico constitucional, parece no existir argumentos que sostengan la inconstitucionalidad de esta medida. Se trata de una cuestión sociológica abierta a la investigación, de tal manera que sólo si se demostrara que con la adopción homoparental se ven vulnerados derechos del menor o que, en alguna medida, el interés de éste puede verse menoscabado, podría aducirse su inconstitucionalidad. Igual en el ámbito europeo. En el Convenio de Derechos de la Unión Europea no encontramos impedimento a este tipo de adopciones. Además, en respeto a la vida privada y familiar resultaría complicado deducir tal prohibición.

Definitivamente, en tanto no se razone que los menores pudieran verse perjudicados, resulta verdaderamente cuestionable la exclusión de las parejas del mismo sexo de la posibilidad de adoptar conjuntamente exclusivamente con motivo de su condición sexual. Caeríamos en la discriminación, violando flagrantemente el derecho de todo individuo a no ser discriminado, particularmente por su orientación sexual.

Dejando a un lado este tipo de familias, como decíamos, existen otro tipo de situaciones paterno filiales más complejas en las que ni siquiera se cuenta con una regulación, sino que la solución queda absolutamente en manos de los tribunales que deben ponderar

<sup>16</sup> Algunos expertos de la comunidad científica se oponen a este tipo de adopción, aludiendo causas como que: «los niños de este tipo de parejas no van a tener identidad sexual (...) tendrían una identidad sexual muy conflictiva» (*M. Valcarcel, Doctora en Psicología Evolutiva*). Por su parte, un sector de la doctrina se opone a este tipo de adopción conjunta, aduciendo la «necesaria complementariedad de sexos». A este respecto *Estudio sobre la reforma del Código Civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo del CGPJ*, p. 9, en el que se dictaminó la necesidad de: «la complementariedad de los sexos y el matrimonio como base ordinaria para la constitución de la familia», apunte recogido por G. FERNÁNDEZ-DÍEZ, «El matrimonio entre personas del mismo sexo: perspectiva constitucional», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, 2005, pp. 133-164. Esta misma línea sostiene L. MARTÍNEZ-CALCERRADA, *La homosexualidad... cit.*, pp. 265 ss.

los derechos en juego. ¿Cómo resolver conflictos de patria potestad o de guarda y custodia cuando entran en juego el respeto a la vida privada del padre (desde su derecho a elegir su identidad sexual) y la protección de sus hijos en relación a su guarda y custodia?, ¿puede justificarse la privación de la patria potestad al padre en razón a su identidad sexual?, ¿es menos dañoso para los hijos la convivencia con su padre transexual u homosexual o la retirada de su guarda y custodia?

Las leyes no han regulado expresamente estas situaciones, son los tribunales quienes tienen la responsabilidad de dar respuesta que, obviamente, no puede ser unánime sino conforme a cada caso en cuestión, dependiendo de sus concretas circunstancias.

A continuación trataremos de dar cuenta de cómo ha resuelto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos este tipo de conflictos familiares en los que, más allá del derecho de familia, se cuestiona el respeto a la vida privada y familiar.

### III. LA RESPUESTA DEL TEDH ANTE LA IMPLICACIÓN DE LA CONDICIÓN SEXUAL EN LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES: PATRIA POTESTAD Y GUARDA CUSTODIA

Como venimos apuntando, cuando nos referimos a los conflictos en las relaciones paterno filiales, vinculados a la condición sexual de los progenitores o a la de alguno de ellos, no solo se ve involucrada la adopción homoparental conjunta o simple («adopción por un segundo padre»), que debe resolver el Estado en cuestión y en cuyo caso se verían implicados el respeto a la vida privada y familiar en relación a la prohibición de discriminación por orientación sexual. De manera especial nos referimos a aquellos otros conflictos familiares, en los que se limitan los derechos de uno de los progenitores con respecto a sus hijos, en razón de su condición sexual o a su propia identidad sexual, en donde además se ve implicada principalmente la protección psíquica de los hijos (por el brusco cambio emocional a que se ven sometidos).

Aunque esta cuestión no centra nuestro interés principal, es oportuno comentar siquiera sucintamente la doctrina del Tribunal Europeo en los conflictos de homoparentalidad, para comprender en todo su alcance aquellos otros conflictos paterno-filiales relacionados con la condición sexual.

En fin, la adopción homoparental parece una cuestión más o menos pacífica, reconocida ya en gran parte de Europa (tal y como tuvimos ocasión de señalar anteriormente). No obstante siguen suscitándose conflictos entorno a esta cuestión, que en las contadas ocasiones que se han planteado ante el Tribunal Europeo, éste ha podido resolver desde la aplicación de la igualdad y dejando a voluntad de los Estados su regulación (Asuntos *Fretté c. Francia*; *E.B. c. Francia*; *Schall y Kopf c. Austria*; *X. y otros c. Austria*; y *Gas et Dubois c. Francia*). En todos estos casos los Estados implicados son Francia y Austria, en los que ni es legal que las parejas del mismo sexo adopten, ni



tampoco se les reconoce la denominada «adopción por un segundo padre», respecto al hijo aportado por uno de ellos (con posterioridad a estos asuntos, Francia ha legalizado el matrimonio homosexual, en 2013).

Haciendo un breve repaso a través de la Jurisprudencia del TEDH damos cuenta de su extraordinario cambio de posición al respecto. En sus primeros pronunciamientos mostró un absoluto rechazo. Así lo manifestó en su Sentencia de 26 de febrero 2002, Asunto *Fretté c. Francia*, en el que se denunciaba un trato discriminatorio por parte del Estado Francés al negar a una persona la adopción de manera individual, estando permitido por ley, por el hecho de ser homosexual. Para justificar su negativa, el Tribunal recurrió a la división en la comunidad científica sobre las posibles consecuencias de que un niño sea adoptado por uno o más padres homosexuales y, sorprendentemente, entre sus argumentos alegó que no había suficientes niños a adoptar para satisfacer la demanda.

Ni siquiera entraremos en esta última afirmación que, a todas luces es en sí misma contraria al principio de igualdad pues tácitamente prioriza a los heterosexuales en los procedimientos de adopción, lo que es lo mismo que discriminar.

Para resolver el asunto, el Tribunal recurrió a la libertad de cada Estado para resolver este tipo de situaciones, sin entrar a ponderar si verdaderamente existían argumentos razonables que justificaran la diferencia de trato (tal y como había hecho en su Decisión respecto al Asunto *Mata Estévez contra España*):

*«El derecho a no ser objeto de discriminación en el disfrute de los derechos garantizados en la Convención también se viola cuando, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de manera diferente a personas cuyas situaciones son significativamente diferentes (...)*», Asunto *Fretté* (p. 39). Y añade: *«Sin embargo, los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación para determinar si y en qué medida las diferencias de otra manera situaciones similares justifican un trato diferente en la ley. El alcance del margen de apreciación puede variar según las circunstancias, el objeto y el fondo, en este sentido, uno de los factores relevantes pueden ser la existencia o no existencia de un terreno común entre las leyes de los Estados contratantes (...)*», Asunto *Fretté* (p. 40).

*«La Corte considera muy natural que las autoridades nacionales, que tienen el deber, en una sociedad democrática también a considerar, dentro de los límites de su competencia, los intereses de la sociedad en su conjunto, deben gozar de un amplio margen de apreciación cuando se les pide que tomen decisiones sobre estos asuntos. Por razón de su contacto directo y continuo con las fuerzas vitales de sus países, las autoridades nacionales están, en principio, en mejores condiciones que un tribunal internacional para evaluar las necesidades y condiciones locales. Dado que las cuestiones delicadas planteadas en el caso, por lo tanto, se tocan en zonas donde hay poco en común entre los Estados miembros del Consejo de Europa y, en términos generales, la ley parece estar en una etapa de transición, de un amplio margen de apreciación que debe dejarse en manos de las autoridades de cada Estado (...)*», p. 41.

No obstante, aunque se limitó a salvar la actuación del Estado estimando que no había violado el Convenio, el Tribunal no fue completamente neutral. Sus palabras dejaban entrever su respaldo a la posición mantenida por aquél:

«(...) En el presente caso, la decisión de despedir a la solicitante de la autorización no se podía considerar que infringe su derecho a la libre expresión y el desarrollo de su personalidad o de la manera en que él llevó a su vida, especialmente su vida sexual» p. 32. De manera que concluye que: «En opinión del Tribunal, no hay duda de que las decisiones de rechazar la solicitud del solicitante de la autorización persigue un objetivo legítimo, a saber, proteger la salud y los derechos de los niños que podrían estar involucrados en un procedimiento de adopción, por el cual la concesión de la autorización era, en principio, un requisito previo. Queda por comprobar si la segunda condición, a saber, la existencia de una justificación de la diferencia de tratamiento, también se mostró satisfecho», p. 38.

Solo seis años más tarde, el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse nuevamente sobre la cuestión, en respuesta a un caso de idénticas características. De nuevo se trataba de una demanda contra Francia, interpuesta en este caso por una mujer soltera a la que se negó el procedimiento de solicitud de adopción en razón a su homosexualidad, a pesar del reconocimiento legal de este tipo de adopciones. Se trata del Asunto *E.B. contra Francia*, resuelto en Sentencia de 22 de enero de 2008, en el que el Tribunal entendió que la negativa administrativa obedecía a su homosexualidad y a su vida en pareja, condenando a Francia por violar los derechos de la demandante:

«El Tribunal de Justicia señala que la legislación francesa permite a las personas solteras adoptar un niño (véase el párrafo 49 supra), abriendo así la posibilidad de adopción por un solo homosexual, que no se discute (...), p. 94.

«Visto lo anterior, la Corte no puede dejar de observar que, al rechazar la solicitud del solicitante de la autorización para adoptar, las autoridades nacionales hicieron una distinción basada en consideraciones acerca de su orientación sexual, una distinción que no es aceptable en el marco del Convenio (...), p. 96.

Dejando a un lado las adopciones «simples», observamos que los últimos procedimientos llevados a cabo ante el Tribunal Europeo, han sido con motivo de la denominada «adopción por un segundo padre», esto es, sobre el hijo aportado por un miembro de la pareja. El Tribunal se ha pronunciado al respecto en su Asunto *Gas et Dubois c. Francia*, resuelto en su Sentencia de 15 de marzo de 2012, y de manera más reciente en su Sentencia de 19 de febrero de 2013, Asunto *X. y Otros c. Austria*.

En el primero de ellos, Asunto *Gas et Dubois c. Francia*, se resolvía la denuncia de una pareja de lesbianas formulada contra el Estado francés ante su rechazo a que a una de ellas se le reconociera la patria potestad sobre el hijo engendrado por la otra (fruto de la reproducción asistida acordada por ambas). En este caso, aplicando la doctrina seguida anteriormente, el Tribunal entiende que no habido violación del Convenio, pues la negativa del Estado francés a reconocer la «adopción por un segundo padre» obedece a su legislación, común para las parejas no casadas, sin exclusión por el carácter sexual de la misma:

«(...) el Tribunal de Justicia debe examinar su situación en comparación con la de una pareja heterosexual no casada. (...) En esencia, la Corte observa que cualquier pareja en una situación legal comparable en virtud de haber entrado en una asociación civil, sería igualmente denegada su solicitud



*para una orden de adopción simple (...). Por consiguiente, no observó ninguna diferencia de trato basada en la orientación sexual de los demandante», p. 69.*

Igual que en los anteriores contra Francia, en el Asunto *X. y Otros c. Austria* se denuncia la «excepción» a la aplicación de la ley nacional de adopción, a las personas homosexuales. Se trata en esta ocasión de la denuncia presentada por una pareja de lesbianas «no casadas» a las que se niega la posibilidad de adoptar por un segundo padre al hijo de la otra, siendo legal en Austria la adopción conjunta por parejas no casadas.

*«En el contexto del presente caso, la Corte observa que no existe una obligación en virtud del art. 8 del Convenio para extender el derecho a la segunda —la adopción de los padres a las parejas de hecho (...). No obstante, la legislación austriaca permite la adopción por un segundo padre en las parejas de distinto sexo no casadas. Por tanto, la Corte debe examinar si se niega ese derecho a (solteros) parejas del mismo sexo, si sirve a un objetivo legítimo y es proporcionada a dicho objetivo», p. 136.*

Y añade su propia apreciación sobre la legislación austriaca:

*«El Tribunal añade que la legislación austriaca parece carecer de coherencia (...). El legislador acepta que un niño puede crecer en una familia basada en una pareja del mismo sexo, aceptando así que esto no es perjudicial para el niño. Sin embargo, la ley austriaca insiste en que un niño no debe tener dos madres o dos padres (...), p. 144.*

Lo más sorprendente de este pronunciamiento está en el giro que hace el Tribunal respecto al margen de apreciación de los Estados en su regulación de las relaciones familiares. Frente a la absoluta libertad defendida en anteriores pronunciamientos (particularmente en su Asunto *Fretté c. Francia*), aprovecha ahora para cuestionar determinadas opciones de los Estados, limitando por primera vez su valoración.

*«La Corte observa que la amplitud del margen de apreciación del Estado de conformidad con el art. 8 de la Convención depende de una serie de factores. Cuando una faceta muy importante de la existencia o identidad de una persona está en juego, el margen permitido al Estado normalmente será restringido. Cuando, sin embargo, no hay consenso dentro de los Estados miembros del Consejo de Europa, ya sea en cuanto a la importancia relativa de los intereses en juego o en cuanto a la mejor forma de protegerlo, sobre todo cuando el caso plantea cuestiones morales o éticas sensibles, el margen será más amplio (...). Sin embargo, la Corte reitera que cuando se trata de cuestiones de discriminación por motivos de sexo u orientación sexual para ser examinado en virtud del art. 14, el margen de apreciación del Estado es estrecho». p. 148.*

Con todo, tras este breve repaso jurisprudencial respecto a la adopción homoparental («simple», «conjunta» o «por un segundo padre»), concluimos que se trata de una cuestión más o menos pacífica respecto a la que el Tribunal ha decidido a tenor de la apreciación de los propios Estados, si bien en su último pronunciamiento al respecto parece inclinarse por acotar dicho margen, en pro del Convenio. Veremos a partir de ahora si el Tribunal mantiene esta interpretación.

Retomando nuestra pretensión inicial, aún son escasas las demandas resueltas por el Tribunal Europeo respecto a los procedimientos de patria potestad y custodia en los que se ve implicada la condición sexual de alguno de los progenitores. Además, en los que encontramos, apreciamos una contradicción. Llama la atención que reconociendo su derecho a la identidad sexual como parte del contenido de la vida privada de los demandantes y su derecho a no ser discriminado por aquella, no siempre reconoce sus pretensiones, estimando que su identidad sexual puede ser perjudicial para los hijos. Definitivamente, al contrario de lo que ocurre con la adopción homoparental, en estos casos en los que se decide sobre la patria potestad y custodia de los hijos, el Tribunal se ajusta completamente a las circunstancias concretas de cada situación, careciendo de una jurisprudencia unánime. En todo caso, tal y como ha expresado de manera reiterada:

*«El Tribunal recuerda asimismo que en materia de respeto de la vida familiar, las obligaciones positivas del Estado implican el establecimiento de un arsenal jurídico adecuado y suficiente para garantizar los derechos legítimos de los interesados. Tal arsenal debe permitir al Estado adoptar medidas para reunir al progenitor y a su hijo, incluso en caso de conflicto entre ambos progenitores», Asunto Mincheva c. Bulgaria, Sentencia de 2 de septiembre de 2010.*

El Tribunal ha tenido oportunidad de resolver casos en los que se ha denunciado la privación de la patria potestad o de la custodia de los hijos al padre homosexual (Asunto *Salgueiro Da Mouta Silva*); el trato discriminatorio en términos económicos respecto a la obligación de prestación de alimentos de la madre lesbiana —y sin la custodia— (Asunto *J.M. c. Reino Unido*); o bien se ha solicitado la privación de patria potestad del padre (o madre) transexual (Asunto *P.V. c. España*).

Haciendo un repaso jurisprudencial, la primera ocasión en que se pronunció en este sentido fue en su memorable Asunto *Salgueiro da Mouta Silva c. Portugal*, Sentencia de 21 de diciembre de 1999. En ella se planteaba la discriminación sufrida por un padre, al que se privó de la patria potestad de su hijo, en razón a su orientación sexual. A este respecto:

*«El Tribunal recuerda que en el goce de los derechos y libertades garantizados por la Convención, el art. 14 garantiza la protección contra el trato diferente, sin una justificación objetiva y razonable, de las personas en situaciones similares (...). Se debe determinar si el solicitante puede quejarse de una diferencia de trato y, en caso afirmativo, si se justifica», p. 26.*

Añadiendo que:

*«El Tribunal está por lo tanto obligado a buscar, a la luz de lo anterior, que el Tribunal de Apelación hizo una distinción basada en consideraciones relativas a la orientación del solicitante sexual, una distinción que no es aceptable en el marco del Convenio (...), p. 36.*

Sobre la base de estas premisas, consideró que la orientación sexual había sido determinante en la privación de la patria potestad, reconociendo discriminación en relación con su derecho a la vida privada y familiar:

«El Tribunal no niega que el Tribunal de Apelación de Lisboa tuvo en cuenta, sobre todo, los intereses del niño al examinar una serie de cuestiones de hecho y de derecho que podría haber inclinado la balanza a favor de uno de los padres y no al contrario. Sin embargo, la Corte observa que en la revisión de la decisión de la Corte de Lisboa de Asuntos de Familia y, en consecuencia, la concesión de la patria potestad a la madre y no el padre, el Tribunal de Apelación introdujo un nuevo factor, a saber, que la demandante era homosexual y vivía con otro hombre», p. 28.

Qué duda cabe, esta doctrina influyó notablemente en la posterior jurisprudencia del Tribunal Europeo, a tenor de la que resolvería otros casos en los que se denunciaba violación del art. 14, en relación con el 8 (vida privada). Claros ejemplos son los casos anteriormente citados: *JM c. Reino Unido* y *P.V. c. España*.

En el primero de ellos (asunto *J.M. c. Reino Unido*, resuelto en Sentencia de 28 de diciembre de 2010), se planteó ante el Tribunal el caso de una madre divorciada de su anterior esposo que, sin tener la custodia de sus hijos, convivía con otra mujer en lo que ella misma definió como «relación cercana, amorosa y monógama caracterizado por la intimidad sexual a largo plazo» (p. 5). En dicha situación, y dado que era el padre quien obtuvo la custodia de los menores, se resolvió por los tribunales nacionales el pago de determinadas cantidades en concepto de manutención de los mismos que, a tenor de la demandante, resultaban discriminatorios contra ella por cuanto dañaban el desarrollo de su nueva vida familiar (en aplicación del Protocolo núm. 1 al Convenio<sup>17</sup>), alegando que se dio un trato diferente al que se hubiera dado en caso de que su relación actual fuera heterosexual.

Aunque el Tribunal estimó que no era oportuno resolver sobre la consideración de este tipo de relación como vida privada, por tratarse de una cuestión ya resuelta, sí se refirió a ello en relación al supuesto trato discriminatorio en relación con las cargas derivadas de la obligación de manutención a los hijos.

«El Tribunal considera que la demandante puede, para los fines del art. 14, comparar su situación con la de un padre ausente que ha formado una nueva relación con una persona del sexo opuesto. El único punto de diferencia entre ella y estas personas es su orientación sexual, en todos los demás aspectos relevantes que son similares (...). Se evaluó su obligación de alimentos respecto a sus hijos de manera diferente debido a la naturaleza de su nueva relación. La diferencia de trato que se trata en el presente caso se deriva de la orientación sexual, un terreno que se encuentre dentro del ámbito de (art. 14 EB, § 50). Queda por determinar si razones particularmente convincentes y de peso existían para esta diferencia de tratamiento», p. 55.

<sup>17</sup> «Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y por los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin embargo, de ninguna manera poner en peligro el derecho de los Estados para hacer cumplir las leyes que considere necesarias para controlar el uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de impuestos u otras contribuciones o sanciones».

Desterrando lo sostenido en su ya citada Decisión *Mata Estévez*, en la que declaró que las relaciones homosexuales no entran en el art. 8, el tribunal entiende que:

*«(...) No es evidente por qué deberían haberse tenido sus costos de vivienda en cuenta de manera diferente de lo que habría sido el caso si hubiera formado una relación con un hombre (...).» P. 56.*

El Tribunal se ratifica en la exigencia de igual trato a unos y otros tipos de convivencia, con independencia de su carácter sexual, debiendo ser consideradas todas ellas como «familia», desde el respeto a la vida privada. Y exigiendo idénticas condiciones respecto al cumplimiento de las obligaciones paterno filiales, de manera que se ratifica también en la protección de los hijos sin consideración ninguna de las circunstancias personales, la condición sexual, de sus progenitores.

Así llegamos al último de los asuntos resueltos por el Tribunal sobre conflictos paterno filiales originados por el cambio de condición sexual de alguno de los progenitores (padre o madre)<sup>18</sup>. Se trata del Asunto *P.V. contra España*, resuelto en Sentencia de 30 de noviembre de 2010. Este asunto tiene su origen en la Sentencia del Tribunal Constitucional español 176/2008, de 22 de diciembre, que resolvía la primera demanda en amparo admitida en relación a la restricción del régimen de visitas al padre con motivo de su transexualidad.

Ante este caso, el Constitucional adopta una interesante solución. Por un lado, reconoce abiertamente que en la resolución impugnada ha sido una razón de peso la transexualidad del demandante en amparo (el padre transexual a sexo femenino), pero sostiene que sin embargo no ha sido éste el motivo de la privación de la patria potestad del padre, sino la protección del menor:

*«No es, en definitiva, la transexualidad del recurrente la causa de la restricción del régimen de visitas acordada en las Sentencias impugnadas, sino la situación de inestabilidad emocional por la que aquél atraviesa, según el dictamen pericial psicológico asumido por los órganos judiciales, y que supone la existencia de un riesgo relevante de alteración efectiva de la salud emocional y del desarrollo de la personalidad del menor, dada su edad (de seis años en el momento de producirse la exploración judicial) y la etapa evolutiva en la que se encuentra» (FJ 8).*

Reconoce no obstante los derechos de los padres, con independencia de cuestiones personales como puede ser la transexualidad en este caso, exigiendo fuertes argumentos que justifiquen su restricción:

<sup>18</sup> A estos efectos es preciso puntualizar que no se trata del último caso presentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a este tipo de conflictos paternofiliales, sino al último ya resuelto por aquél, ya que en la actualidad hay algunos otros casos a la espera de pronunciamiento por parte del Tribunal (como es el Asunto *J.M. Hallier y Lucas c. Francia*, presentado en 2011, o el Asunto *Boeckel y Gessner c. Alemania*, presentado en mayo de 2013).

«(...) una decisión judicial o de otro poder público que suprima, suspenda o restrinja los derechos del progenitor en relación con sus hijos menores, cuya ratio decidendi descansa de manera decisiva, expresa o implícitamente, en la orientación sexual de dicho progenitor supone una diferenciación discriminatoria proscrita por el art. 14 CE, pues en ningún caso el mero dato de la orientación sexual o, más específicamente, de la disforia de género puede erigirse en justificación objetiva y razonable para dispensar un trato discriminatorio en perjuicio de ese progenitor en el marco de sus relaciones paternofiliales. Ello implica que resulte exigible que la resolución judicial (...) extreme, al formular su juicio de ponderación, y teniendo siempre presente el interés prevalente del menor, la justificación de la necesidad y proporcionalidad de las medidas restrictivas acordadas, de suerte que el escrutinio de la resolución permita descartar, sin sombra de duda alguna, que la orientación sexual o la disforia de género del progenitor haya sido el verdadero motivo de la decisión adoptada» (FJ 7).

Así, el Tribunal Constitucional deniega el amparo concluyendo que no ha existido discriminación alguna, sino una decisión proporcionada y razonable a tenor de los intereses en juego:

«El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de éste» (FJ 6).

Cuando el asunto se plantea ante el Tribunal Europeo, éste no altera nada de lo dicho en la Sentencia constitucional. Reconoce los derechos del padre transexual y exhorta a los Estados a no discriminarlos, pero no deduce violación de su vida familiar. Tras una ponderación de los derechos en juego, avala la decisión del Tribunal español, que resta sus derechos paterno-filiales en protección de los hijos, por el supuesto daño que la nueva condición sexual de aquél pudiera ocasionarles.

«A ojos del Tribunal, el razonamiento de las decisiones judiciales hacen pensar que la transexualidad de la demandante no ha sido el motivo determinante en la decisión de modificar el régimen de visitas inicial. Es el interés superior del niño el que ha primado en la toma de la decisión. El Tribunal hace notar a este respecto, la diferencia existente entre los hechos de este caso y los del asunto *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal* ya citado, en la que la orientación sexual del demandante había pesado de manera determinante en la decisión de privarle del ejercicio de la patria potestad» (p. 36).

Hasta aquí, el Tribunal habría resuelto sobre los derechos del Convenio implicados en el asunto, esto es, el art. 8 en relación con el 14. Ahora bien, ¿la decisión adoptada por él es consecuente con su planteamiento?, a juzgar por la resolución adoptada, cuanto menos plantea ciertas dudas (con independencia de que en el caso planteado fuera lo más acertado respecto a los intereses en juego).

En cualquiera de los casos mencionados, el Tribunal se ha pronunciado siempre a favor de los intereses de los hijos, ahora bien, ¿dónde están estos intereses? Si bien los

tribunales suelen tender a la protección de los hijos desde la restricción de los derechos de los padres, quizá el interés de éstos no está en apartar a ninguno de sus progenitores, sino en disfrutar de ambos, aun cuando para ello tuvieran que enfrentarse a situaciones difíciles como las planteadas.

A esta conclusión ha llegado la Corte Interamericana en su reciente Asunto *Atala Riffo y Niñas v. Chile*, resuelto en Sentencia de 24 de febrero de 2012. A diferencia de lo que ha venido haciendo el Tribunal Europeo, el pronunciamiento de la Corte Interamericana gira en torno al interés de los hijos. Y, al contrario que aquél, considera que precisamente la diferencia de trato dada a la madre por razón de su condición sexual, es motivo de discriminación a las hijas (además de a ella misma):

*«Al respecto, la Corte resalta que las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre»* p. 151.

*«Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales»* p. 154.

*«Además, el trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas, pues fue el fundamento para decidir que no continuarían viviendo con ella (...)»* p. 155.

El Asunto resuelve la demanda presentada por una madre a quien se retiró la custodia de sus hijas menores en razón de su homosexualidad, junto con éstas (también demandantes). El objeto de debate no se sitúa en la violación de los derechos de la demandante sino en el trato discriminatorio dado a las hijas como consecuencia de la restricción de los derechos paterno-filiales de la madre. La Corte hace una interesante interpretación del denominado «interés superior» de los menores, situándolo del lado del progenitor homosexual, pero no en protección de éste, sino de aquéllos:

*«(...) la Corte constata que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia»*. P. 109.

*«El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia»* P. 110.

*«La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños»* P. 111.

Es difícil saber dónde está realmente el interés de los hijos. Inequívocamente, la respuesta solo puede darse caso a caso, y desde una ponderación muy severa de los derechos implicados. Ahora bien, considero que la innovadora interpretación dada por la Corte Interamericana debe ser cuanto menos referencia a tener en cuenta por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

#### IV. A MODO DE REFLEXIÓN: CUSTODIA COMPARTIDA Y SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

Hasta aquí, se ha repasado la jurisprudencia del TEDH en cuestiones tan relevantes como la custodia o la patria potestad, cuando la condición sexual de alguno de los progenitores, o de ambos, influye o puede influir en las relaciones paterno-filiales.

El Tribunal, de un modo u otro ha dado respuesta a este tipo de conflictos, permitiendo mayor o menor margen de actuación a los Estados, pero siempre desde el respeto a los derechos proclamados desde el Convenio Europeo. Sus decisiones se han acomodado al devenir de la sociedad de manera que se aprecia una extraordinaria evolución también en sus pronunciamientos.

Junto a aquéllos, la actualidad pone de manifiesto otras cuestiones involucradas en los conflictos paterno-filiales que pueden presentarse con independencia del tipo de familia, como son la custodia compartida o el síndrome de alienación parental, entre otros.

Qué duda cabe que cuando la custodia compartida se plantea respecto a ex parejas homosexuales no sería diferente que cuando se hace respecto a las de diferente sexo. Ahora bien, cosa distinta es cuando se plantea respecto a exparejas que precisamente litigan por la custodia por la alteración de la condición sexual de uno de ellos. A primera vista, no dejaría de ser un supuesto de falta de acuerdo mutuo, que debiera resolver el juez en cuestión atendiendo a las circunstancias concretas del caso. Sin embargo, ante la inminencia de una legislación en la que la custodia compartida será la regla general (al contrario de lo aplicado hasta la fecha), ¿será de aplicación también para este tipo de supuestos? Evidentemente no podrá ser el legislador quien utilice la condición sexual de uno de los progenitores como causa de exclusión de la custodia compartida, sino el juez quien valorando cada situación pueda adoptar solución distinta, teniendo presente en cualquier caso que:

*«(...) el respeto efectivo de la vida familiar exige que las relaciones futuras entre padre e hijo se regulen sobre la base del conjunto de elementos pertinentes, y no por el mero paso del tiempo (...)»<sup>19</sup>.*

Precisamente, uno de de las razones que se alega en defensa de la custodia compartida es la alienación parental. En familias heterosexuales, este fenómeno se ha planteado

<sup>19</sup> STEDH de 24 de mayo de 2011, Asunto *Saleck Bardi c. España*.

habitualmente como mecanismo para alejar a los hijos del padre (no así de la madre). Son ellos quienes lo han puesto de manifiesto como uno de los grandes obstáculos a los que se enfrentan en su lucha por la custodia de sus hijos. La alienación parental se ha venido concibiendo desde la heterosexualidad, en familias en las que la custodia de los hijos es atribuida a las madres en un alto porcentaje. Ahora bien, ya encontramos pronunciamientos del Tribunal Europeo en los que reconoce que no es un fenómeno manifestado exclusivamente en los padres, sino que pueden padecerlo igualmente las madres (si bien no es lo habitual). Así lo estimó en el Asunto *Saleck Bardi contra España*, Sentencia de 24 de mayo de 2011, en el que reconoció que era la madre quien padecía el síndrome de alienación parental, por el comportamiento del padre, que tenía atribuida la custodia de los hijos:

*«El Tribunal estima que la relación entre la demandante y su hija forma parte de la vida familiar en el sentido del art. 8 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572), aunque estén separadas de facto, cuando menos desde la llegada a España de la hija de la demandante en el verano de 2002. El Tribunal recuerda a este respecto que, para un progenitor y su hijo, estar juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar», p. 49.*

Entonces, ¿este fenómeno cabe en el seno de la homoparentalidad? Entendiéndolo como síndrome sufrido por el padre respecto a la madre, difícilmente podría hacerlo. Desde la posición adoptada por el Tribunal Europeo, no habría impedimento alguno. Además, incluso aunque el Tribunal hubiera dicho lo contrario, sería susceptible de ser reconocido en familias homoparentales en un ejercicio de adaptación a la familia de hoy (aunque probablemente cambiaría su concepción, ya que no se plantearía como recurso de las «madres» presuntas poseedoras de la custodia frente a los padres, mayoritariamente apartados de ésta).

También podría entenderse en sentido contrario. Esto es, considerando que hay alienación parental cuando uno de los progenitores utiliza la condición sexual del otro para infundir en sus hijos su rechazo. Quizá sea esta la interpretación más acertada, ya que es precisamente esa condición y el presunto daño que podría causar sobre los hijos, uno de los argumentos a favor de quien pide la custodia en exclusiva, que en ocasiones incluso lo utiliza para solicitar la privación de la patria potestad. Y resulta una buena arma arrojada frente a los hijos.

Hasta la fecha, entre los asuntos resueltos por el Tribunal Europeo en los que se ha denunciado el síndrome de alienación parental<sup>20</sup>, no encontramos ninguno planteado en

<sup>20</sup> Entre los más recientes: Sentencia de 2 de septiembre de 2010 (Asunto *Michena c. Bulgaria*), Sentencia de 11 de enero de 2011 (Asunto *Bordeianu c. Moldavia*), Sentencia de 27 de septiembre de 2011 (Asunto *Diamante y Pellicioni c. San Marino*), Sentencia de 24 de mayo de 2011 (Asunto *Saleck Bardi c. España*), o la reciente Sentencia de 3 de octubre de 2013 (Asunto *Govec c. Eslovenia*).



este tipo de familias, pero quizá no está tan lejano. En cualquier caso, el Tribunal está comprometido con el respeto a las relaciones entre padres e hijos (de ambos progenitores):

*«(...) aunque se rompa la relación entre los padres, y las medidas internas que se lo impiden constituyen una injerencia en el derecho protegido por el art. 8 del Convenio», Asunto Bordeianu contra Moldavia, Sentencia de 11 de enero de 2011.*

#### TITLE

PARENT CHILD CONFLICT AND SEXUAL CONDITION IN THE JURISPRUDENCE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. PARENTAL RIGHTS AND CUSTODY

#### SUMMARY

I. RESPECT OF «DIVERSITY» IN THE FAMILY RELATIONS UNDER THE EUROPEAN CONVENTION OF RIGHTS. II. «FAMILIES» IN EUROPE. III. ECHR RESPONSE TO THE IMPLICATION OF CONDITION IN SEXUAL IN PARENT-CHILD RELATIONS: CUSTODY AND KEEP CUSTODY. IV. BY WAY OF REFLECTION: CUSTODY AND PARENTAL ALIENATION SYNDROME.

#### KEY WORDS

*Private and family life; Sexual condition; Custody; Parent-child rights.*

#### ABSTRACT

*The concept of "family" as the European Court of Human Rights as undergone a remarkable development in recent years, encompassing family types that undoubtedly are a reality. From respect to sexual identity and family life demanded from Article 8 of the European Convention accommodate family and parent-child relationships beyond traditional given. However, the sexual status of the parents or one of them raises parent-child conflicts where respect for private and family life can collide with the rights of children. The European Court has ruled on deprivation or allocation of parental custody and guardianship in the circumstances of each case.*

Fecha de recepción: 01/07/2014

Fecha de aceptación: 10/09/2014