

ITALIA

Paulino César Pardo Prieto

Universidad de León

En 2008, los Sres. Oliari y A., que estaban conviviendo de forma estable, declararon su intención de contraer matrimonio, solicitándolo a la Oficina de Estado Civil del Ayuntamiento de Trento. El 25 de julio de 2008, cuando su solicitud fue rechazada, los dos demandantes acudieron en vía de recurso ante el Tribunal de Trento, argumentando que la legislación italiana no prohíbe explícitamente el matrimonio entre dos personas del mismo sexo y, de otro lado, si así fuera, esa prohibición debería considerarse inconstitucional.

Mediante decisión de 24 de febrero de 2009, el Tribunal de Trento rechazó su demanda al considerar que la Constitución italiana no establece los requisitos para contraer matrimonio pero el Código civil sí y de manera precisa determina que uno de esos requisitos es justamente que los esposos sean de distinto sexo.

Habiendo llegado el caso ante la Corte Constitucional italiana, ésta dictó sentencia el 15 de abril de 2010. En ella recordaba que el artículo 2 de la Constitución italiana reconoce y garantiza los derechos inviolables del Hombre, ya sea como individuo o como integrante de las formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social. Considerando, además, que por grupo social ha de entenderse cualquier forma de comunidad, simple o compleja, dirigida a facilitar y promover el libre desarrollo de los individuos a través de sus interrelaciones, concluyó que tal definición permitía considerar incluidas en ella a las uniones homosexuales, entendidas como la convivencia estable de dos personas del mismo sexo que disponen del derecho fundamental a expresar libremente su personalidad a través de su relación de pareja, recibiendo —en el tiempo, en la forma y con los límites dispuestos por las leyes— reconocimiento jurídico con los consiguientes derechos y obligaciones.

La Corte Constitucional puntualizaba, sin embargo, que para este reconocimiento se hace necesario contar con una regulación legal gene-

ral que contenga los derechos y obligaciones de los convivientes, la cual puede ser dispuesta mediante fórmulas distintas de la institución del matrimonio, como muestran los diferentes sistemas ensayados en Europa. Corresponde al legislador ordinario definir cuál sea el modelo de reconocimiento más apropiado dentro del ejercicio discrecional de sus competencias siempre dentro del respeto al principio de igualdad en aquellos aspectos comunes a las parejas homosexuales y heterosexuales y, en todo caso, en lo atinente a los derechos fundamentales individuales. Por último, la Corte Constitucional añadía que esa obligación no significaba que las parejas homosexuales debieran recibir un tratamiento equivalente al dispensado al matrimonio.

Sobre la cuestión volvió el pasado año la Corte Constitucional en su sentencia 170/2014¹, al resolver acerca de un “divorcio forzado”, señalando que el legislador tenía la obligación de ofrecer a las parejas de hecho un estatuto jurídico alternativo al matrimonial, considerando inconstitucional que, a consecuencia de la reasignación de sexo de uno de los miembros de la pareja, pudiera pasarse de un estadio de máxima protección a otro de absoluta incerteza. Al efecto, la Corte reclamaba del legislador una inmediata intervención normativa que acabara con un vacío legal del que se deduce una inaceptable falta de protección para la pareja.

En el proceso del que trae causa la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizada, se acumularon a la anterior las demandas de otras dos parejas, las formadas por los Sres. Felicetti y Mr. Zappa y los Sres. Perelli Cippo y Zacheo. Ambas habían solicitado que se dispusieran amonestaciones en orden a celebrar matrimonio y, en ambos casos, tales solicitudes fueron rechazadas.

El fallo de la sentencia concluye que la inacción del Estado italiano supone una violación del artículo 8 del Convenio y, en la línea de lo indicado precedentemente por la *Corte Costituzionale*, declara que existe una obligación positiva por parte del legislador de aquel país de poner en marcha una regulación de las parejas extramatrimoniales que proteja los derechos fundamentales de sus integrantes.

No obstante, tres jueces (los magistrados Mahoney, Tsotsoria y Vehabovic) suscriben una opinión particular para señalar su disconformidad

¹ Véase PARDO PRIETO, P. C., *Italia, Crónica jurisprudencial*, nº. 14, 2, 2014, pp. 479-503.

con la posibilidad de que el Tribunal pueda imponer en este caso ese tipo de obligación.

ANEXO I

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Oliari y otros c. Italia, 21 de julio de 2015

“II. NORMATIVA INTERNA RELEVANTE Y DERECHO INTERNACIONAL
(...)”

3. Otros casos relevantes relacionados con las parejas del mismo sexo.
(...)

37. En un caso seguido ante el Tribunal de Reggio Emilia, los demandantes (una pareja del mismo sexo) solicitó, no el reconocimiento de su matrimonio celebrado en España sino el de su derecho a vivir en familia en Italia. El Tribunal, mediante decisión de 13 de febrero de 2012, a la luz de las directivas de la Unión Europea traspuestas por el ordenamiento jurídico italiano así como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Consideró que tal matrimonio era válido al menos a fin de obtener un permiso de residencia en Italia.

38. En sentencia de 3 de abril de 2014, el Tribunal de Grosseto resolvió que el rechazo por el registro civil de la inscripción de un matrimonio celebrado en el extranjero habría de considerarse ilegal. Presentado por el Estado recurso ante la Corte de Apelación de Florencia, casó la decisión al apreciar un defecto de procedimiento.

(...)

4. Acuerdos de cohabitación.

39. La normativa italiana no prevé los acuerdos de cohabitación.

40. La protección de las parejas convivientes *more uxorio* ha venido deduciéndose del artículo 2 de la Constitución italiana, conforme a una doctrina jurisprudencial iniciada a partir de 1988. Desde 2012, además, esa doctrina jurisprudencial ha sido progresivamente hecha extensiva a las parejas homosexuales, al considerarlas merecedoras de una misma protección.

41. En orden a cubrir la laguna existente en la legislación, con efectos desde 2 de diciembre de 2013, es posible realizar ‘acuerdos de cohabitación’, a título privado y sin una forma predeterminada por la ley, aptos no ya para parejas estables si no para todo tipo de convivientes: con relación de parentesco, compañeros, amigos, simples compañeros de piso... Tales con-

tratos regulan principalmente los aspectos económicos de la relación durante la convivencia y cuando esta cesa, así como la asistencia al otro en caso de enfermedad o incapacidad.

(...)

5.– Uniones civiles.

42. La legislación italiana no facilita ninguna alternativa a la unión matrimonial, ni a las parejas heterosexuales ni a las homosexuales.

43. En un informe elaborado en 2013 por el Prof. Franco Gallo (Presidente entonces de la Corte Costituzionale), dirigido a las máximas autoridades italianas señalaba “(...) *las parejas del mismo sexo tienen el derecho fundamental a obtener reconocimiento legal de su unión, con los consiguientes derechos y obligaciones. Corresponde al Parlamento propiciar tal regulación en los términos y dentro de los límites que considere apropiados*”.

(...)

44. No obstante, algunas ciudades han establecido registros de uniones civiles entre personas no casadas del mismo o distinto sexo, así lo han hecho, entre otras, Empoli, Pisa Milán, Florencia o Nápoles. En todo caso, el registro de estas uniones civiles tiene un valor meramente simbólico.

(...)

45. Del mismo modo, la Corte Costituzionale, en sus sentencias 276/2010, de 7 de julio (...) ha reiterado que el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales no exige el establecimiento de una unión igual al matrimonio, como muestran las diferentes regulaciones adoptadas en los distintos países y que conforme al artículo 2 de la Constitución ha de ser el Parlamento quien, en el ejercicio de su discrecionalidad, regule el reconocimiento y habilite las garantías jurídicas adecuadas a esas uniones.

Más recientemente, en un caso concerniente al rechazo de la práctica de amonestaciones respecto de una pareja del mismo sexo que las había solicitado, la Corte de Casazione, en sentencia número 2400/15, de 9 de febrero de 2015, rechaza la solicitud de los demandantes. Considerando los casos recientes ofrecidos por la jurisprudencia italiana e internacional, concluye que así como las parejas del mismo sexo han de ser protegidas según el artículo 2 de la Constitución italiana, correspondiendo al legislativo tomar las medidas adecuadas para asegurar el reconocimiento de tales uniones, la carencia de un matrimonio homosexual no es incompatible con el sistema de protección de los derechos humanos nacional e internacional. Consecuentemente, la falta de un matrimonio para personas del mismo sexo podría no ser considerada como tratamiento discriminatorio: el problema que plantea el sistema actual radica en el hecho de que no ha sido reconocida otra unión, fuera del matrimonio, ya sea para parejas del mismo o de distinto sexo.

(...)

B Derecho europeo y comparado.

1. Derecho comparado

55. Son a día de hoy 24 de 47 los países miembros del Consejo de Europa que han implementado una legislación que permite a las parejas del mismo sexo obtener un reconocimiento legal como matrimonio o bien como pareja registrada (...)

(...)

DECISIÓN DE LA CORTE.

a) Artículo 8

(1) Principios generales.

159. Dado que el objeto del artículo 8 es proteger a los individuos contra cualquier interferencia arbitraria de los poderes públicos, esto conlleva para el Estado ciertas obligaciones positivas que aseguren el efectivo respeto de los derechos protegidos por el artículo 8 (ver, entre otros, X e Y c. Países Bajos, 26 de marzo de 1985, §23, Serie A, nº. 91; Maumousseau y Washington c. Francia, nº. 39388/05, §83, 6 de diciembre de 2007; Söderman c. Suecia [GC], nº. 5786/08, §78, ECHR 2013; y Hämäläinen c. Finlandia [GC], Nº. 37359/09, § 62, ECHR 2014). Estas obligaciones pueden incluir la adopción de medidas dirigidas a asegurar el respeto hacia la vida privada o familiar también en la esfera de las relaciones de los individuos entre sí (véase, entre otros, SH y otros c. Austria [GC], nº. 57813/00, §87, ECHR 2011, así como Söderman, precitada, § 78).

160. Los principios aplicables para valorar conforme a la Convención cuáles son las obligaciones positivas y negativas de los Estados son similares para todos ellos. A este respecto, debe sopesarse cuidadosamente cuál es el lugar que corresponde a los derechos e intereses individuales y cuál el que corresponde a la comunidad en su conjunto (véase Gaskin c. Reino Unido, 7 de julio de 1989, § 42, Serie A, nº. 160, y Roche c. Reino Unido [GC], nº. 32555/96, § 157, ECHR 2005-X).

161. La noción de respeto no es clara, especialmente en cuanto se refiere a la extensión de las obligaciones positivas; según cuáles sean las prácticas adoptadas y las situaciones alcanzadas en cada uno de los Estados Parte, los contenidos de la noción pueden llegar a variar considerablemente de un lugar a otro. (véase Christine Goodwin c. United Kingdom [GC], nº. 28957/95, §72, ECHR 2002-VI). Sin embargo, algunos elementos han de considerarse relevantes a la hora de valorar cuál ha de ser el contenido de las obligaciones positivas de los Estados (Hämäläinen, precitada, §66). Particularmente relevante es en el presente caso el impacto en los demandantes de una situación en la que se produce una discordancia entre la realidad social y la ley pues

la coherencia de las prácticas legales y administrativas con el sistema jurídico interno es un factor fundamental en la valoración requerida por el artículo 8 (véase, *mutandis mutandi*, Christine Goodwin, precitada, §§ 77-78; I. c. Reino Unido [GC], n.º. 25680/94, § 58, de 11 de julio de 2002, y Hämäläinen, precitada, §66).

(...)

La cuestión es también si la obligación alegada es sucinta y precisa o amplia e indeterminada (véase Botta c. Italia, de 24 de febrero de 1998, §35, Reports 1998-I) y cuál pueda ser la extensión de la obligación que puede imponerse a un Estado (Christine Goodwin, precitada, §§ 86-88).

162. Al implementar su obligación positiva conforme al artículo 8, el Estado dispone de un cierto margen de apreciación. Un amplio número de factores ha de ser tenido en cuenta al momento de precisar la amplitud de dicho margen. En el marco de la ‘vida privada’, la Corte ha considerado que allí donde se encuentra una faceta particularmente importante para la vida o la identidad de los individuos, se encuentra también un límite al margen permitido a los Estados (véanse, por ejemplo, X and Y, precitada, §§ 24 y 27; Christine Goodwin, precitada, §90; véase también Pretty c. Reino Unido, n.º. 2346/02, §71, ECHR 2002-III). En lo que, sin embargo, no existe consenso entre todos los Estados miembros del Consejo de Europa es en lo relativo a la importancia del interés que determina el límite o cuáles son los mejores medios para protegerlo, especialmente si el caso afecta a sensibilidades morales o cuestiones éticas (véanse X, I y Z c. Reino Unido, de 22 de abril de 1997, §44, Reports 1997-II; Frettè c. Francia, n.º. 36515/97, §41. ECHR 2002; y Christine Goodwin, precitada, § 85). Allí se encontrará normalmente un amplio margen si el Estado es requerido para realizar un balance entre intereses privados y públicos o entre distintos derechos de la Convención que se encuentren en pugna (véase Frettè, precitado, § 42; Odièvre c. Francia [GC], n.º. 42326/98, §§ 44-49, ECHR 2003-III; Evans c. Reino Unido [GC], n.º. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I; Dickson c. Reino Unido [GC], n.º. 44362/04, § 78, ECHR 2007-V; S.H. y Otros, precitada, § 94).

(...)

164. En el presente caso, los demandantes aún hoy carecen de la oportunidad de formar una unión civil o una pareja registrada en Italia. Así es que corresponde a este Tribunal determinar si Italia, en este momento, está dejando de cumplir con la obligación positiva de asegurar el respeto hacia la vida privada de los demandantes, en particular por razón de la provisión de un cuerpo normativo que les permita disponer de reconocimiento y protección en el ordenamiento interno.

165. El Tribunal ha reiterado que resulta incontestable que las parejas del mismo sexo están en las mismas condiciones que las parejas de diferente

sexo en orden a mantener una relación estable entre sus miembros y que están en una muy similar situación también en cuanto a su necesidad de ser reconocidas y protegidas (véase Schalk y Kopf, § 99, y Vallianatos, §§ 78 y 81, precitados). De donde se sigue que el Tribunal ya conoce que las parejas del mismo sexo se encuentran en la necesidad de obtener reconocimiento y protección para su relación (véase Schalk and Kopf, § 99, y Vallianatos, §§ 78 y 81, ambos precitados).

(...)

167. El Tribunal aprecia que los demandantes, los cuales no pueden casarse, han visto cerrado el acceso a un marco legal específico (como el de las uniones civiles o las parejas registradas) capaz de proveerles del reconocimiento de un estatuto y de garantizarles ciertos derechos de importancia para una pareja que mantiene una relación de compromiso estable.

(...)

169. La actual situación de los denunciantes en el ámbito jurídico interno puede ser considerada solo como una unión 'de facto' que debe ser regulada mediante cierto tipo de acuerdos de carácter contractual cuyos efectos son limitados. Con respecto a los mencionados acuerdos de cohabitación, el Tribunal aprecia (véanse los párrafos 41 a 129) que tales acuerdos privados fallan cuando se trata de proveer ciertas necesidades básicas que son fundamentales para la regulación de una relación de pareja comprometida y estable como, por ejemplo, los derechos y obligaciones de cada uno respecto del otro, incluidos el apoyo moral y material, observación de las obligaciones o derechos hereditarios (véanse Vallianatos, § 81, in fine, y Schalk y Kopf, § 109, ambas precitadas).

170. Más aún, no ha quedado probado que los tribunales estatales pudieran fijar un estatuto de reconocimiento formal, ni ha explicado el Gobierno cuál sería la extensión de dicho estatuto (véase el párrafo 82). Por el contrario, los tribunales nacionales han recordado repetidamente la necesidad de asegurar la protección de las uniones del mismo sexo y evitar un trato discriminatorio (...). De las sentencias sometidas a la atención del Tribunal, se deduce que el reconocimiento de ciertos derechos ha sido rigurosamente solicitado por los tribunales.

(...)

El Gobierno admite, incluso, que la protección de las uniones del mismo sexo está más asentada en algunos aspectos que en otros (pár. 131) y es notorio que el Gobierno continuamente ejerce su derecho a objetar cada una de las peticiones (véase, por ejemplo, la apelación contra el Tribunal de Grosseto).

(...)

173. En cuanto a los principios generales mencionados en el parágrafo 161, el Tribunal observa que se sigue del examen del derecho interno que existe un conflicto entre la realidad social de los demandantes —los cuales viven la mayor parte de su relación abiertamente en Italia— y la ley, que no les otorga reconocimiento oficial en ese territorio. Desde el punto de vista del Tribunal, la obligación de proveer al reconocimiento y protección de las uniones del mismo sexo, permitiendo de este modo que la ley sea reflejo de la realidad en que viven los demandantes, no comportaría un coste especial para el Estado italiano. Más aún, dicha normativa cubriría una importante necesidad social pues, como ha observado ARCD, las estadísticas oficiales muestran que hay 1.000.000 de homosexuales (o bisexuales), solo en la zona central de Italia.

(...)

174. A la luz de las anteriores consideraciones, el Tribunal considera que en ausencia de una regulación del matrimonio, para las personas del mismo sexo, como los demandantes, resulta de particular importancia contar con la posibilidad de acceder a alguna forma de unión civil o pareja registrada, éste sería el modo más apropiado para que pudieran ver reconocida legalmente su relación y para encontrar garantizada su protección —al menos en cuanto a los derechos básicos relevantes para una relación de compromiso estable— sin obstáculos innecesarios. Más aún, el Tribunal está en condición de sostener que tales relaciones civiles tienen un valor intrínseco para personas que se hallan en la situación de los demandantes, independientemente de sus efectos jurídicos, ya sean limitados o extensos, que pudieran comportar (véase Vallianatos, precitado, § 81). Este reconocimiento podría incluso producir una cierta sensación de legitimidad para las parejas del mismo sexo.

(...)

175. El Tribunal reitera que cuando se trata de valorar las obligaciones positivas de un Estado deben ser delicadamente sopesados los intereses correspondientes a los individuos y los de la comunidad en su conjunto. Habiendo identificado previamente los intereses individuales en juego, el Tribunal ha de proceder a compararlos con los intereses de la comunidad en su conjunto.

176. El Tribunal ha de señalar que el Gobierno italiano no ha conseguido explicar con claridad cuáles serían esos intereses de la comunidad.

(...)

177. Con respecto al alcance del margen de apreciación, el Tribunal ha de señalar que se encuentra en conexión con varios factores. Si bien puede aceptarse que en este caso la cuestión central estaría vinculada a la sensibilidad moral o ética, la cual permite conceder un mayor margen de apreciación en caso de ausencia de consenso entre los estados miembros, ha de consi-

derarse que este caso no afecta a unos determinados derechos especiales y complementarios (en el sentido de opuestos a básicos) que pudieran o no estar afectados por tales uniones y que pudieran ser objeto de radicales controversias justamente por la sensibilidad de su alcance.

En conexión con esto, el Tribunal ha sostenido que los Estados disponen de un cierto margen de apreciación con respecto al estatuto preciso conferido a través de varias fórmulas de reconocimiento (véase *Schalk and Kopf*, precitada, §§ 108-09).

De hecho, el presente caso concierne únicamente a la genérica necesidad de reconocimiento legal y la más esencial protección de los demandantes como parejas del mismo sexo. El Tribunal considera que esto último es un aspecto de la existencia y de la identidad individual que el margen relevante de apreciación debería respetar.

(...)

179. Volviendo a la situación de Italia, el Tribunal observa que si bien los gobiernos suelen ser los mejor situados para valorar los intereses de la comunidad, en el presente caso, el legislador italiano parece no haber concedido suficiente importancia a las indicaciones hechas por su comunidad, teniendo por tal tanto a la población italiana en general como a las más altas autoridades judiciales.

180. El Tribunal ha constatado que en Italia la necesidad de reconocer y proteger tales relaciones ha adquirido una gran trascendencia para las más altas autoridades judiciales, incluida la Corte Constitucional y la Corte de Casación. Mención especial debe hacerse de la sentencia de la Corte Constitucional nº. 138/10; en el caso de los dos primeros demandantes, cuyas conclusiones fueron reiteradas en toda una serie de sucesivas sentencias que tuvieron lugar en los años siguientes (véanse algunos ejemplos en el anterior párrafo 45). En tales casos, la Corte Constitucional, notoria y repetidamente, ha reclamado un reconocimiento jurídico de derechos y deberes para las uniones homosexuales (véase, entre otros, el párrafo 16), una posibilidad que podría solo ser llevada a cabo por el Parlamento.

181. El Tribunal observa que tal expresión refleja los sentimientos de una mayoría de la población italiana, como muestran las encuestas oficiales (véase párrafo 144). Las estadísticas ofrecidas indican que hay entre la población italiana una general aceptación tanto de las parejas homosexuales como de su reconocimiento y protección.

(...)

185. En conclusión, no existiendo ese interés preferente de la comunidad al que se había referido el Gobierno italiano, con el que habría que confrontar el interés de los demandantes antes identificado, y a la luz de las conclu-

siones adoptadas en la materia por los Tribunales estatales y que han sido desatendidas, el Tribunal encuentra que el Gobierno italiano ha sobrepasado su margen de apreciación y dejado de cumplir su obligación positiva de asegurar que los demandantes dispongan de un marco jurídico que salvaguarde el reconocimiento y la protección de las uniones del mismo sexo.

186. El Tribunal constata que el Gobierno se muestra poco dispuesto a tomar nota de los cambios en las condiciones en Italia y reacio a aplicar la Convención en un sentido pragmático y eficaz.

187. Se ha producido, por tanto, una violación del artículo 8 de la Convención

188. Teniendo a la vista su conclusión respecto del artículo 8, el Tribunal considera que no es necesario examinar si en este caso habría también una violación del artículo 14 en relación al artículo 8.

(...)

200. Por último, en conexión con la solicitud de los demandantes, el Tribunal constata que, se han violado sus derechos de conformidad con el artículo 8, al observarse la ausencia de un marco legal que permita el reconocimiento y protección de su relación. De acuerdo con el artículo 46 de la Convención, corresponde al Estado demandado implementar, bajo la supervisión del Comité de Ministros, medidas generales y/o individuales para cumplir su obligación de asegurar el derecho a la vida privada y familiar de los demandantes y de las demás personas en su situación (véase Scozzari y Giunta c. Italia [GC], n. 39221/98 y n. 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII, Christine Goodwin, precitada, § 120, ECHR 2002-VI; y S. y Marper c. Reino Unido [GC], n. 30562/04 y n. 30566/04, § 134, ECHR 2008).

(..)

Por estas razones, el Tribunal unánimemente,

1. Declara admisibles las demandas conforme al artículo 8 y al artículo 14 (...).

2. Concluye que se ha producido una violación del artículo 8 de la Convención”.