

# **JURISPRUDENCIA**



**TRIBUNAL EUROPEO  
DE DERECHOS HUMANOS**

TEDH – SENTENCIA DE 08.12.2009, *MUÑOZ DÍAZ C.*  
*ESPAÑA*, 49151/07 – ARTÍCULOS 12 Y 14 CEDH –  
DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO -  
DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS ÉTNICOS –  
MATRIMONIO GITANO – ARTÍCULO 1 DEL  
PROTOCOLO N.º 1– PENSIÓN DE VIUDEDAD

MILLÁN REQUENA CASANOVA\*

I. INTRODUCCIÓN  
II. ANTECEDENTES

1. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO. EL *ITER JUDICIAL*
  2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 69/2007, DE 16 DE ABRIL. EL VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DE LA SENTENCIA Y SU INCIDENCIA EN EL FALLO DEL TEDH
- III. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ART. 14 CEDH (NO DISCRIMINACIÓN) EN RELACIÓN CON EL ART. 1 DEL PROTOCOLO ADICIONAL N.º 1 (PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD).
- IV. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ART. 14 CEDH EN RELACIÓN CON EL ART. 12 DEL CEDH (DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO)
- V. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA

I. INTRODUCCIÓN

El 8 de diciembre de 2009 la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o Tribunal) emitía su sentencia en el asunto *Muñoz Díaz c. España*<sup>1</sup>, condenando a España por vulnerar el

---

\* Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Penal, Universidad de Alicante, España.

<sup>1</sup> Sentencia de la Sección 3ª del TEDH, de 8 de diciembre 2009, *Caso Muñoz Díaz contra España*, n.º 49151/07 (TEDH 2009/140), en [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) o en español en la

principio general de no discriminación que garantiza el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH)<sup>2</sup> en conexión con el artículo 1 del Protocolo Adicional n.º 1 (derecho a la propiedad)<sup>3</sup>. El litigio tiene su origen en la negativa de las autoridades españolas a conceder a la Sra. Muñoz Díaz el derecho a obtener una pensión de viudedad tras el fallecimiento en el año 2000 del padre de sus seis hijos, por no reconocer efectos civiles a su matrimonio celebrado por el rito gitano en 1971. La discriminación deriva de la aparente aplicación selectiva de la igualdad de trato consagrada en el artículo 14 de la Constitución Española, en comparación con una decisión previa del Tribunal Constitucional español (TC) en la que había declarado el derecho a obtener una pensión de viudedad de un matrimonio canónico válido, pero no inscrito en el Registro Civil.

El interés que subyace en esta sentencia radica en que es la primera vez que el TEDH califica el derecho a obtener una prestación de la Seguridad Social española como derecho de propiedad a los efectos del CEDH. Pero, sobre todo, porque la repercusión mediática que ha tenido el asunto *Muñoz Díaz c. España* ha creado expectativas sobre una posible equiparación de efectos entre uniones por el rito gitano y matrimonios celebrados conforme a la legislación española, conclusión esta última que rechaza tajantemente el fallo del TEDH.

---

base de datos Aranzadi [www.nuevo.westlaw.es](http://www.nuevo.westlaw.es). Un comentario de esta sentencia que centra su análisis en los aspectos relativos a la Seguridad Social es el que hace SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., «El Tribunal Europeo de Derechos humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano», *Aranzadi Social*, vol. 2, núm. 18, 2010, pp. 1-15. En este mismo sentido, B. ARP ha comentado esta sentencia comparando el fallo del TEDH en relación con la práctica del Comité Europeo de Derechos Sociales, más favorable a la protección de los derechos de las minorías: «La protección de la minoría romaní: comentario al Asunto Muñoz Díaz c. España, resuelto por el TEDH con sentencia de 8 de diciembre de 2009», *Revista General de Derecho Europeo*, 21 (2010), en [www.iustel.com](http://www.iustel.com).

<sup>2</sup> El Artículo 14 dispone: «Prohibición de discriminación. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación». Pueden verse los textos refundidos del Convenio y Protocolos en el *BOE* núm. 108 de 06 de mayo de 1999, p. 16808.

## II. ANTECEDENTES

### 1. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO. EL *ITER* JUDICIAL

La demandante y M.D., ambos de etnia gitana, contrajeron matrimonio en 1971 según los ritos propios de su comunidad, aparejando los efectos sociales tradicionales a dicha unión. Tras fallecer en 2000 el cónyuge de la demandante, ésta solicitó pensión de viudedad la cual fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social («INSS») en 2001, alegando que no había sido nunca la esposa del difunto con anterioridad a su muerte, según lo establecido en la Ley 30/1981, de 7 de julio, junto con el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social («LGSS»). Con ocasión de la interposición del primer recurso jurisdiccional<sup>4</sup> la demandante planteó el argumento central sobre el que más tarde fundaría su pretensión ante el TEDH, a saber: su confianza de buena fe en la acción del Estado español cuyas autoridades habían creado en la demandante la expectativa legítima de ser considerada como cónyuge, al haberle expedido determinados documentos fehacientes de tal condición<sup>5</sup>. La sentencia de instancia estimó la pretensión de la parte actora, concluyendo que la negativa del INSS a conceder a la actora la prestación por viudedad implicaba un trato discriminatorio por razón de etnia, contrario no sólo al artículo 14 de la Constitución sino también a la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico<sup>6</sup>, que extiende su ámbito operativo a la protec-

<sup>3</sup> El Artículo 1 del Protocolo Adicional dispone: «Protección de la propiedad. Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas».

<sup>4</sup> Recurso ante el Juzgado de lo Social n.º 12 de Madrid, que estimó la pretensión de la actora a la pensión de viudedad reclamada, reconociéndose los efectos civiles de su matrimonio gitano. *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 14, 08.12.2009.

<sup>5</sup> En particular, la demandante obtuvo el libro de familia emitido por las autoridades españolas a favor de su pareja en 1983, mientras que en 1986 la demandante y su familia recibieron el libro de familia numerosa, de conformidad con la Ley de Protección de las familias numerosas (Ley 25/1971, de 19 de junio).

<sup>6</sup> *DOCE*, L 180, de 19.07.2000, p. 22.

ción social de las personas incluida de forma precisa la seguridad social y la asistencia sanitaria (art. 3.1. e). Aunque el asunto no llegó al TJUE, en tanto que el Juzgado de lo Social no planteó la cuestión prejudicial, interesa recordar que el establecimiento de requisitos neutros que en su aplicación efectiva perjudiquen claramente a un grupo vulnerable (minoría étnica) constituye un supuesto de discriminación indirecta prohibida por la Directiva<sup>7</sup>. En efecto, aunque las cuestiones ligadas al estado civil y las prestaciones que de él dependen (a las que remite la prestación por supervivencia) continúan bajo la potestad de las autoridades nacionales, también es cierto que el TJUE se pronunció respecto al estado civil como requisito de acceso a las prestaciones por viudedad<sup>8</sup>, señalando que en el ejercicio de dicha competencia los Estados miembros deben respetar el Derecho comunitario, en especial las disposiciones relativas al principio de no discriminación<sup>9</sup>. Precisamente en ejercicio de esta potestad se produjo la reforma de la Ley 40/2007, de medidas de la Seguridad Social, de 3 de diciembre de 2008, por la que se reconocía a la demandante la pensión de viudedad, con efecto desde 1 de enero de 2007, como *pareja de hecho* del causante. Sin embargo, aunque esta norma amplía el derecho a obtener la prestación por supervivencia a las parejas de hecho (de igual o distinto sexo), lo hace bajo requisitos diferentes y más exigentes que los previstos para las parejas casadas, por lo que dicha normativa no permitiría evitar las diferencias de trato entre parejas de hecho estables y parejas casadas<sup>10</sup>. Y es que, confor-

---

<sup>7</sup> Según el art. 2.1 b) de la Directiva existe *discriminación indirecta* cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular respecto a otras personas.

<sup>8</sup> Sentencia del TJCE de 1 de abril de 2008, *Tadao Maruko/Versorgungsansalt der deutschen Bühnen*, C-267/06, Rec. 2008 p. I-1757.

<sup>9</sup> En concreto, el TJCE se pronunció respecto a la denegación de la pensión de viudedad ante la imposibilidad legal de contraer matrimonio por personas del mismo sexo, estimando dicha negativa contraria a la no discriminación por orientación sexual prevista en el artículo 2 de la Directiva 2000/78: Sentencia del TJCE *Tadao Maruko*, apdo. 102.

<sup>10</sup> Algunos autores consideran que la leyes nacionales que preservan las diferencias de trato entre parejas casadas heterosexuales y parejas no casadas homosexuales representan una forma indirecta de discriminación basadas en la orientación sexual, ya que el requisito de contraer matrimonio para tener acceso a determinadas prestaciones constituye un criterio aparentemente neutral, pero que en la práctica excluye a gays y lesbianas al no poder éstos casarse con personas del mismo sexo. Véase por ejemplo BONINI-BARALDI, M., «European Law», en WAALDUK, K., y BONINI-BARALDI, M. (eds.), *Combating sexual orientation discrimination in employment: legislation in fifteen EU member states*, 2004, disponible en [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

me a lo previsto en la Directiva 2000/43, cabría cuestionarse el carácter «neutro» de las disposiciones legales que regulan las formas de acceso al matrimonio civil en España<sup>11</sup>, pues la legislación nacional en la materia podría suponer un caso de discriminación indirecta desde la perspectiva étnica.

La sentencia de instancia fue revocada en apelación por una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid de noviembre de 2002, llegando a afirmar que la sentencia recurrida «se sitúa en un claro ámbito de ficción jurídica», puesto que las uniones celebradas por el rito gitano, aun teniendo su relevancia y reconocimiento social en dicho ámbito, carecen de capacidad para generar obligaciones *erga omnes*<sup>12</sup>. La sentencia fue recurrida en amparo por la demandante ante el TC español, fundando su recurso en su derecho fundamental a la igualdad ante la ley y a la no discriminación por cuestión de raza y condición social (art. 14 de la Constitución).

## 2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 69/2007, DE 16 DE ABRIL. EL VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DE LA SENTENCIA Y SU INCIDENCIA EN EL FALLO DEL TEDH

El 16 de abril de 2007 el TC dictó sentencia denegatoria del amparo solicitado por la recurrente, afirmando que no existe trato discriminatorio directo o indirecto por motivos raciales o étnicos por no haber equiparado la unión conforme a los usos y costumbres gitanos con el vínculo matrimonial a los efectos de la prestación por viudedad, aplicándose a la recurrente el mismo tratamiento jurídico que a una convivencia *more uxorio* (unión marital *de hecho*)<sup>13</sup>. El primer argumento utilizado por el TC para

---

<sup>11</sup> Dudas que no parecen tener la mayoría del TC, quienes en su Sentencia 69/2007, de 16 de abril (Sala Primera), se expresaron sobre esta cuestión afirmando que la forma de acceso civil al vínculo matrimonial regulada en el ordenamiento jurídico español es «de escrupulosa neutralidad desde el punto de vista racial», sin que sea posible apreciar «connotaciones de exclusión étnica alguna, tampoco la gitana» (FJ 4º). Ver la STC en *BOE* núm. 123, de 23.05.2007 (Suplemento).

<sup>12</sup> Ver el FJ 5º de la sentencia del TSJ cuyos párrafos más relevantes se transcriben en la Sentencia *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 15. Además, el TSJ señaló que un grupo étnico se diferencia únicamente por una cuestión de raza, mientras que un rito no es más que una costumbre o ceremonia.

<sup>13</sup> STC 69/2007, de 16 de abril (Sala Primera), ante el recurso de amparo 7084-2002. Esta sentencia ha sido comentada por CABEZUELO ARENAS, L., «Matrimonio y Parejas de Hecho: ¿Es necesaria una Reforma del Sistema Matrimonial Español? A Propósito de una

denegar el amparo se refiere al alcance del principio de igualdad que recoge el artículo 14 de la Constitución, cuyo núcleo fundamental no contempla la llamada «discriminación por indiferenciación», al no consagrar un derecho subjetivo al trato normativo desigual (FJ 4º). El segundo argumento señalado por el TC se centra en la exigencia legal de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad; a tal efecto, sólo cabe apreciar dicho presupuesto en relación con las formas legalmente reconocidas en España (civil y religiosas). En definitiva, para el TC no existe el trato discriminatorio por razones étnicas alegado por la recurrente en atención a dos motivos: en primer lugar, porque el ordenamiento español establece con alcance general una forma civil de acceso al matrimonio que «es neutral desde la perspectiva racial, al carecer por completo de cualquier tipo de connotación étnica»; y, en segundo lugar, porque cuando el legislador ha decidido otorgar efectos legales a otras formas de acceder al matrimonio, lo ha hecho exclusivamente en base a consideraciones religiosas, alejadas por tanto de connotaciones étnicas (FJ 5º).

Sin embargo, a la sentencia se anexó un Voto particular disidente formulado por el Magistrado J. Rodríguez Zapata, referido a la STC 199/2004, en la que el TC declaró vulnerado el derecho a la igualdad en un viudo de una funcionaria, tras acreditar la existencia de una relación conyugal con ella, aunque su matrimonio canónico no estuviera inscrito en el Registro Civil, al haberse negado los contrayentes por motivos de conciencia a que se practicara tal inscripción (FJ 6º)<sup>14</sup>. Según este Voto particular el matrimonio religioso no registrado era comparable al matrimonio gitano, en cuanto en ambos casos los solicitantes habían reclamado una pensión de viudedad en base a lo que ellos consideraban como una relación conyugal, aunque la misma no se encontrara inscrita en el Registro Civil. Además, el Juez discrepante añade que en los supuestos de protección de las minorías étnicas la garantía de la igualdad exige de los Estados medidas de discriminación positiva a favor de la minoría no protegida adecuadamente, con la necesaria sensibilidad hacia sus tradiciones e identidad cultural. Por ello, en su último párrafo este Juez afirma lo que a la postre será el argumento definitivo de la sentencia del TEDH<sup>15</sup>, al señalar que

---

inexistente discriminación por motivos étnicos», *Revista de Derecho Privado y Constitución*, n. 21 (2007), pp. 9-62.

<sup>14</sup> Ver la STC 199/2004 en *BOE* núm. 306, de 21.12.2004 (Suplemento), ante el recurso de amparo n.º 2365-2002.

<sup>15</sup> *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 69, 08.12.2009.

resulta claramente desproporcionado que el Estado español haya tenido en cuenta a la recurrente y a su familia al otorgarle libro de familia, asistencia sanitaria para ella y su familia y percibido las cotizaciones correspondientes a su marido, pero quiera desconocer que el matrimonio gitano resulta válido en materia de pensión de supervivencia<sup>16</sup>.

### III. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ART. 14 DEL CEDH (NO DISCRIMINACIÓN) EN RELACIÓN CON EL ART. 1 DEL PROTOCOLO ADICIONAL N.º 1 (PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD)

Como ha recordado el TEDH en su jurisprudencia sobre el alcance del artículo 14 del CEDH, esta disposición se caracteriza por su falta de autonomía al exigir que la discriminación se haya producido en el ámbito de la aplicación de alguno de los demás derechos consagrados en el CEDH y en los Protocolos que lo completan<sup>17</sup>. Así, tanto la demandante como el TEDH enfocaron la cuestión desde la óptica de la vulneración del artículo 14 del CEDH (no discriminación) en relación con el derecho de propiedad reconocido en el artículo 1 del Protocolo Adicional n.º 1. Aunque ni el CEDH ni sus Protocolos Adicionales contienen referencia alguna en materia de protección social, el TEDH acudió a su jurisprudencia emitida en el *Caso Gaygusuz*<sup>18</sup> para recordar que, desde el momento en que un Estado adopta una legislación previendo una prestación social, dicha normativa genera un «interés patrimonial» que entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo n.º 1, justificándose así la aplicación del artículo 14 del CEDH<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Véase el Voto particular a la STC 69/2007, de 16 de abril (Sala Primera), en *BOE* núm. 123, de 23.05.2007 (Suplemento), pp. 10-11. Para justificar su tesis, este Juez cita la sentencia del TEDH recaída en el *Caso Buckley c. Reino Unido*, que si bien ofreció un resultado desestimatorio, realizó una interpretación muy sensible hacia la protección de la minoría gitana que serviría para reconsiderar la cuestión en el país de origen: *Buckley c. Reino Unido*, n.º 23/1995/529/615, § 85, de 25.09.1996.

<sup>17</sup> La jurisprudencia del TEDH ha confirmado este alcance limitado del artículo 14 en la Sentencia *Thlimmenos c. Grecia* [GS], n.º 34369/97, § 40, de 06.04.2000; así como en la Sentencia *Burden c. Reino Unido* [GS], n.º 13378/05, § 58, TEDH-2008.

<sup>18</sup> Fue en el asunto *Gaygusuz c. Austria* cuando el TEDH reconoció por primera vez que el derecho a una prestación social es un «derecho patrimonial» en el sentido del artículo 1 del Protocolo n.º 1: demanda n.º 17371/90, § 41, 16.09.1996; *Repertorio de Sentencias y Decisiones*, 1996-IV.

<sup>19</sup> *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 44, en referencia a la Sentencia *Stec y otros c. Reino Unido* (dec.) [GS], n.º 65731/01 y 65900/01, § 40 y 50, TEDH 2005-X.

Una vez declarada admisible la demanda, el TEDH trata de construir su fallo en torno a dos argumentos principales. En primer lugar, la sentencia parte de la imposibilidad que en 1971 —fecha de la celebración del matrimonio por el rito gitano— tenían los contrayentes para obtener un reconocimiento explícito de los efectos civiles del mismo, pues el matrimonio civil no tuvo amparo legal en España hasta la entrada en vigor de la Constitución en 1978. Incluso, y a modo de *obiter dicta*, alega el TEDH que en esa fecha sólo era legal en España el matrimonio celebrado por el rito católico, lo que podría haber vulnerado también la libertad religiosa de la demandante<sup>20</sup>.

En segundo lugar, el núcleo central de la decisión del Tribunal tiene como presupuesto la confianza de buena fe de la demandante en los plenos efectos del «matrimonio gitano». Según el TEDH, para apreciar la buena fe había que tomar en consideración su pertenencia a la comunidad gitana, que nunca ha cuestionado la validez del matrimonio según sus propios usos y costumbres, sin que dicha unión pueda ser considerada contraria al orden público<sup>21</sup>. Esto es, reinterpreta los argumentos utilizados en la STC 69/2007 contextualizando el asunto en el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales de 1995, en vigor para España desde 1998, el cual obliga a los Estados contratantes a garantizar la diversidad cultural de las minorías nacionales presentes en su territorio<sup>22</sup>. Por ello, el no reconocimiento del derecho a percibir la pensión de viudedad en las condiciones de la demandante constituye una diferencia de trato discriminatoria en relación al trato ofrecido por la ley o la jurisprudencia respecto de otras situaciones equivalentes en lo relativo a los efectos de la buena fe matrimonial en los matrimonios nulos, en concreto según lo previsto en el artículo 174 de la LGSS y en la STC 199/2004<sup>23</sup>. Para el TEDH, la creencia de buena

---

<sup>20</sup> *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 57. Sin embargo, como señala el juez Myjer en su opinión disidente a la sentencia, esta declaración del TEDH resulta muy osada no sólo porque carece de un base fáctica —al desconocer si la demandante tiene o no creencias religiosas— sino también jurídica, pues en 1971 el CEDH (incluyendo su art. 9, que garantiza la libertad de religión), no había entrado en vigor para España: Opinión disidente del Juez Myjer, *in fine*.

<sup>21</sup> *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 59 y 68. Esta afirmación del Tribunal está extraída del FJ 5º de la Sentencia del TSJ de Madrid de 7.11.2002, cuya afirmación no es tan rotunda, pues se limita a señalar que «no se discute la moralidad o la conformidad al orden público de dicho rito».

<sup>22</sup> Véase Sentencia *Chapman c. Reino Unido* [GS], n.º 27238/95, § 93, de 18.01.2001, que constituye el *leading case* más relevante al que se ha referido la jurisprudencia posterior.

<sup>23</sup> *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 65.

fe de la demandante de que su matrimonio por el rito gitano era válido es similar a la de quien consideró que su matrimonio canónico no era nulo y por ello no solicitó su inscripción en el Registro Civil. Sin embargo, este razonamiento del TEDH debe ser ponderado al menos por dos motivos. Primero, porque la aplicación analógica del artículo 174 de la LGSS a este supuesto resulta forzada, dado que dicho precepto tiene como presupuesto la existencia de un matrimonio nulo, mientras que la unión por el rito gitano no sería en puridad un matrimonio nulo, sino inexistente<sup>24</sup>. Segundo, porque el argumento que utiliza la STC 199/2004 no es aplicable al supuesto, ya que esta resolución parte de la base de la inscripción registral de un matrimonio canónico válido; en cambio, el matrimonio gitano carece siempre de efectos civiles, pero no porque sea nulo, sino porque es inexistente y, por tanto, no inscribible en el Registro Civil.

Como argumento de cierre el Tribunal considera que el comportamiento de las autoridades españolas ha contribuido a reforzar la creencia de buena fe de la demandante en su condición de cónyuge, y por ello entiende que, en vista de las circunstancias especiales del caso, resulta desproporcionado que España no reconozca ahora la pensión de viudedad<sup>25</sup>.

Ahora bien, este argumento del TEDH, que hace suyo el último párrafo del Voto particular formulado a la STC 69/2007<sup>26</sup>, no resulta todo lo bien fundado que cabría esperar de un Tribunal Internacional. Y ello porque en su razonamiento olvida el TEDH que, a partir de las reformas introducidas en el ordenamiento español tras la aprobación de la Constitución de 1978, la obtención del Libro de Familia y del Libro de Familia numerosa deja de estar condicionada a la existencia de un previo matrimonio (civil o religioso reconocido por el Estado). En efecto, al margen de que los progenitores estén o no casados, éstos podrían obtener Libro de Familia en el que figuren los hijos nacidos de esa relación, al reconocerse iguales derechos a los hijos matrimoniales y a los extramatrimoniales

---

<sup>24</sup> El tenor literal del art. 174 de la LGSS resulta muy claro al respecto: «En caso de *nulidad matrimonial*, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente, siempre que no haya actuado de mala fe o contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante». Cursiva añadida.

<sup>25</sup> «... que el Estado español que ha conferido a la demandante y a su familia el Libro de familia, el título de Familia numerosa, habiéndole prestado asistencia sanitaria a ella y a sus seis hijos y habiendo recibido las contribuciones de su marido gitano durante más de diecinueve años, no reconozca ahora los efectos del matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad», *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 69.

<sup>26</sup> *Vid. supra* nota 16.

(art. 39.2 de la Constitución). Por tanto, al expedir ambos documentos las autoridades españolas sólo reconocieron a la demandante y al sujeto causante la condición de progenitores de seis hijos no matrimoniales, pero no la calidad de cónyuges<sup>27</sup>. A partir de aquí, el Tribunal tendría que haber considerado los límites intrínsecos de su función judicial, pues no es tarea del TEDH revisar *in abstracto* en el contexto del CEDH la legislación nacional contra la que se presenta la demanda<sup>28</sup>. Sobre todo considerando que en relación con la protección de las minorías el TEDH se ha mostrado muy respetuoso con el margen de apreciación del Estado, denegando incluso la validez de un matrimonio gitano a efectos tales como la filiación de los niños nacidos de esa unión y, por tanto, reconociendo al Estado la posibilidad de exigir que un matrimonio se celebre según las normas civiles generalmente vigentes<sup>29</sup>. Quizás para soslayar el margen de apreciación estatal, el Tribunal recuerda que entre los Estados contratantes del Consejo de Europa ha surgido un consenso internacional que reconoce las necesidades particulares de las minorías, del cual son expresión las disposiciones del Convenio Marco<sup>30</sup>. Ahora bien, esta afirmación que considera que el *consensus* sobre los derechos de los integrantes de las minorías nacionales como los gitanos, incluye obligaciones positivas por parte de los poderes públicos ya ha cristalizado, se aparta de su jurisprudencia previa en el *Caso Coster c. Reino Unido*, en la que también se pronuncia respecto al Convenio Marco, si bien llega a unas conclusiones opuestas a las del presente caso respecto a la existencia de dicho *consensus*<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., «El Tribunal Europeo de Derechos humanos y la pensión de viudedad en caso de unión...», *loc. cit.*, p. 7. Asimismo, resulta insostenible el argumento que vincula los años cotizados al derecho a lucrar una prestación por viudedad, puesto que los sistemas de protección social no funcionan como un seguro privado, no existiendo correlación entre cotizaciones obligatorias y la prestación que le pueda ser reconocida: *ibíd.*, p. 12.

<sup>28</sup> Véase a este respecto la Sentencia *F. c. Suiza*, de 18.12.1987, ap. 31, serie A, n.º 128.

<sup>29</sup> *Caso 48 Kalderas Gypsies c. República Federal de Alemania y Países Bajos*, sentencia de 06.07.1977, n.º 7823 y 7824/77, DR 11, 221-247, pp. 232-233.

<sup>30</sup> *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 60.

<sup>31</sup> En efecto, aunque el Tribunal observa que «está creciendo un consenso internacional en el seno de los Estados del Consejo de Europa para reconocer las necesidades particulares de las minorías y la obligación de proteger su seguridad, identidad y modo de vida...», se confiesa «no convencido de que dicho consenso sea suficientemente concreto como para que se puedan obtener directrices en cuando al comportamiento o a las normas que los Estados consideren como deseables en una situación dada»: *Coster c. Reino Unido* [GS], n.º 24876/94, §107 y 108, 18.01.2001.

Citando su conocida jurisprudencia relativa a la especial protección que requiere la minoría gitana<sup>32</sup>, el TEDH concluye que si bien la pertenencia a una minoría no dispensa de respetar las leyes relativas al matrimonio, sí puede influir en la manera de aplicar estas leyes (§ 61). Sin embargo, los precedentes citados como base de este argumento de la sentencia —en especial el *Caso Buckley*— tienen una relación más que lejana con el asunto (se dictó en un contexto distinto, el de la ordenación del territorio)<sup>33</sup>, por lo que no resulta evidente que dicho razonamiento sea válido en el marco de la aplicación de una legislación relativa a la Seguridad Social que concede prestaciones patrimoniales a sus beneficiarios<sup>34</sup>.

Por último, el TEDH rechazó el argumento planteado por el Gobierno español en el sentido de que hubiera sido suficiente que la demandante contrajera matrimonio civil para poder obtener la pensión solicitada, al considerar que la prohibición de discriminación del artículo 14 sólo cobra significado si la situación personal del demandante con respecto a los criterios enumerados en dicha disposición se tiene en cuenta en el supuesto particular, subrayando que sostener que la víctima podría haber evitado la

---

<sup>32</sup> El TEDH ha manifestado en su jurisprudencia que la vulnerabilidad de los gitanos implica prestar una atención especial a sus necesidades y modo de vida propio, tanto en el marco legal general como en casos concretos: *vid.* sentencias en los *Casos Buckley c. Reino Unido*, de 25.09.1996, apartados 76, 80 y 84, *Repertorio 1996-IV*; *Chapman c. Reino Unido* [GS], n.º 27238/95, § 93, TEDH 2003; *Connors c. Reino Unido*, de 27.05.2004, n.º 66746/01, § 84. J. FERRER LLORENT ha valorado esta jurisprudencia señalando que el Tribunal ha optado por «una posición prudente, de matiz conservador, a la hora de dar respuesta a unos casos que presentan una buena dosis de complejidad fáctica y jurídica»: «La protección internacional de las minorías nacionales en Europa: el Caso de los Romaníes», *AEDI*, vol. XXII (2006), 205-254, p. 231.

<sup>33</sup> En el *Caso Buckley*, en el que unos romaníes tenían estacionada una caravana sobre un terreno de su propiedad, se dio la razón al Estado, que no consideraba el asentamiento proporcional al legítimo objetivo de la preservación de los planes urbanísticos, no observándose, por tanto, ninguna violación del derecho a la vida familiar y privada (art. 8 CEDH): *Buckley c. Reino Unido*, n.º 23/1995/529/615, § 85, 25.09.1996.

<sup>34</sup> En este sentido, como señaló el Juez Myjer en su opinión disidente, una sentencia comparable sería *Goudswaard-van der Lans c. Países Bajos*, si bien el TEDH llegó a conclusiones opuestas a las señaladas en el presente asunto al establecer que: «aunque el Convenio, complementado con sus Protocolos, compromete a las Partes Contratantes a respetar las elecciones sobre el modo de vida en la medida en que no admite restricciones específicas, no coloca a las Partes Contratantes en una obligación positiva de apoyar la elección de un modo de vida de un individuo mediante fondos que les son confiados como agentes del bien público»: *Goudswaard-van der Lans c. Países Bajos* (déc.), n.º 75255/01, § 47, ECHR 2005-XI, de 22.09.05.

discriminación modificando algún factor en cuestión —por ejemplo, contrayendo matrimonio civil— dejaría al artículo 14 vacío de contenido<sup>35</sup>.

#### IV. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ART. 14 CEDH EN RELACIÓN CON EL ART. 12 DEL CEDH (DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO)

La demandante también alegó haber sido víctima de una discriminación por razón de su etnia, señalando a este respecto que la falta de reconocimiento de efectos civiles a su unión por el rito gitano en la legislación española habría supuesto una violación del artículo 14 del CEDH en conexión con el artículo 12 que garantiza el derecho a contraer matrimonio<sup>36</sup>. Por el contrario, el Gobierno español sostenía que el hecho de que un Estado imponga disposiciones legales para la expresión del consentimiento matrimonial es conforme al artículo 12 del CEDH, pues este último precepto deja las modalidades del ejercicio de este derecho en manos de las autoridades nacionales («según las leyes nacionales que rijan el derecho»). En función de ello, los artículos 12 y 14 del CEDH no pueden interpretarse en el sentido de obligar a un Estado a regular una forma particular de expresión del consentimiento matrimonial por una cuestión de tradiciones o raíces sociales de una comunidad, aunque dicha comunidad represente un porcentaje importante de la población y tenga un fuerte arraigo social en el Estado.

Además, para la demandante el hecho de que la ley española no reconociera el rito gitano como forma válida para acceder al matrimonio civil y sí lo permitiera con ciertos ritos religiosos (católico, evangélico, musulmán y judío) suponía una violación de su derecho a contraer matrimonio. Más aún considerando que en 1971, fecha de la celebración del matrimonio gitano, en España sólo existía el matrimonio canónico, quedando previsto el matrimonio civil únicamente para los casos de apostasía. En apoyo de la tesis de la demandante, la Unión Romaní, en calidad de *amicus curie*, intervino en el procedimiento para señalar al Tribunal que la legislación española no había tenido en cuenta las tradiciones de la minoría gitana, presente en España durante siglos, cuyas costumbres estaban profundamente enraizadas en la cultura de su comunidad, lo que implicaba necesaria-

<sup>35</sup> *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 70.

<sup>36</sup> El Art. 12 CEDH dispone que: «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho».

mente un respeto por su herencia cultural e identidad como un componente fundamental del CEDH<sup>37</sup>.

No obstante, el TEDH rechazó esta pretensión declarándola manifiestamente mal fundada, al observar que el matrimonio civil en España vigente desde 1981 está abierto a todos, y que la diferencia de trato entre las uniones gitanas y algunas formas religiosas de consentimiento matrimonial no deriva de un criterio étnico o racial, sino que está basado en la pertenencia a una confesión religiosa, no aplicable al caso de la comunidad gitana. Y si bien el ejercicio del derecho a contraer matrimonio queda sujeto a las leyes nacionales de los Estados, su desarrollo no puede suponer una restricción que menoscabe lo esencial del derecho en cuestión<sup>38</sup>. Sin embargo, en este supuesto el TEDH concluyó que la no atribución de efectos civiles al «matrimonio gitano» en el ordenamiento jurídico español no constituye una discriminación prohibida por el artículo 14 del CEDH en conexión con el artículo 12 (derecho a contraer matrimonio), tal como era el deseo de la demandante y de la Unión Romaní.

## V. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA

El impacto mediático de la sentencia *Muñoz Díaz c. España* no debe distraernos a la hora de valorar el fallo en su justa medida, separando las cuestiones que han sido decididas en el mismo de aquéllas otras que la sentencia deja abiertas. Entre las primeras, el TEDH ha querido dejar claro que el artículo 1 del Protocolo n.º 1 no obliga a los Estados contratantes a instaurar un régimen de protección social o un determinado nivel de prestaciones, pero si un Estado crea una concreta prestación, contributiva o no, esa previsión origina un interés patrimonial propio del ámbito de aplicación del artículo 1. Y una vez que el Estado ha creado esa prestación no puede aplicarla de manera discriminatoria. Eso fue lo que el TEDH concluyó en el *Caso Muñoz Díaz*: que el no reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad de la demandante suponía una discriminación frente a situaciones que el Tribunal consideró análogas y que sí fueron reconocidas legal o jurisprudencialmente en España.

<sup>37</sup> *Muñoz Díaz c. España*, n.º 49151/07, § 77.

<sup>38</sup> Véase las Sentencias *F. c. Suiza*, de 18.12.1987, serie A núm. 128, § 21; *Christine Goodwin c. Reino Unido* [GS], n.º 28957/95, § 98, TEDH 2002-VI; *I. c. Reino Unido* [GS], n.º 25680/94, §79, de 11.07.2002.

Ahora bien, la sentencia sólo supone la aplicación del principio de no discriminación por razones étnicas a un caso que reviste circunstancias extraordinarias, y en modo alguno conlleva que todas las personas que hayan celebrado un «matrimonio gitano» deban ser consideradas a todos los efectos como una unión marital con las consecuencias jurídicas que la legislación española vincula a las formas de matrimonio legalmente reconocidas. En efecto, la sentencia *Muñoz Díaz* basa su argumento principal en la buena fe de la contrayente como *tertium comparationis* para establecer la diferencia de trato desproporcionada en relación con aquellos supuestos en los que nuestra jurisprudencia constitucional ha ampliado el amparo legal a matrimonios nulos de buena fe. Resulta significativo que el argumento del Tribunal gire en torno al reconocimiento que el ordenamiento español otorga a los matrimonios nulos de buena fe y a que la creencia de buena fe en la existencia del matrimonio haya sido causada por la acción del Estado.

De este modo, la sentencia deja abierta la cuestión en el supuesto de pasividad de las autoridades españolas, pues en tal caso cabría preguntarse si la especial atención que los poderes públicos deben prestar a las circunstancias de una minoría étnica como la gitana debería implicar que una forma matrimonial no reconocida legalmente (y, por tanto, sin acceso al Registro Civil) tenga alguna validez o bien la seguridad jurídica que genera la inscripción en el Registro Civil debe jugar en contra del reconocimiento. También cabría plantearse la cesación del reconocimiento del matrimonio de buena fe en un momento dado (a partir de 1981, fecha en la que el derecho español regula con alcance general las formas de acceso al matrimonio civil). Situado el contexto del caso en el año 1971, la respuesta del TEDH debería ser matizada en aquellos supuestos en los que el matrimonio se hubiera celebrado tras la reforma de la legislación española en 1981. A partir de ese momento, dejaría de existir la creencia de buena fe en la validez de la unión marital por el rito gitano y sus efectos civiles *erga omnes*, dado el conocimiento general y común de la ausencia de los mismos.

TEDH – SENTENCIA DE 08.12.2009, *MUÑOZ DÍAZ C. ESPAÑA*, 49151/07 –  
ARTÍCULOS 12 Y 14 CEDH – DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO –  
DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS ÉTNICOS – MATRIMONIO GITANO –  
ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO N.º 1 – PENSIÓN DE VIUDEDAD

RESUMEN: La sentencia *Muñoz Díaz* del TEDH reconoce que la minoría gitana tiene derecho a ser tratada de forma diferente a la hora de lucrar una prestación patrimonial del

sistema de protección social español, en contradicción a lo fijado por el Tribunal Constitucional español que no admite el derecho al trato normativo desigual. El fallo se fundamenta en la buena fe de la demandante y su confianza legítima en la acción del Estado español, que en su momento le había facilitado determinados documentos públicos que reconocían su condición de cónyuge, estimando desproporcionado que el Estado admita las cotizaciones al sistema de protección social de su marido durante todo el período de convivencia y le deniegue la pensión de viudedad tras el fallecimiento de aquel. No obstante, la sentencia rechaza que la unión por el rito gitano pueda equipararse a las formas de acceso al matrimonio civil legalmente reconocidas en el ordenamiento español, lo que confirma la vigencia del margen de apreciación estatal a la hora de concretar el derecho al matrimonio garantizado en el artículo 12 del CEDH.

**PALABRAS CLAVE:** discriminación étnica, matrimonio gitano, pensión de viudedad, matrimonio nulo de buena fe, Convenio Marco 1995, derecho a contraer matrimonio.

ECtHR – JUDGMENT OF 8 DECEMBER 2009, *MUÑOZ DÍAZ v. SPAIN*, 49151/07 –  
ARTICLES 12 AND 14 ECHR – RIGHT TO MARRY – DISCRIMINATION ON  
ETHNIC GROUNDS – ROMA MARRIAGE – ARTICLE OF N.º 1 PROTOCOL –  
SURVIVOR’S PENSION

**ABSTRACT:** The judgment *Muñoz Díaz* issued by the ECHR recognizes the right of the Roma minority to be given a special treatment as for the reception of benefits from the Spanish social protection system, which contradicts the Spanish Constitutional Court dispositions rejecting any unequal legal treatment. The ruling is grounded on the fact that the applicant has acted *bona fide* and she legitimately trusted in the action of the Spanish State, which had previously issued particular documents which proved she was a married woman. Likewise, the ruling deems it disproportionate the fact that the Spanish State had admitted her husband’s contribution rates for social protection during their entire cohabitation period, subsequently denying the corresponding survivor’s pension after his decease. Notwithstanding, the judgment denies that the union under the Roma tradition shall be treated as an equal of the forms of civil marriage legally provided by the Spanish legal system, which confirms the discretionary nature of the State’s construction on the right to marriage granted by article 12 of the ECHR.

**KEY WORDS:** Ethnic discrimination, Roma marriage, survivor’s pension, void marriage *bona fide*, 1995 Framework Agreement, right to marry.

CEDH – ARRÊT DE 8 DÉCEMBRE 2009, *MUÑOZ DÍAZ c. ESPAGNE*, 49151/07 –  
ARTICLES 12 ET 14 CEDH – DROIT DE MARIAGE – DISCRIMINATION  
ETHNIQUE – MARIAGE GITAN – ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N.º 1 –  
PENSION DE VEUVE

**RESUME:** L’arrêt *Muñoz Díaz* rendu par la CEDH reconnaît le droit de la minorité gitane de recevoir un traitement spécial en ce qui concerne la réception des allocations du

système espagnol de protection sociale, contredisant le Tribunal constitutionnel espagnol, qui rejette tout traitement juridique inégale. Le dispositif est fondé sur le fait que la requérante a agit de bonne foi et a fait confiance à l'État espagnol, qui avait déjà émis des documents reconnaissant la requérante comme une femme mariée. Également, le dispositif considère disproportionné le fait que l'État espagnol a admis la contribution de son mari à la protection sociale pendant toute la période de cohabitation, rejetant postérieurement le droit à la pension de veuve après le décès de son mari. Néanmoins, l'arrêt nie que l'union résultante du rite gitan soit équivalente aux formes de mariage civil légalement reconnues par le système juridique espagnol, ainsi confirmant la vigueur de la marge d'appréciation de l'État pour concrétiser le droit de mariage garanti par l'article 12 de la CEDH.

MOTS CLÉS: discrimination ethnique, mariage gitan, pension de veuve, mariage nul de bonne foi, Accord-cadre 1995, droit de mariage.