**CASE OF X AND OTHERS v. AUSTRIA[[1]](#footnote-1)**

(Application no. 19010/07)

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Artículo 8 (Derecho al respeto de la vida privada y familiar. Relaciones homosexuales)

Sentencia de 19 de febrero de 2013

**Antecedentes**

Se trata de una pareja de mujeres en la que una de ellas trata de adoptar al hijo engendrado por la otra, con el cual conviven y del que se ocupan conjunta­mente. El Tribunal competente se opuso, invocando el art. 182(2) CC, que dis­pone que en los casos de adopción individual se rompe el vínculo jurídico con el progenitor biológico del mismo sexo que el adoptante, persistiendo con el de distinto.

**Sentencia**

El TEDH descarta la discri­minación en relación con los matrimonios al no considerar su situación compara­ble. Sí es comparable con la de una pareja heterosexual no casada en la que uno de sus miembros tenga la intención de adoptar al hijo del otro. Según el ordena­miento austriaco, es posible la adopción coparental en el seno de una pareja hete­rosexual sin que se rompa el vínculo jurídico entre el hijo y el progenitor bioló­gico, lo cual es imposible para las parejas homosexuales, teniendo en cuenta el citado art. 182(2) CC y el art. 8(4) de la Ley de Parejas Registradas —solamente para parejas del mismo sexo—, que establece que uno de los miembros de la pareja no puede adoptar al hijo del otro. De todo ello deduce el TEDH una dife­rencia de trato fundada en la orientación sexual. Los fines de la medida —preservar la «familia tradicional» y el interés del menor— los considera legítimos, pero aprecia «serias dudas» en lo relativo a la propor­cionalidad, teniendo en cuenta la existencia de la familia de hecho, la importancia de su reconocimiento jurídico, la incapacidad del Gobierno de probar que sería perjudicial para un niño ser criado por una pareja homosexual o tener legalmen­te dos padres o dos madres y, sobre todo, el hecho de que el ordenamiento auto­rice la adopción por una sola persona y se refiera a la exigencia de consentimiento de su cónyuge o pareja registrada68. Además, el interés superior del menor debe­ría poder examinarse por los Tribunales caso por caso.

El Tribunal recuerda que en el caso de que se alegue discriminación fundada en el sexo o en la orientación sexual, el margen de apreciación de los Estados es estrecho, aunque en general sea amplio en cuestiones en las que no hay consenso, como ocurre en lo relativo a la adopción coparental por parte de las parejas homosexuales –hasta el momento sólo prevista en seis Estados miembros–. Ade­más, son escasas las ratificaciones al Convenio europeo en materia de adopción de menores69, de 2008, que reconoce la libertad de los Estados para permitir la adopción por parte de las parejas homosexuales70; no obstante, ello no implica, como indica el Tribunal, que sean libres de tratar de forma diferente a las pare­jas estables heterosexuales y a las homosexuales71. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el TEDH estima que el Gobierno no aporta razones particularmente sólidas que den a entender que la exclusión de las parejas homosexuales de la adopción coparental abierta a las parejas heterosexuales no casadas sea necesaria para la preservación de la familia tradicional o la protección de los intereses del menor. Por tanto, declara, por diez votos contra siete, que ha habido violación del art. 14 CEDH combinado con el art. 8.

1. Sentencia completa en: https://fidh.org/IMG/pdf/xvaustria\_ecthrjudgment\_19feb2013\_en\_.pdf [↑](#footnote-ref-1)