

DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

Caso Muñoz Díaz contra España. Sentencia de 8 diciembre 2009 (TEDH 2009\140)

3

La demandante, gitana de nacionalidad española, se quejaba de la denegación de la prestación de viudedad tras el fallecimiento de M. D., también gitano de nacionalidad española, debido a que, en virtud de la legislación española, no estaban casados. Ella alegaba violación del artículo 14 del Convenio en combinación con los artículos 1 del Protocolo núm. 1 y 12 del Convenio.

4

El 13 de mayo de 2008, el Tribunal decidió comunicar la demanda al Gobierno. Asimismo, decidió en aplicación del artículo 29.3 del Convenio dictaminar al mismo tiempo la admisibilidad y fundamentos de la misma.

5

Las partes presentaron sus observaciones. Asimismo, se recibieron observaciones de la Unión Romaní, a quien el Presidente había autorizado a intervenir en el procedimiento escrito en calidad de amicus curiae (artículos 36.2 del Convenio y 44.2 del Reglamento del Tribunal).

6

El 26 de mayo de 2009, tuvo lugar una vista pública en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo, (artículo 59.3 del Reglamento).

Comparecieron:

– por el Gobierno

Sr. Ignacio Blasco Lozano, Jefe del Servicio Jurídico de los Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia, agente ,

– por la demandante

Sra. Magdalena Queipo de Llano López-Cózar, asesora ,

Sr. Sebastián Sánchez Lorente, asesor ,

– por la tercera parte

Sr. Juan de Dios Ramírez Heredia, Presidente de la Unión Romaní

El Tribunal oyó las declaraciones del señor Blasco, de la señora Queipo de Llano y del señor Sánchez, así como sus respuestas a las preguntas planteadas por los jueces L. López Guerra y E. Myjer. También oyó al señor Ramírez Heredia y a la señora Muñoz Díaz , la demandante.

Hechos

I

Las circunstancias del caso

7

La demandante nació en 1956 y reside en Madrid.

8

La demandante y el señor D., ambos pertenecientes a la comunidad gitana, se casaron en noviembre de 1971 según los usos propios de su comunidad. El matrimonio fue celebrado conforme a las costumbres y tradiciones culturales gitanas, y reconocido por su comunidad. Para la comunidad gitana, el matrimonio celebrado según sus costumbres implica los efectos sociales derivados del matrimonio, el reconocimiento público, la obligación de la vida común y el conjunto de otros deberes y derechos que origina tal institución.

9

La demandante tuvo seis hijos, inscritos en el libro de familia entregado a la pareja en el Registro Civil el 11 de agosto de 1983.

10

El 14 de octubre de 1986, la demandante y su familia vieron reconocida su situación de familia numerosa de primera categoría, con el número 28/2220/8, en aplicación de la Ley 25/1971, de 19 junio 1971 de Protección a las Familias Numerosas.

11

El 24 de diciembre de 2000, el esposo de la demandante falleció. Albañil de profesión, en el momento de su fallecimiento trabajaba y había cotizado a la seguridad social durante diecinueve años, tres meses y ocho días y tenía a su esposa (como tal) y a sus seis hijos a su cargo. Era titular de una cartilla como beneficiario de la Seguridad Social, sellada por la agencia núm. 7 de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

12

La demandante solicitó una prestación por viudedad. Mediante resolución de 27 marzo 2001, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) se la denegó, «por no ser (la demandante) o haber sido cónyuge del fallecido con anterioridad a la fecha del fallecimiento, tal y como exige el

apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 30/1981, de 7 de julio de 1981 (en vigor en la época de los hechos), relacionada con el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio de 1994 ».

13

Esta resolución fue confirmada por una decisión de 10 mayo 2001 del mismo Instituto.

14

La demandante recurrió ante la jurisdicción laboral. Mediante Sentencia de 30 mayo 2002 del Juzgado de lo Social número 12 de Madrid, se le acordó el derecho a percibir una pensión de viudedad de 903,29 euros mensuales, siendo reconocidos, de este modo, los efectos civiles de su matrimonio gitano. La parte aplicable de la Sentencia se redactó como sigue:

«(...) En nuestro país, la etnia gitana está arraigada desde tiempo inmemorial y es sabido sobradamente que esta etnia celebra el matrimonio conforme a usos y tradiciones que adquieren fuerza de Ley entre las partes. Dichos matrimonios no están considerados contrarios a la moral ni al orden público y son socialmente reconocidos.

(...) El artículo 61 del Código Civil enuncia que el matrimonio tiene efectos civiles desde su celebración pero que será necesaria su inscripción en el Registro Civil para el pleno reconocimiento de los mismos. A este respecto, el matrimonio gitano no está inscrito en el Registro Civil, puesto que no fue considerado por el Estado como un componente de la cultura étnica presente en nuestro país desde hace siglos.

(...) El impedimento para negar a la actora la pensión de viudedad es exclusivamente el no reconocimiento a efectos civiles de su matrimonio con el causante (trabajador de nacionalidad española, sujeto de derechos y obligaciones amparadas por el ordenamiento interno y comunitario) a pesar del hecho de que España ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, de 7 marzo 1966.

(...) La falta de regulación para el reconocimiento a efectos civiles del matrimonio gitano no ha de impedir la acción protectora que el Estado se ha impuesto a través de las normas de la Seguridad Social.

(...) La Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico es aplicable en el presente asunto, en el que la prestación denegada tiene su origen en la relación laboral del causante, fallecido por causa natural cuando estaba en activo. (...) El artículo 4.1 del Código Civil establece que "procede la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón". Dicha aplicación analógica es pertinente en el presente asunto.

(...)

El matrimonio de la actora no tiene acceso al Registro Civil pero no está excluido expresamente. No se le reconocen efectos civiles pero además tampoco goza de la protección social del superviviente en el caso de fallecimiento de uno de los contrayentes. El matrimonio gitano es ignorado en la legislación española, pese al arraigo sociocultural que dicha etnia tiene en nuestro país. En cambio, como se ha dicho anteriormente, el celebrado conforme a los usos y costumbres de religiones hasta hace poco tiempo, ajenas a nuestra sociedad sí tienen encaje legal, por lo que se trata de un supuesto análogo, con la salvedad de que no es una religión. Se aprecia identidad de razón (comunidades de cultura y costumbres que conviven bajo el Estado español). El INSS deniega a la actora la prestación por viudedad, con el único impedimento de no considerar matrimonio al celebrado en su día por el causante y su viuda lo que indica un trato discriminatorio por razón de etnia contrario al artículo 14 de la Constitución española y a la Directiva 2000/43/CE».

15

El INSS interpuso recurso de suplicación. Mediante Sentencia de 7 noviembre 2002, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid revocó la resolución recurrida. La decisión fue motivada como sigue:

«(...) Conviene señalar que el principio de igualdad y no discriminación descansa sobre la idea de que situaciones legales iguales deben ser objeto del mismo trato y que un trato igual aplicado a situaciones diferentes constituye una injusticia. Por consiguiente, no conviene separarse de la Ley aplicable a todos y hacer más excepciones que las expresamente previstas en dicha Ley.

(...) Ha de distinguirse lo que es la legalidad vigente y aplicable en todo momento de aquella que puede entenderse deseable por parte de un sector de la sociedad.

(...) De conformidad con lo previsto por el artículo 49 del Código Civil, cada español (como la actora y el causante) podrá elegir entre un matrimonio civil ante el Juez, el Alcalde o un funcionario señalado (por el propio Código), o un matrimonio religioso en la forma legalmente prevista.

(...) Considerando todo esto, si el matrimonio civil debe celebrarse de una manera regulada, del mismo modo, el matrimonio religioso debe celebrarse en la forma prevista por una confesión religiosa –en los términos acordados con el Estado, o en su defecto, autorizados por la legislación de éste–. En estas circunstancias, el matrimonio produce efectos civiles.

(...) El matrimonio celebrado única y exclusivamente conforme al rito gitano no entra en ninguna de las categorías enunciadas, ya que aunque se trate de una etnia, no por ello sus normas o formas trascienden jurídicamente de su propio ámbito, ni están consagradas en el ordenamiento jurídico en que se prevé la pensión litigiosa, de modo y manera que teniendo su relevancia y reconocimiento social en dicho ámbito, no por ello excluyen ni sustituyen actualmente la normativa general vigente y aplicable al efecto, en cuanto se trata de un matrimonio entre

españoles celebrado en España. Por otro lado, una etnia, sólo constituye un grupo diferenciado por motivo de raza (...) y un rito sólo es una costumbre o una ceremonia.

(...) Por tanto, tratándose de una costumbre, ésta sólo interviene a falta de Ley aplicable. (...) No se cuestiona la moralidad o la conformidad de este rito con el orden público, sino únicamente su capacidad de generar obligaciones erga omnes , teniendo en cuenta que existen en España normas legales que regulan el matrimonio. Evidentemente, la respuesta debe ser negativa.

(...)

El matrimonio, para que produzca efectos civiles, sólo podrá serlo el contraído de forma civil o religiosa y el matrimonio gitano no participa, en la actual conformación de nuestro ordenamiento jurídico, de la naturaleza de ninguno de ellos. El artículo 174 de la LGSS exige la calidad de cónyuge del difunto para poder beneficiarse de la prestación de viudedad, y la noción de cónyuge se interpreta estrictamente en virtud de una jurisprudencia constitucional y ordinaria constante (a pesar de las voces disidentes), según la cual están excluidas de esta prestación las parejas de hecho así como muchas otras que, en definitiva, no están casadas de conformidad con la legislación aplicable».

16

A continuación, la demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional invocando el principio de no discriminación por razón de raza o condición social. Mediante Sentencia de 16 abril 2007 , el Tribunal Constitucional el amparo solicitado en los siguientes términos:

«(...) El Pleno de este Tribunal ha reiterado (...) las razones para concluir que no supone una discriminación por razones sociales que el legislador limite la prestación de viudedad a los supuestos de convivencia institucionalizada como casados, excluyendo otras uniones o formas de convivencia. A esos efectos se argumentó que el legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales, habida cuenta de que el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica por parte del cónyuge supérstite, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido. En cualquier caso, el Pleno de este Tribunal también ha hecho especial incidencia en que la extensión de la prestación de viudedad a otras uniones diferentes por parte del legislador tampoco resultaba vedada por el art. 14 CE (...)

(...)

(...) debe descartarse la concurrencia de un supuesto trato discriminatorio por motivos sociales... por las razones antes resumidas (...) Ninguna vulneración del art. 14 CE desde esta concreta perspectiva se deriva de la limitación de dicha prestación a la concurrencia de vínculo matrimonial.

Del mismo modo, tampoco se puede apreciar la existencia de un trato discriminatorio directo o indirecto por motivos raciales o étnicos, derivado de que no se haya equiparado la unión de la recurrente conforme a los usos y costumbre gitanos con el vínculo matrimonial a los efectos de dicha prestación y de que se les haya aplicado el mismo tratamiento jurídico que a las uniones more uxorio .

En primer lugar (...) este Tribunal ya ha reiterado que resulta ajeno al núcleo de protección del art. 14 CE la "discriminación por indiferenciación", al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual. (...)

En segundo lugar, la exigencia legal de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad y la interpretación efectuada por la resolución judicial impugnada de que sólo cabe apreciar dicho presupuesto en relación con las formas legalmente reconocidas de acceder al matrimonio y no respecto de otras formas de convivencia, incluyendo las uniones conforme a los usos y costumbre gitanos, en ningún caso supone tomar como elemento referencial circunstancias raciales o étnicas sino, como ha señalado en Ministerio Fiscal, una circunstancia relacionada con la libre y voluntaria decisión de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, las cuales ni en su forma civil ni en las formas confesionales reconocidas legalmente están condicionadas a la pertenencia a una raza, con exclusión de las demás, ni toman siquiera como presupuesto las tradiciones, usos o costumbres de una determinada etnia en detrimento de otras, por lo que tampoco concurre en ellas una forma encubierta de discriminación de la etnia gitana.

Por último, además, también debe desestimarse que el reconocimiento de efectos civiles al vínculo matrimonial contraído conforme a los ritos de determinadas confesiones religiosas, pero no a los celebrados de acuerdo con los usos y costumbre gitanos, y la negativa del órgano judicial a hacer una aplicación analógica de los mismos, implique, directa o indirectamente, la aducida discriminación étnica.

En resumen, tomando como presupuesto, en primer lugar, que el ordenamiento jurídico establece con alcance general una forma civil de acceso al vínculo matrimonial que es neutral desde la perspectiva racial, al carecer por completo de cualquier tipo de connotación étnica y, en segundo lugar, que cuando el legislador ha decidido otorgar efectos legales a otras formas de acceder al vínculo matrimonial, lo ha hecho sobre la exclusiva base de consideraciones religiosas y alejado también, por tanto, de cualquier connotación étnica, no cabe apreciar el trato discriminatorio por razones étnicas alegado».

El 3 de diciembre de 2008, en aplicación de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 diciembre 2007, relativa a ciertas medidas de Seguridad Social, se concedió a la demandante una pensión de viudedad con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2007, en tanto que pareja de hecho de M. D.

Legislación interna y europea aplicable

22

Las disposiciones constitucionales aplicables son las siguientes:

Artículo 14

«Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Artículo 16

«1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

(...)»

Artículo 32.2

«1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

2. La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

23

Las disposiciones aplicables del Código Civil , en su versión vigente en 1971, se leen como sigue:

Artículo 42

«La Ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil.

El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la Religión católica.

Se autoriza el matrimonio civil, cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la Religión católica.

(...)»

24

Las disposiciones aplicables en este caso del Reglamento del Registro Civil vigente en la época de los hechos (Decreto 1138/1969, de 22 de mayo de 1969), están redactadas como sigue:

Artículo 245

«Si se tratare de personas que hubieren abandonado la religión católica, se exigirá que, a la mayor brevedad, se presente la prueba de que el abandono ha sido comunicado por el interesado al párroco del domicilio. (...)»

Artículo 246

«(...)

En los casos no comprendidos en el artículo precedente, la prueba de que no se profesa la religión católica podrá efectuarse, bien mediante certificación acreditativa de la adscripción a otra confesión religiosa, expedida por ministro competente o representante autorizado de la respectiva Asociación confesional, o bien mediante declaración expresa del interesado ante el Encargado».

25

Las disposiciones pertinentes del Código Civil actualmente en vigor, son las siguientes:

Artículo 44

«El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código».

Artículo 49

«Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

1. Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código.
2. En la forma religiosa legalmente prevista.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración».

26

Disposiciones aplicables de la Ley núm. 30/1981, de 7 julio 1981, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Disposición Adicional Décima

«(...)

2. Quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, el otro tendrá derecho a los beneficios a que se hace referencia en el

apartado primero de esta disposición y a la pensión correspondiente conforme a los que se establece en el apartado siguiente».

27

El artículo 2 de la Ley 25/1971, de 19 de junio , de Protección a las Familias Numerosas, está redactado como sigue:

Artículo 2

«1. Se considerará familia numerosa la que, reuniendo las demás condiciones que se señalan en esta Ley, esté constituida por:

a) El cabeza de familia, su cónyuge y cuatro o más hijos. (...)»

28

El artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social (vigente en el momento de los hechos) se lee como sigue:

Artículo 174

«1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad (...) el cónyuge superviviente.

2. En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante siempre que no cupiera la apreciación de mala fe o hubiera contraído nuevas nupcias (...)».

29

El artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio de 1994, está redactado como sigue:

Artículo 174

«1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, (...) el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado un período de cotización que reglamentariamente se determine (...)

2. En los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio.

En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente respecto del que no cupiera la apreciación de mala fe y siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante. (...)»

30

Ley 40/2007, de 4 diciembre 2007 sobre medidas relativas a la Seguridad Social, por la que se modifica la Ley General de Seguridad Social

Disposición adicional tercera

«Con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, concurren las siguientes circunstancias:

a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.

b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida, como pareja de hecho (...) durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste.

c) Que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes.

d) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

e) Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición, la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley. La pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero de 2007, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición».

El Convenio-marco del Consejo de Europa para la Protección de Minorías Nacionales , abierta a la firma el 1 de febrero de 1995, contiene las disposiciones siguientes:

Artículo 1

«La protección de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a esas minorías es parte integrante de la protección internacional de los derechos humanos y, en cuanto tal, se encuentra dentro del campo de la cooperación internacional».

Artículo 4

«1. Las Partes se comprometen a garantizar a las personas pertenecientes a minorías nacionales el derecho a la igualdad ante la Ley y a una protección igual por parte de la Ley. A este respecto, se prohibirá toda discriminación fundada sobre la pertenencia a una minoría nacional.

2. Las partes se comprometen a adoptar, cuando sea necesario, medidas adecuadas con el fin de promover, en todos los campos de la vida económica, social, política y cultural, una plena y efectiva igualdad entre las personas pertenecientes a una minoría nacional y las pertenecientes a la mayoría. A este respecto, tendrán debidamente en cuenta las condiciones específicas de las personas pertenecientes a las minorías nacionales.

3. Las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 no se considerarán un acto de discriminación.

Artículo 5

«1. Las Partes se comprometen a promover las condiciones necesarias para permitir a las personas pertenecientes a minorías nacionales mantener y desarrollar su cultura, así como preservar los elementos esenciales de su identidad, a saber, su religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural.

2. Sin perjuicio de las medidas adoptadas de conformidad con su política general de integración, las Partes se abstendrán de toda política o práctica encaminada a la asimilación contra su voluntad de personas pertenecientes a minorías nacionales y protegerán a esas personas contra toda acción destinada a dicha asimilación».

34

España firmó el Convenio el día en el que fue abierto a la firma de los Estados y lo ratificó el 1 de septiembre de 1995. Entró en vigor el 1 de febrero de 1998.

Fundamentos de derecho

I

Sobre la violación del artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1

35

La demandante se queja de que la negativa de concederle una pensión de viudedad debido a que su matrimonio, que fue celebrado según los usos de la etnia gitana a la que pertenece, está desprovisto de efectos civiles incumple el principio de no discriminación reconocido por el artículo 14 del Convenio , en combinación con el artículo 1 del Protocolo núm.1. Las citadas disposiciones están redactadas como sigue:

Artículo 14 del Convenio

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) 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».

Artículo 1 del Protocolo núm. 1

«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. (...)»

A

Admisión

36

El Tribunal constata que esta demanda no carece manifiestamente de fundamento considerando el artículo 35.3 del Convenio . Señala asimismo que ésta no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Cabe pues admitirla.

B

Sobre el fondo

1

Argumentos de las partes

a

La demandante

37

La demandante observa que el Gobierno no explica por qué su situación es considerada una relación more uxorio y no un matrimonio nulo de buena fe que sería susceptible de otorgarle el derecho, en tanto que cónyuge superviviente, a una pensión de reversión. Subraya que no había razón alguna que hiciera pensar que los derechos sociales de los que se había beneficiado en vida de su marido le fueran a ser retirados tras el fallecimiento de este último.

38

La demandante subraya que, en otros casos, la inexistencia de matrimonio «legal» no ha impedido la concesión de la prestación: de este modo, en la Ley General de Seguridad Social , se reconoce el derecho a una pensión al cónyuge de buena fe en caso de nulidad del matrimonio. Asimismo, la jurisprudencia reconoció el derecho a la pensión en caso de uniones no inscritas en el Registro Civil cuando las partes estuvieran convencidas de la existencia del matrimonio, o cuando la Ley

impidiera el matrimonio debido a la imposibilidad de divorciarse o cuando el matrimonio entrara en contradicción con las creencias de los contrayentes.

b

El gobierno

39

El Gobierno se opone a esta tesis. Considera que, siendo la legislación aplicada a la demandante la misma para todos los españoles, no se aprecia discriminación por razón de etnia ni ninguna otra, debiéndose la diferencia de trato al hecho de que la demandante no estaba casada sino que tenía una relación more uxorio con M. D.

40

El Gobierno subraya que nada obliga a tratar del mismo modo a quienes respetan las formalidades previstas en la Ley que a quienes, sin existir ningún impedimento, no las respetan. La exigencia de un vínculo matrimonio legal que plantea la Ley para acceder a la prestación de viudedad no constituye una diferencia basada en razones raciales o étnicas. La denegación de dicha pensión a la demandante se debe a su libre y voluntaria decisión de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, las cuales no se basan en su pertenencia a una raza determinada, ni en las tradiciones, usos o costumbres de una etnia en detrimento de otras. Por tanto, esta formalización no constituye una discriminación directa o indirecta a la etnia gitana.

c

La tercera parte

41

La Unión Romaní subraya que el matrimonio gitano no es diferente de otros tipos de matrimonio. Explica que el matrimonio gitano existe desde que un hombre y una mujer expresan su voluntad de vivir juntos con el deseo de fundar una familia, que es la base de la comunidad gitana. Considera desproporcionado el hecho de que el Estado español, tras haber otorgado a la demandante y a su familia un libro de familia, haber reconocido su situación de familia numerosa, proporcionado asistencia sanitaria a la interesada y sus seis hijos y haber percibido las cotizaciones correspondientes a su marido durante más de diecinueve años, desconozca hoy la validez de su matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.

2

Sobre la aplicación del artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1

42

El Tribunal recuerda que el artículo 14 del Convenio no tiene sentido aisladamente puesto que únicamente busca el disfrute de los derechos y libertades garantizadas por otras cláusulas normativas del Convenio y de sus Protocolos (ver, entre otras muchas, *Burden contra Reino Unido* [JUR 2008, 129544] [GC], núm. 13378/05, ap. 58, de 29 abril 2008). La aplicación del artículo 14 no presupone necesariamente la violación de uno de los derechos materiales garantizados por el Convenio. Es necesario, y suficiente, que los hechos de la causa recaigan «bajo el imperio» de, al menos, uno de los artículos del Convenio (ver, entre muchos otros, *Gaygusuz contra Austria* [TEDH 1996, 40] , de 16 septiembre 1996, ap. 36, Repertorio de Sentencias y Decisiones 1996-IV, *Thlimmenos contra Grecia* [TEDH 2000, 122] [GC], núm. 34369/97, ap. 40, CEDH 2000-IV. *Koua Poirrez contra Francia* [TEDH 2003, 57] , núm. 48092/98, ap. 36, CEDH 2003-X y *Andrejeva contra Letonia* [JUR 2009, 69380] [GC], núm. 55707/00, ap. 74, de 18 febrero 2009). La prohibición de discriminación que consagra el artículo 14 va más allá, por tanto, del goce de los derechos y libertades que el Convenio y sus Protocolos imponen que cada Estado garantice. Igualmente, se aplica a los derechos adicionales, dependientes del ámbito de aplicación general de cualquier artículo del Convenio, que el Estado decidió voluntariamente proteger (*Stec y otros contra Reino Unido* [dec] [GC], núms. 65731/01 y 65900/01, ap. 40 CEDH 2005-X).

43

Por tanto, conviene determinar si el interés de la demandante en percibir del Estado un pensión de viudedad recae bajo «el imperio» o «en el ámbito de aplicación» del artículo 1 del Protocolo núm. 1 (RCL 1999, 1190 y 1572) .

44

El Tribunal ha afirmado que todos los principios que se aplican generalmente a los asuntos relativos al artículo 1 del Protocolo núm. 1 (RCL 1999, 1190 y 1572) conservan su pertinencia en materia de prestaciones sociales (*Andrejeva contra Letonia* [JUR 2009, 69380] , antedicha, ap. 77). Así, esta disposición no garantiza, como tal, ningún derecho a convertirse en propietario de un bien (*Kopecký contra Eslovaquia* [TEDH 2004, 62] [GC], núm. 44912/98, ap. 35 b), CEDH 2004-IX), ni ningún derecho a una pensión de un importe determinado (ver, por ejemplo, *Domalewski contra Polonia* [dec] núm. 34610/97, CEDH 1999-V, y *Janković contra Croacia* [dec], núm. 43440/98, CEDH 2000-X). Asimismo, el artículo 1 no impone restricción alguna a la libertad de los Estados contratantes para decidir si instaurar o no un régimen de protección social o elegir el tipo o el nivel de prestaciones que deberán ser acordadas en virtud de dicho régimen. Sin embargo, desde el momento en que un Estado contratante adopta una normativa previendo el pago de una prestación social –independientemente de que la concesión de dicha prestación dependa del pago de una cotización previa–, se deberá considerar que esta normativa genera un interés patrimonial dependiente del ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 para las personas que cumplan sus condiciones (*Stec y otros*, antedicha, ap. 54).

45

Como ha afirmado el Tribunal en la Decisión *Stec* y otros (antedicha), «en casos como el nos ocupa, en los que los demandantes formulan una queja, al amparo del artículo 14 combinado con el artículo 1 del Protocolo núm. 1 (RCL 1999, 1190 y 1572) , según la cual han sido privados, en todo o en parte y por un motivo discriminatorio contemplado en el artículo 14, de una prestación determinada, el criterio pertinente consiste en indagar si, de no haber existido la condición del otorgamiento litigioso, los interesados hubieran tenido el derecho, susceptible de ser reclamado ante los tribunales internos, a percibir la prestación en causa (...). Si el artículo 1 del Protocolo núm. 1 no comporta un derecho a percibir prestaciones sociales, del tipo que sean, cuando un Estado decide crear un régimen de prestaciones, debe hacerlo de manera compatible con el artículo 14» (*ibidem* , ap. 55).

46

Teniendo en cuenta todo lo anterior, por el hecho de la pertenencia de la demandante a la comunidad gitana y de su calidad de cónyuge de M. D., reconocida en algunos casos por las autoridades españolas pero no en lo relativo a la pensión de viudedad, el Tribunal considera que los intereses patrimoniales de la demandante entran en el ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 y del derecho al respeto de los bienes que garantiza, lo que sería suficiente para hacer aplicable el artículo 14 del Convenio .

3

Sobre el cumplimiento del artículo 14 del Convenio en combinación el artículo 1 del Protocolo núm. 1

a

Jurisprudencia del Tribunal

47

Según la jurisprudencia establecida del Tribunal, la discriminación consiste en tratar de manera diferente, excepto justificación objetiva y razonable, a personas en situaciones similares. La «falta de justificación objetiva y razonable» implica que la distinción litigiosa no persigue un «objetivo legítimo» o que no hay «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido» (*D. H. y otros contra República Checa* [JUR 2007, 329300] [GC], núm. 57325/00, aps. 175 y 196, CEDH 2007-..., y la jurisprudencia citada).

48

Los Estados contratantes gozan de cierto margen de valoración para determinar si las diferencias entre situaciones en otros aspectos análogos justifican distinciones de trato y en qué medida (ver, concretamente, las Sentencias antedichas *Gaygusuz* [TEDH 1996, 40] , ap. 42 y *Thlimmenos* [TEDH 2000, 122] , ap. 40). La amplitud de este margen varía según las circunstancias, el ámbito y el contexto. Así, por ejemplo, el artículo 14 no prohíbe a un Estado miembro tratar a ciertos

grupos de manera diferente para corregir las «desigualdades fácticas» entre ellos; de hecho, en algunas circunstancias, es precisamente la ausencia de tratamiento diferenciado para corregir una desigualdad la que puede, sin justificación objetiva y razonable, dar lugar a una violación de la disposición en cuestión (Thlimmenos, ap. 44, y Stec y otros contra Reino Unido [TEDH 2006, 28] [GC], núm. 65731/01, ap. 51, CEDH 2006-..., D.H. y otros, antedicha, ap. 175).

49

Del mismo modo, habitualmente se deja al Estado un amplio margen de apreciación para adoptar medidas de orden general en materia económica y social. Gracias a un conocimiento directo de su sociedad y de sus necesidades, las autoridades nacionales son, en principio, más indicadas que el juez internacional para determinar qué es de utilidad pública en materia económica o en materia social. En principio, el Tribunal respeta la manera en la que el Estado concibe los imperativos de utilidad pública, excepto si su resolución se revela «manifiestamente desprovista de base razonable» (ver, por ejemplo, National and Provincial Building Society y otros contra Reino Unido [TEDH 1997, 89] , de 23 octubre 1997, Repertorio , 1997-VII, ap. 80, y Stec y otros [TEDH 2006, 28] , antedicha, ap. 52).

50

Por último, en lo relativo a la carga de prueba en el ámbito del artículo 14 del Convenio , el Tribunal ya ha considerado que, cuando un demandante ha probado la existencia de una diferencia de trato, corresponde al Gobierno demostrar que esta diferencia estaba justificada (D. H. y otros [JUR 2007, 329300] , ap. 177).

b

Aplicación de la jurisprudencia en el presente asunto

51

En cuanto a las circunstancias del presente asunto, la demandante se queja de la denegación de concesión de la pensión de viudedad por el hecho de no estar casada con M. D., habiendo sido considerada su unión mediante los usos y tradiciones gitanos como una relación more uxoria , una simple unión de hecho. Para la demandante, asimilar su relación con M. D. a una simple unión de hecho en cuanto a la concesión de la pensión de viudedad, constituye una discriminación que vulnera el artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 1 del Protocolo núm. 1. Esta discriminación se basa en el hecho de que su solicitud de la pensión de viudedad ha recibido un trato diferente en comparación con otros casos equivalentes en los que el derecho a la concesión de la pensión de viudedad fue reconocido, incluso en ausencia de formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, mientras que, en su caso, ni su buena fe ni las consecuencias de su pertenencia a la minoría gitana fueron tomadas en cuenta.

52

El Tribunal constata que la demandante se casó con M. D. en noviembre de 1971 según los usos y tradiciones propios de la etnia gitana. De esta unión nacieron seis hijos. La interesada vivió con M. D. hasta el fallecimiento de este último, el 24 de diciembre de 2000. El Registro Civil les había entregado un Libro de familia el 11 de agosto de 1983, en el que están inscritos la pareja y sus hijos. El 14 de octubre de 1986, obtuvieron el título administrativo de familia numerosa, para el que se requiere la condición de «cónyuge» (apartado 27 supra) y se beneficiaron de todos los derechos correspondientes. Asimismo, M. D. estaba afiliado a la Seguridad Social y cotizó durante diecinueve años, tres meses y ocho días, y tenía una cartilla de beneficiario en la que figuraban a su cargo la demandante, en tanto que esposa, y sus seis hijos. Para el Tribunal se trata de un documento oficial puesto que está sellado por la agencia núm. 7 de Madrid del INSS.

53

En cuanto al régimen relativo a las pensiones de viudedad aplicable en el momento de los hechos, el Tribunal observa que la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825) vigente en la época, reconocía el derecho a una pensión de viudedad al cónyuge superviviente. Esta disposición legal estaba, sin embargo, complementada y matizada tanto en la propia legislación como en la jurisprudencia de los tribunales internos, incluida la del Tribunal Constitucional (apartado 32 supra).

De hecho, la jurisprudencia constitucional tiene en cuenta, para el reconocimiento de las pensiones de viudedad, tanto la buena fe como la presencia de circunstancias excepcionales que hubieran hecho imposible la celebración del matrimonio, incluso si no se hubiera producido el matrimonio legalmente válido. El Tribunal señala que la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 julio 1981 (RCL 1981, 1700) , por la que se modifica el régimen matrimonial (apartado 26 supra) reconoce el derecho a percibir una pensión de viudedad incluso en ausencia de matrimonio, en caso de imposibilidad de consentimiento por el rito canónico. Observa que, según la interpretación de esta disposición por la jurisprudencia constitucional, es posible conceder pensiones de viudedad en caso de imposibilidad de casarse (canónicamente) debido a la inexistencia de divorcio, o incluso cuando el matrimonio entra en contradicción con las creencias de los cónyuges (apartado 32 supra). En cuanto a la Ley General de la Seguridad Social vigente en el momento de los hechos, reconoce, en su artículo 174, el derecho del cónyuge de buena fe a una pensión de viudedad en caso de matrimonio nulo. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido, concretamente en su Sentencia 99/04 (RTC 2004, 99) (apartado 32 supra), el derecho a una pensión de viudedad en el caso de matrimonio canónico cuando las condiciones legalmente requeridas no se habían cumplido, no habiendo sido inscrita la unión en el Registro Civil por motivos de conciencia.

54

En vista de todo lo anterior, la cuestión a resolver en el presente asunto es si el hecho de haber denegado a la demandante el derecho a percibir una pensión de viudedad refleja un trato discriminatorio basado en la pertenencia de la interesada a la etnia gitana, en relación a la forma

en que la legislación y la jurisprudencia tratan situaciones análogas, estando, los interesados, convencidos de buena fe de la existencia de su matrimonio aun no siendo éste legalmente válido.

55

La demandante basa su pretensión, por un lado, en su convicción de que su unión, celebrada conforme a los usos y costumbres gitanos era válida y, por otro lado, en la conducta de las autoridades, que le reconocieron oficialmente la calidad de esposa de M. D. y, en consecuencia, según ella, admitieron la validez de su matrimonio.

56

El Tribunal considera que las dos cuestiones están íntimamente relacionadas. Observa que las autoridades nacionales no niegan que la demandante estuviera convencida de buena fe de la validez de su matrimonio. La convicción de la interesada se hace todavía más creíble puesto que las autoridades españolas le habían entregado diversos documentos oficiales en calidad de esposa de M. D.

Para el Tribunal, conviene subrayar la importancia de las creencias que la demandante arrastra por su pertenencia a la comunidad gitana, etnia que posee sus propios valores establecidos y arraigados en la sociedad española.

57

El Tribunal observa, en este caso que, cuando la demandante se casó en 1971 conforme a los usos y costumbres gitanos, sólo era posible en España, excepto previa declaración de apostasía, casarse conforme al rito del derecho canónico de la Iglesia católica. El Tribunal considera que no se podía exigir a la demandante, sin vulnerar su derecho a la libertad religiosa, que se casara legalmente, es decir, según el derecho canónico, en 1971, cuando manifestó su consentimiento para casarse según el rito gitano.

58

En efecto, tras la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 (RCL 1978, 2836) y en virtud de la Ley 30/1981, de 7 julio 1981 (RCL 1981, 1700) (apartado 26 supra), la demandante habría podido contraer matrimonio civil. La demandante sostiene que, ella estaba convencida de buena fe de que el matrimonio celebrado conforme a los usos y costumbres gitanos implicaba todos los efectos propios de esta institución.

59

Para apreciar la buena fe de la demandante, el Tribunal debe tomar en consideración su pertenencia a una comunidad en la que la validez del matrimonio según sus propios usos y costumbres no ha sido nunca cuestionado y que nunca ha sido considerado contrario al orden público por el Gobierno o por las autoridades internas, que incluso han reconocido en ciertos

aspectos, la calidad de esposa de la demandante. Considera que la fuerza de las creencias colectivas de una comunidad culturalmente bien definida no puede ser ignorada.

60

El Tribunal observa, a este respecto, que en el seno de los Estados contratantes del Consejo de Europa surge un consenso internacional para reconocer las necesidades particulares de las minorías y la obligación de proteger su seguridad, su identidad y su modo de vida (ver, apartado 33 supra , concretamente el Convenio-marco para la Protección de las Minorías [RCL 1998, 175, 369, 397]), no sólo con el objetivo de salvaguardar los intereses de las propias minorías sino también para preservar la diversidad cultural lo que beneficia a la sociedad en su conjunto (Chapman contra Reino Unido [TEDH 2001, 46] [GC], núm. 27238/95, ap. 93, CEDH 2001-I).

61

El Tribunal considera que, aunque la pertenencia a una minoría no dispensa de respetar las Leyes reguladoras del matrimonio, sí puede influir en la manera de aplicar estas Leyes. El Tribunal ha tenido ocasión en la Sentencia Buckley (ciertamente, en un contexto diferente) de subrayar que la vulnerabilidad de la etnia gitana, por el hecho de constituir una minoría, implica prestar una especial atención a sus necesidades y a su modo de vida, tanto en el ámbito reglamentario admisible en materia de regulación como en el momento de la adopción de la decisión en casos particulares (Sentencia Bukcley contra Reino Unido [TEDH 1996, 42] , de 25 septiembre 1996, aps. 76, 80, 84, Repertorio de Sentencias y Decisiones 1996-IV, Chapman contra Reino Unido [TEDH 2001, 46] [GC], antedicha, ap. 96, y Connors contra Reino Unido [JUR 2004, 158847] , núm. 66746/01, ap. 84, de 27 mayo 2004).

62

En este caso, la convicción de la demandante en cuanto a su condición de mujer casada con todos los efectos inherentes a este estado, indudablemente fue reforzada por la actitud de las autoridades, que le reconocieron la calidad de esposa de M. D., concretamente, con la entrega de varios documentos de la Seguridad Social, por ejemplo el documento de inscripción en el sistema, estableciendo su calidad de esposa y madre de familia numerosa, situación considerada como especialmente digna de ayuda y que exigía, en aplicación de la Ley núm. 25/1971 (RCL 1971, 1201) , el reconocimiento de la calidad de cónyuge.

63

Para el Tribunal, la buena fe de la demandante en cuanto a la validez de su matrimonio, confirmado con el reconocimiento oficial de su situación por las autoridades, ha generado en la interesada la expectativa legítima de ser considerada esposa de M. D. y de formar una pareja casada reconocida. Tras el fallecimiento de M. D. es natural que la demandante haya alimentado la esperanza de que se le reconozca una pensión de viudedad.

64

En consecuencia, la denegación del reconocimiento de la calidad de cónyuge a la demandante al objeto de obtener una pensión de viudedad contradice el reconocimiento previo de esta calidad por las autoridades. Esta negativa, además, no tuvo en cuenta las especificidades sociales y culturales de la demandante para apreciar su buena fe. A este respecto, el Tribunal recuerda que, conforme al Convenio-marco para la Protección de las Minorías Nacionales (RCL 1998, 175, 369 y 397) (apartados 33 y 34 supra), los Estados parte de dicha Convención están obligados a tener en cuenta, debidamente, las condiciones específicas de las personas pertenecientes a las minorías nacionales.

65

El Tribunal considera que el no reconocimiento del derecho de la demandante a percibir una pensión de viudedad constituye una diferencia de trato en relación al trato dado, por la Ley o la jurisprudencia, a otras situaciones que deben considerarse equivalentes en lo relativo a los efectos de la buena fe, tales como el convencimiento de buena fe de la existencia de un matrimonio nulo (artículo 174 de la LGSS [RCL 1994, 1825] , o la situación examinada en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 199/2004, de 15 noviembre 2004 (RTC 2004, 199) –apartado 32 supra –, que concernía a la no formalización, por razones de conciencia, de un matrimonio canónico). El Tribunal considera probado que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, esta situación constituye una diferencia de trato desproporcionado con respecto a la demandante en relación al trato reservado al matrimonio de buena fe.

66

Ciertamente, el artículo 174 de la LGSS (RCL 1994, 1825) vigente en el momento de los hechos, sólo reconocía la pensión de viudedad en caso de ausencia de matrimonio legal cuando el matrimonio era nulo de buena fe. Sin embargo, esta disposición no permite al Estado demandado exonerarse de toda responsabilidad en relación al Convenio. El Tribunal observa, a este respecto, que la Ley 40/2007 (RCL 2007, 2208) introdujo en la LGSS la posibilidad de conceder una prestación de viudedad en caso de uniones de hecho (apartado 30 supra).

67

El Tribunal constata que, en su Sentencia dictada el 30 de mayo de 2002, el Tribunal de lo Social núm. 12 de Madrid interpretó la legislación aplicable a favor de la demandante. Hizo referencia al artículo 4.1 del Código Civil (LEG 1889, 27) , según el cual las normas pueden ser aplicadas por analogía cuando no prevén el caso en cuestión sino otro, análogo, con el que existe identidad de razón. Por tanto, interpretó la legislación aplicable conforme a los criterios expuestos por el Tribunal en la antedicha Sentencia Buckley contra Reino Unido (TEDH 1996, 42) .

68

Esta resolución fue, sin embargo, revocada por la Sentencia de 7 noviembre 2002 (AS 2002, 3376) . El Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró, efectivamente, (apartado 15 supra) que «el principio de igualdad y no discriminación descansa en la idea de que situaciones legales iguales

deben ser objeto del mismo trato» y «que un trato igual aplicado a situaciones diferentes constituye una injusticia». El Tribunal señala que la jurisdicción recurrida no ha extraído ninguna conclusión sobre las especificidades de la minoría gitana, a pesar de que ese Tribunal hubiera reconocido que el matrimonio gitano tiene «su relevancia y reconocimiento social en su propio ámbito» y que no se cuestionaba la moralidad o la conformidad de este rito con el orden público. Para el Tribunal Superior de Justicia está claro que esta situación «no excluye ni sustituye actualmente la normativa general vigente y aplicable al efecto».

69

A la luz de todo lo precedente y teniendo en cuenta las circunstancias específicas del presente asunto, el Tribunal considera desproporcionado que el Estado español, que emitió un Libro de Familia para la demandante y su familia, les reconoció el estatus de familia numerosa, les concedió, a la interesada y a sus seis hijos, asistencia sanitaria y percibió las cotizaciones de su marido gitano en la Seguridad Social durante más de diecinueve años, no quiera hoy reconocer los efectos del matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.

70

Por último, el Tribunal no podría aceptar la tesis del Gobierno según la cual habría bastado que la demandante contrajera matrimonio civil para obtener la pensión que reclama. De hecho, la prohibición de discriminación consagrada por el artículo 14 del Convenio sólo adquiere sentido si, en cada caso concreto, la situación personal del demandante en relación a los criterios enumerados en esta disposición es tomada en cuenta tal cual. Un enfoque contrario, consistente en desestimar la demanda basándose en que la interesada podría haber escapado a la discriminación modificando uno de los elementos litigiosos –por ejemplo, contrayendo matrimonio civil– vaciaría de contenido el artículo 14.

71

En consecuencia, el Tribunal concluye que ha habido, en este caso, violación del artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1.

II

Sobre la violación del artículo 14 en combinación con el artículo 12 del Convenio

72

La demandante se queja de que la ausencia de reconocimiento de efectos civiles al matrimonio gitano –el único que tiene efectos erga omnes en el seno de su comunidad– en España, llevando esta etnia implantada en este país desde hace, al menos, quinientos años, vulnera su derecho al matrimonio. Invoca el artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 12, que están redactados como sigue:

Artículo 14

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) 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».

Artículo 12

«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».

73

El Gobierno rechaza esta tesis. Sostiene que nada impedía a la demandante contraer matrimonio civil y considera que los artículos 12 y 14 del Convenio no pueden ser interpretados en igualdad de condiciones, por un lado para los matrimonios que respetan las previsiones legales para formalizar el vínculo matrimonial y por otro para cualquier otra unión en que dichas previsiones no se respetan. Hace referencia al margen de apreciación de que disponen los Estados para determinar el ejercicio de los derechos previstos por el artículo 12.

74

Para el Gobierno, el derecho a contraer matrimonio se ha respetado completamente en este caso, en las mismas condiciones que para cualquier otro ciudadano. No se observa discriminación alguna. La demandante decidió voluntariamente no formalizar su matrimonio conforme a las previsiones legales. Por tanto, no se puede reprochar al Estado español no atribuir los mismos efectos civiles a esta unión que a los matrimonios que sí han respetado dichas previsiones legales. No se puede interpretar que los artículos 12 y 14 del Convenio obligan al Estado a aceptar una forma concreta de prestación de consentimiento para contraer matrimonio por el mero hecho del arraigo social o de las tradiciones de una comunidad. En consecuencia, el hecho de que el Estado imponga formalidades para contraer matrimonio no es contrario al artículo 12 del Convenio.

75

La demandante hace valer que en 1971, cuando se casó con M. D. por el rito gitano, en España existía únicamente el matrimonio religioso, pudiendo contraer matrimonio civil sólo en caso de apostasía. Ella contrajo matrimonio por el rito gitano porque es el único rito reconocido por su comunidad y que de buena fe, no era libre para dar su consentimiento de otro modo. En consecuencia, la demandante se rebela contra el hecho de haber sido privada de sus derechos sociales bajo pretexto de no estar casada con M. D., y rechaza ser considerada su pareja de hecho.

76

Para la demandante, el no reconocimiento del rito gitano por la legislación española como forma de consentimiento matrimonial, mientras que ciertos ritos religiosos sí son reconocidos, constituye, per se , una violación de los derechos invocados. La demandante señala que el

matrimonio gitano existe desde hace más de 500 años en España; se trata de un consentimiento matrimonial ni civil ni religioso, pero firmemente anclado en la cultura de su comunidad, reconocido y beneficiario de efectos erga omnes en el seno de ésta, por efecto de la fuerza de la costumbre. La legislación española no tiene en cuenta las especificidades de la minoría gitana puesto que le obliga a someterse a una forma de expresión del consentimiento matrimonial que los miembros de esta comunidad no reconocen.

77

La Unión Romaní se refiere al carácter definitivo del consentimiento dado en el matrimonio gitano y solicita el reconocimiento por el Estado de la validez de sus ritos. Hace valer que la comunidad gitana en España mantiene sus tradiciones desde siglos atrás e invita al Tribunal a decir que el respeto de las minorías étnicas, de sus tradiciones y de su herencia e identidad cultural forma parte inherente del Convenio .

78

El Tribunal recuerda que el artículo 12 garantiza el derecho fundamental, para un hombre y una mujer, de casarse y fundar una familia (F. contra Suiza [TEDH 1987, 32] , Sentencia de 18 diciembre 1987, seire A núm. 128, ap. 32, y Christine Goodwin contra Reino Unido [JUR 2002, 181176] [GC], núm. 28957/95, ap. 98, CEDH 2002-VI). El ejercicio del derecho a casarse conlleva consecuencias sociales, personales y jurídicas. Está sometido a la Ley nacional de las Partes Contratantes, pero las limitaciones introducidas no pueden restringir o reducir el derecho de manera o hasta el extremo de que se atente a su contenido esencial (I. contra Reino Unido [TEDH 2002, 45] [GC], núm. 25680/94, ap. 79, de 11 julio 2002).

79

El Tribunal observa que el matrimonio civil en España vigente desde 1981 está abierto a todos, y considera que su reglamentación no comporta discriminación por razón de religión u otra. La misma fórmula ante un Alcalde, un Juez u otro funcionario designado al efecto se aplica a todos del mismo modo. No se requiere ninguna exigencia de declaración de religión o creencias, o de pertenencia a un grupo cultural, lingüístico, étnico u otro.

80

Es cierto que algunas formas religiosas de consentimiento matrimonial están admitidas en la legislación española, pero estas formas religiosas (católica, protestante, musulmana, israelita) están reconocidas en virtud de acuerdos anteriores de estas confesiones con el Estado y producen, por tanto, los mismos efectos que el matrimonio civil, mientras que otras formas (religiosas o tradicionales) no están reconocidas. Sin embargo, el Tribunal constata que se trata de una diferencia derivada de la pertenencia a una confesión religiosa, no aplicable en el caso de la comunidad gitana. Además, esta diferencia no impide o prohíbe el matrimonio civil, abierto a los gitanos en las mismas condiciones de igualdad que a las personas que no pertenecen a esta

comunidad, y responde a motivos que el legislador debe tener en cuenta y que dependen, como subraya el Gobierno, de su margen de apreciación.

81

Por tanto, el Tribunal considera que el hecho de que las uniones gitanas no originen efectos civiles en el sentido deseado por la demandante no constituye una discriminación ilegal considerando el artículo 14. Por consiguiente, esta demanda carece manifiestamente de fundamento y debe, pues, ser rechazada considerando los artículos 35.3 y 35.4 del Convenio.

III

Sobre la aplicación del artículo 41 del Convenio

82

El artículo 41 del Convenio estipula:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

A

Daño

83

La demandante reclamó inicialmente 60.959,09 euros (EUR) en concepto de daños y perjuicios. En la vista de 26 de mayo de 2009, indicó que percibía una pensión de viudedad desde el 1 de enero de 2007, por aplicación de la disposición adicional tercera de la Ley núm. 40/2007, de 4 de diciembre de 2007, de medidas en materia de Seguridad Social, en tanto que pareja de hecho de M. D. (apartado 21 supra). Por tanto, había reducido sus pretensiones por daños y perjuicios a 53.319,88 EUR. Asimismo, reclama 30.479,54 EUR en concepto de daño moral.

84

El Gobierno se opone a esta tesis.

85

El Tribunal recuerda, a continuación, que el principio que subyace en la concesión de una indemnización está bien fundado: en la medida de lo posible, hay que colocar a la interesada en una situación equiparable a aquella en la que se encontraría si no se hubiera producido la violación del Convenio (ver, mutatis mutandis , Kingsley contra Reino Unido [JUR 2002, 205157] [GC], núm. 35605/97, ap. 40 CEDH 2002-IV). Asimismo, una condición sine qua non para la

concesión de una reparación de daños y perjuicios es la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio alegado y la violación constatada (Nikolova contra Bulgaria [TEDH 1999, 11] [GC], núm. 31195/96, ap. 73, CEDH 1999-II), y lo mismo ocurre con el daño moral (Kadiķis contra Letonia [núm. 2] [JUR 2006, 157005] , núm. 62393/00, ap. 67, de 4 mayo 2006).

86

Sin pensar en la cuantía concreta de la prestación que la demandante habría obtenido si no hubiera tenido lugar la violación constatada del artículo 14, el Tribunal debe tener en cuenta el hecho de que ha sufrido un daño moral y material real. Resolviendo en equidad, en virtud del artículo 41 del Convenio , y teniendo en cuenta todas las circunstancias particulares del asunto, le concede 70.000 EUR, en concepto de indemnización por todos los daños y perjuicios causados, en su conjunto (ver, mutatis mutandis , Koua Poirrez [TEDH 2003, 57] , antedicha, ap. 70).

B

Costas y gastos

87

La demandante solicita 3.480 EUR en concepto de las costas y gastos incurridos ante el Tribunal Constitucional y 3.382,56 EUR por los correspondientes al proceso ante este Tribunal. Presenta los justificantes de estas cuantías.

88

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, un demandante tiene derecho al reembolso de las costas y gastos sólo si se demuestra que ha incurrido en los realmente necesarios y por una cuantía razonable. En esta caso y habida cuenta de la información de que dispone, el Tribunal estima razonable la cuantía de 6.862,56 EUR en concepto de las costas y gastos incurridos en el marco del proceso nacional y ante este Tribunal, cuantía a la que hay que deducir los 1.450 EUR ya abonados por el Consejo de Europa en concepto de asistencia jurídica. Por tanto, concede 5.412,56 EUR a la demandante.

C

Intereses de demora

89

El Tribunal considera apropiado basar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés marginal de la facilidad de préstamo del Banco Central Europeo, incrementado en 3 puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1º

Declara , por unanimidad, admisible la demanda considerando el artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1;

2º

Declara , por mayoría, inadmisibile la demanda considerando el artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 12;

3º

Declara , por seis votos contra uno, que ha habido violación del artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1;

4º

Declara , por seis votos contra uno,

(a) que el Estado demandado debe abonar a la demandante, dentro de un plazo de 3 meses a partir de que la sentencia sea firme de acuerdo con el artículo 44.2 del Convenio las siguientes cuantías:

i) 70.000 EUR (setenta mil euros), más cualquier impuesto que pueda ser cargado, por todos los daños y perjuicios sufridos, en conjunto;

ii) 5.412,56 EUR (cinco mil cuatrocientos doce euros con cincuenta y seis céntimos), más cualquier impuesto que pueda ser cargado, en concepto de costas y gastos;

(b) que a contar desde el vencimiento del antedicho plazo hasta el pago, estas cantidades se verán incrementadas por un interés a un tipo marginal equivalente al del préstamo del Banco central europeo aplicable durante este período, incrementado en tres puntos;

5º

Rechaza , por unanimidad, el resto de las reclamaciones de indemnización.

Hecha en francés, y notificada por escrito el 8 de diciembre de 2009, en aplicación de los artículos 77.2 y 77.3 del Reglamento del Tribunal.

Firmado: Josep Casadevall, Presidente-Santiago Quesada, Secretario

Se adjunta a la presente Sentencia, conforme a los artículos 45.2 del Convenio y 74.2 del Reglamento, la opinión disidente del Juez Myjer.

J. C. M.

S. Q.

Opinión Disidente del Juez Myjer

«María Luisa Muñoz pide en Estrasburgo una reparación histórica para los gitanos» titulaba el periódico *Nevipens Romani* (ejemplar del 1-15 juin 2009). El subtítulo dice lo siguiente: «Catorce millones de gitanos podrían verse beneficiados de la decisión del Tribunal de Derechos Humanos».

Estoy, muy sinceramente, a favor de la igualdad de los gitanos, causa apoyada por el Consejo de Europa desde hace muchos años. Comprendo, absolutamente, que los gitanos quieran que un matrimonio contraído por dos personas de etnia gitana según los usos y costumbres gitanos se reconozca como un matrimonio legalmente válido ante las autoridades civiles. Dicho esto, considero que no corresponde al Tribunal convertir tal deseo en una obligación derivada del Convenio .

El Convenio, en su título 1, enumera los derechos fundamentales que los Estados contratantes están obligados a garantizar a cualquier persona dependiente de su jurisdicción. El Tribunal debe «asegurar el respeto de los compromisos derivados de este Convenio y de sus Protocolos para las Altas Partes Contratantes» (artículo 19). Con este fin, se le reconoce una competencia que se «extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus protocolos que le sean sometidos» (artículo 32). Por tanto, debe limitarse, todo lo posible, a examinar los problemas derivados del caso concreto que se ha recurrido (ver, entre otros muchos ejemplos, *Deweer contra Bélgica* [TEDH 1980, 1] , de 27 febrero 1980, ap. 40, serie A núm. 35; *Minelli contra Suiza* [TEDH 1983, 5] , de 25 marzo 1983, ap. 35, serie A núm. 62). Su trabajo no consiste en examinar, in abstracto , el texto de legislación interna impugnado en relación al Convenio (ver, entre otras muchas, la Sentencia F. contra Suiza [TEDH 1987, 32] , de 18 diciembre 1987, ap. 31, serie A núm. 128).

Efectivamente, el Convenio es un instrumento vivo y el Tribunal ha tenido ocasión de extender el alcance de los derechos que garantiza más allá del significado inicial a la luz de la evolución social que no había sido prevista en la elaboración de dicho Convenio (ver, por ejemplo, *Marckx contra Bélgica* [TEDH 1979, 2] , de 13 junio 1979, ap. 41, serie A núm. 31; y *Opuz contra Turquía* [TEDH 2009, 65] , núm. 33401/02, ap. 164, CEDH 2009-..). De este modo, el Tribunal ha reconocido que la dignidad y la libertad humanas son la propia esencia del Convenio (*Christine Goodwin contra Reino Unido* [JUR 2002, 181176] [GC], núm. 28957/95, ap. 90, CEDH 2002-VI), pero, sin embargo, ha enfrentado el interés general y el de la persona concernida (*Christine Goodwin*, ap. 93).

Sin embargo, no entra en las competencias del Tribunal crear derechos no previstos en el Convenio, por mucho que sean tan útiles o deseables. Si el Tribunal interpretara así el Convenio, perdería toda su credibilidad como jurisdicción a los ojos de los Estados Contratantes, comprometiendo de este modo el sistema único de protección de derechos humanos a nivel internacional del que ha sido pieza fundamenta hasta ahora.

El artículo 12, que garantiza «el derecho a casarse» deja claramente las modalidades del ejercicio de este derecho a las autoridades nacionales («según las Leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho»). Como constató el Tribunal en la Sentencia antedicha F. contra Suiza (loc. cit. ap. 32):

«El artículo 12 asegura el derecho fundamental de un hombre o una mujer a casarse y a formar una familia. El ejercicio de este derecho conlleva consecuencias personales, sociales y jurídicas. Está "sometido a la Ley nacional de las Partes Contratantes", pero "las limitaciones introducidas por medio de estas Leyes no pueden restringir o reducir el derecho de manera o hasta el extremo de que se atente a su contenido esencial".

En todos los Estados Miembros del Consejo de Europa, estas "limitaciones" aparecen como condiciones que se encuentran en normas tanto de tipo procesal como sustantivas. La primeras hacen referencia principalmente a la publicidad y la configuración del matrimonio como acto solemne, mientras que las segundas se relacionan principalmente con la capacidad, el consentimiento y ciertos impedimentos».

Por lo que yo sé, todos los Estados contratantes atribuyen consecuencias jurídicas a un matrimonio legal. Estas consecuencias jurídicas son diversas por naturaleza; pueden tratar, por ejemplo, de la mutua obligación de sustento –en ciertos casos incluso tras el fin del matrimonio–, de los derechos a pensión o seguridad social del cónyuge sobreviviente en caso de fallecimiento del otro, o a derechos en materia de sucesión. Estas consecuencias son, igualmente, susceptibles de concernir a terceros, que pueden tener derecho a embargar los bienes de la comunidad para garantizar el pago de las deudas por uno de los cónyuges. Algunas Partes Contratantes prevén el registro de uniones y atribuyen a las uniones registradas todas o parte de las consecuencias jurídicas de un matrimonio.

El Tribunal ha tardado en intervenir en el ejercicio por las Partes Contratantes de sus prerrogativas en la materia; hasta aquí, su intervención se ha limitado a casos en los que la legislación nacional impedía casarse a un hombre y una mujer (F. contra Suiza, antedicha; B. y L. contra Reino Unido [TEDH 2005, 95] , núm. 36536/02, de 13 septiembre 2005). El caso que nos ocupa es diferente.

Señalo, como la mayoría (apartado 80 de la Sentencia), que «el matrimonio civil está abierto a los gitanos en las mismas condiciones de igualdad que a las personas que no pertenecen a esta comunidad». La demandante, por tanto, no ha sido víctima de una «diferencia de trato» derivada del artículo 14 del Convenio. De forma más general, a falta de cualquier diferencia de trato, recuso la idea de que el Estado tendría la obligación positiva de adaptar sus Leyes sobre el matrimonio a la voluntad de individuos o grupos con un estilo de vida particular, incluso en el caso en que estos individuos o grupos, como ocurre con los gitanos en España, constituyan una parte importante de la población. Suscribo, por tanto, la conclusión de la mayoría que declara la demanda considerando el artículo 14 en combinación con el artículo 12 inadmisibles.

Sin embargo, me desmarco de la mayoría en que considero que no ha habido violación del artículo 14 en combinación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1. Incluso si la mayoría de los miembros declara haber llegado a esta conclusión basándose exclusivamente en las particulares circunstancias de este asunto, tengo la (incómoda) impresión de que han buscado llamar la atención de las autoridades españolas sobre lo que perciben como un rechazo a adoptar una legislación que refleja, de manera adecuada, la concreta situación de la etnia gitana. En mi opinión, este punto de vista se desprende del apartado 61 de la Sentencia, en el que la mayoría

declara que «aunque la pertenencia a una minoría no dispensa de respetar las Leyes reguladoras del matrimonio, sí puede influir en la manera de aplicar estas Leyes». Me pregunto si semejante declaración puede basarse, realmente, en la jurisprudencia citada en los apartados 60 y 61, que – como se reconoce en la propia resolución– se desarrolló en un contexto fáctico y jurídico diferente, en concreto el de la ordenación del territorio.

No resulta, en absoluto, evidente que tal razonamiento sea válido en el marco de la aplicación de una legislación relativa a la seguridad social que concede prestaciones a sus beneficiarios. En mi opinión, sería más lógico hacer el paralelismo con el asunto Goudswaard-van der Lans contra Países Bajos ([déc], núm. 75255/01, CEDH 2005-XI), que afirma que:

(...) si el Convenio y sus Protocolos obliga a las Partes Contratantes a respetar las elecciones individuales en cuanto al estilo de vida, en la medida en que no autoriza explícitamente restricciones, no les impone la obligación positiva de mantener las elecciones individuales de estilo de vida desde los fondos que le son confiados en su calidad de contables de los fondos públicos.

La situación en este caso se diferencia de la de una pareja no casada que tiene hijos y funda una familia. El Tribunal reconoce, desde hace tiempo, que los hijos nacidos fuera del matrimonio no podrán ser tratados de manera diferente –ni en la esfera patrimonial ni en otras cuestiones relativas a la familia– a los hijos de parejas casadas (principio enunciado en la Sentencia Marckx contra Bélgica, de 13 junio 1979, serie A núm. 31; comparar también, entre otras, con Kroon y otros contra Países Bajos [TEDH 1994, 37] , de 27 octubre 1994, ap. 30, serie A núm. 297-C). En mi opinión, este principio tiene como corolario que, si las autoridades españolas hubieran rechazado reconocer a la demandante la calidad de madre de familia numerosa así como concederle los subsidios correspondientes, o inscribir a los hijos en el libro de familia, sin duda se les habría declarado culpables de discriminación de la demandante y su familia. Sin embargo, como se subraya en la Sentencia Marckx (ap. 67), este razonamiento no podría ser invertido:

«También se infringe el artículo 12 en tanto que la legislación no otorga a los padres "naturales" los mismos derechos que a los esposos. Los demandantes interpretan esto como una exigencia de que todas las consecuencias jurídicas ligadas al matrimonio sean equivalentes en situaciones comparables en ciertos aspectos a éste. El Tribunal no puede suscribir tal opinión; considera con la Comisión que se trata de un problema derivado del marco del artículo 12».

Podemos preguntarnos si la demandante podía, razonablemente, no ser consciente de la precaria situación jurídica de su matrimonio gitano. No estoy convencido de que la actitud de las autoridades españolas haya podido llevar, legítimamente, a la demandante a suponer que su matrimonio era válido con respecto a la legislación española. Puedo creer que ignoraba absolutamente el contexto jurídico cuando se casó, a los 15 años, según el rito gitano. Sin embargo, considero abusivo hacer responsable de su ignorancia al Estado demandado. Y todavía consideraría mayor abuso reprochar a las autoridades españolas una falta, en razón de la igualdad de trato dado a la demandante y su familia en relación con las familias fundadas sobre la institución del matrimonio.

Por las observaciones escritas y el alegato oral de la tercera parte, la Unión Romani, me ha dado la impresión de que el caso de la demandante se ha convertido en un asunto de principio para la consecución de una antigua reivindicación, concretamente, el reconocimiento de la legalidad del matrimonio gitano. Es esto lo que se desprende, también, de los titulares de los periódicos anteriormente mencionados. Al parecer, actualmente, hay muchos gitanos españoles que se casan dos veces, por un lado conforme a la legislación española y por otro conforme a los usos y costumbres gitanos. Esta situación difiere muy poco de lo que ocurre en otros países, incluido el mío (Países Bajos), en los que un matrimonio legal se celebra ante una autoridad pública, y si las partes así lo desean, después tiene lugar una celebración religiosa.

A este respecto, dudo que exista una base fáctica o legal con respecto a lo que se afirma en el apartado 57: ¿realmente se puede decir que «no se podía exigir a la demandante, sin vulnerar su derecho a la libertad religiosa, que se casara legalmente, es decir, según el derecho canónico en 1971, cuando manifestó su consentimiento para casarse según el rito gitano»? No sabemos nada de la obediencia religiosa de la demandante, si es que la tenía. Asimismo, el Convenio (y concretamente su artículo 9, que garantiza la libertad religiosa) no estaba todavía vigente en España en 1971. En cualquier caso, se trata de un obiter dictum muy audaz.

Señalo, con satisfacción, que el 3 de diciembre de 2008, en aplicación de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de 2007, sobre medidas relativas a la Seguridad Social, se concedió a la demandante una prestación de viudedad con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2007, en tanto que pareja de hecho de M. D. (apartado 21 de la Sentencia). De este modo, se encontró una solución adecuada en el nivel apropiado, es decir, a nivel nacional.