

Sentencia *Muñoz Díaz v. España*, de 8 de diciembre de 2009, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Fernando Rey Martínez

La Sentencia falla a favor de una mujer española gitana a la que las autoridades nacionales deniegan una pensión de viudedad por haber contraído matrimonio por el rito gitano en el año 1971. Concretamente, el Tribunal de Estrasburgo considera que se ha producido una violación de la prohibición de discriminación racial (art. 14 CEDH) en combinación con el derecho al respeto de los bienes del art. 1 del Protocolo Adicional Primero.

El caso tiene interés, en primer lugar, porque supone una revocación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 69/2007, de 16 de abril, que había desestimado el amparo de la recurrente negándose a considerar tanto los particulares elementos en presencia, como los aspectos étnicos obviamente presentes. La Sentencia del Tribunal español es un magnífico ejemplo de enfoque *race blind*, indiferente al factor étnico. Ha quedado de nuevo acreditado que el Tribunal Constitucional español carece de una interpretación seria contra la discriminación racial. No es casual que sólo haya resuelto dos casos (frente a las decenas de conflictos por discriminación de género, por ejemplo), que los dos casos hayan sido fallados en sentido contrario al solicitado por el miembro de la minoría discriminada racialmente y, por último, que los dos casos hayan sido revertidos por organismos internacionales de derechos humanos. Uno de ellos, el Tribunal de Estrasburgo, que estamos analizando ahora, y el otro es el famoso caso Williams, resuelto por la STC 13/2001, de 29 de enero, que desestimó el recurso de amparo contra una actuación policial de requerimiento de identificación a una mujer tan sólo por ser negra, por considerar que dicho requerimiento no obedeció ni a una discriminación patente ni a una encubierta (a pesar de que sólo a ella, de entre todos los pasajeros que descendieron del tren, se le exigió). Tan sorprendente decisión ha sido, como cabía esperar, declarada por el Comité de Derechos Humanos (Comunicación nº 1493/2006), de 27 de julio de 2009, contraria al art. 26 leído conjuntamente con el art. 2.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. Así pues, es posible suponer que el fallo del Tribunal Europeo en el caso de M^a Luisa Muñoz, *la Nena*, pueda ser entendido como una llamada de atención a la línea de interpretación del Tribunal caracterizada por ser *race blind*, excesivamente condescendiente hacia las autoridades y con nula sensibilidad hacia el factor étnico en presencia.

¿Cómo ha argumentado el Tribunal Europeo? Lo primero que hay que constatar es que el Tribunal se ha negado a considerar que el no reconocimiento de la forma tradicional del matrimonio gitano como matrimonio con efectos civiles no supone ni una violación del derecho a contraer matrimonio del art. 12 del Convenio de Roma, ni tampoco una forma de discriminación racial prohibida por el art. 14 de ese mismo Convenio. El

matrimonio civil estaría abierto en España a los gitanos de idéntica forma que a los no gitanos. La Sentencia no puede leerse, por tanto, como un reconocimiento jurídico al matrimonio gitano, asunto que se remite a la legislación interna de cada país.

La Sentencia no tiene, por tanto, un efecto general u objetivo que previsiblemente pueda desplegarse en muchos otros casos posteriores; más bien se trata de un fallo que intenta ofrecer una solución más justa a un caso concreto. La argumentación expone, en primer lugar, una vez admitido que el interés patrimonial de la demandante (derivada de la denegación de la pensión de viudedad) entra dentro del campo de aplicación del art. 1 del Protocolo Adicional del Convenio de Roma (relativo al derecho de propiedad), la doctrina del Tribunal sobre la prohibición de discriminación del art. 14 CR, en tres puntos: 1º) Qué significa “discriminar”, 2º) Cuál es el margen de apreciación de los Estados en este campo y 3º) La inversión de la carga de la prueba.

(1º) Discriminar consiste en tratar de modo diferente, sin justificación objetiva y razonable, a personas situadas en posiciones comparables. La carencia de justificación objetiva y razonable significa que la distinción no persigue un fin legítimo o que carece de una relación de razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

(2º) Los Estados gozan de un cierto margen de apreciación para determinar si y en qué medida las diferencias entre unas situaciones y otras justifican diferencias de trato. La apreciación de este margen depende de las circunstancias, los ámbitos y el contexto. Así, por ejemplo, el art. 14 CR no prohíbe a un Estado tratar a los miembros de minorías de modo diferente para corregir desigualdades de hecho. Al revés, bajo ciertas condiciones, es la ausencia de un trato diferenciado para corregir una desigualdad la que puede comportar, si carece de justificación objetiva y razonable, una violación del Convenio.

(3º) Cuando un demandante invoque la existencia de una diferencia de trato discriminatoria incumbe a las autoridades nacionales demostrar que esa diferencia está justificada.

Una vez recordada su jurisprudencia sobre el significado de la prohibición de discriminación, el Tribunal la aplica al caso concreto en examen. Pero antes de analizar esto, me permito observar, de entrada, que sólo el primer punto va a ser realmente decisivo en la solución del caso. En efecto, el Tribunal no va a considerar el margen estatal de apreciación ni la inversión de la carga de la prueba, porque se trata de asuntos no problemáticos aquí. Sin embargo, sí hubiera sido interesante, en mi opinión, que el Tribunal apreciara aplicable al caso las afirmaciones vertidas en el mencionado punto 2º), en los últimos párrafos. Allí se expone, sin denominarla expresamente de este modo, la doctrina de la discriminación por indiferenciación (que yo prefiero llamar por igualdad), que el Tribunal estimó en algún caso anterior. La Sentencia no va a argumentar por la vía de las categorías del derecho antidiscriminatorio, en este caso, de la discriminación por indiferenciación (ni tampoco por la de discriminación indirecta o la de múltiple, que acaso podrían haber sido aplicables), sino por el camino de los efectos que es preciso conceder, casi por una cuestión de equidad, a un matrimonio no válido legalmente, pero sí celebrado de buena fe y cuya apariencia de matrimonio válido ha sido robustecida incluso por las autoridades nacionales. Precisamente, creo, es esta elección del campo argumentativo la que va a limitar en el futuro el valor de esta Sentencia como precedente (ya que será difícil encontrar supuestos comparables a los

que sufrió la demandante). En realidad, el fallo de la Sentencia me encanta, pero la argumentación me parece tosca porque no gravita en torno al concepto específico de prohibición de discriminación racial, sino del concepto más general de igualdad o prohibición de discriminación en general (ni siquiera la jurisprudencia del Tribunal distingue entre estos conceptos). Veámoslo.

El Tribunal estima que la denegación de la pensión de viudedad es una diferencia discriminatoria porque supone un trato distinto respecto de otras situaciones que deben ser tenidas como equivalentes en lo que concierne a los efectos de la buena fe matrimonial, como son la existencia de buena fe en los matrimonios nulos (art. 174 LGSS) o el precedente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2004, en la que el Tribunal sí entendió que existía el derecho a la pensión de viudedad en el caso de un matrimonio celebrado conforme a las disposiciones legales (por el rito matrimonial católico), pero no inscrito en el Registro Civil por motivos de conciencia. Aquí está el punto. Las autoridades españolas han tratado a María Luisa Muñoz de modo distinto a cómo han tratado otras situaciones comparables a la suya, de buena fe matrimonial. Según el Tribunal, la buena fe de la demandante respecto de la validez de su matrimonio contraído según la tradición gitana, se prueba en el hecho de que las autoridades españolas fueron reconociendo en diversos documentos la validez o la apariencia de validez al menos de ese matrimonio: el Libro de familia, el título de Familia numerosa, la cartilla de la Seguridad Social, documentos oficiales todos ellos. Afirma con vigor la Sentencia: “Resulta desproporcionado que el Estado español que ha conferido a la demandante y su familia ... (todos esos documentos oficiales), no reconozca ahora los efectos del matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad”. También tiene en cuenta el Tribunal que en el año 1971, cuando se unieron, sólo había un rito válido, el católico (para eximirse del cual había que apostatar previamente).

A todo esto el Tribunal añade otro argumento, el argumento étnico. La Sentencia subraya, en primer lugar, que la creencia de la demandante en que su matrimonio era válido se demostraba también por su pertenencia a la comunidad gitana, “que tiene sus propios valores dentro de la sociedad española”. El Tribunal recuerda “el consenso internacional” en el seno del Consejo de Europa “por reconocer las necesidades particulares de las minorías y la obligación de proteger su seguridad, identidad y modos de vida, no sólo para proteger los intereses de los miembros de dichas minorías, sino también para preservar la diversidad cultural que beneficia a toda la sociedad en su conjunto”. Pues bien, si bien la pertenencia a una minoría no dispensa de respetar las leyes relativas al matrimonio, puede, sin embargo, influir sobre la manera de aplicar las leyes. El Tribunal recuerda la afirmación anterior de que “la vulnerabilidad de los gitanos implica prestar una atención especial a sus necesidades y modo de vida propio, tanto con carácter general como en los casos particulares”. Esta afirmación es la que cuestiona el único magistrado discrepante, el Juez Myjer, para quien el Estado español no sería de ningún modo responsable de la ignorancia de la señora Muñoz (más bien se trataría de un error), y el caso perseguiría más bien reconocer la validez del matrimonio gitano (tal como habrían reflejado algunos medios de comunicación).

Las hermosas frases en relación con la minoría gitana no sirven, sin embargo, en la lógica de la argumentación, más que para apuntalar la buena fe de la demandante (ya probada por otras vías, como se ha visto) Quizá no hubieran sido necesarias, en realidad, para alcanzar el mismo fallo. Y, en cualquier caso, no guardan apenas relación con el curso de la argumentación principal porque si se aprecia que se ha tratado de modo diferente sin justificación a la señora Muñoz respecto de otros casos comparables,

estamos en presencia de un supuesto de discriminación general prohibida y no se aprecia de qué modo habría aquí una influencia de la vulnerabilidad de los gitanos en la aplicación de las leyes (se supone, de modo más favorable para ellos). No, no se trata de aplicar más favorablemente las leyes a los gitanos, sino de que no se les trate peor.

En consecuencia, se trata de una Sentencia para celebrar, de una Sentencia que hace justicia en un caso concreto, resuelto previamente de modo rutinario y pobre por las autoridades judiciales españolas, pero que argumenta, a mi juicio, de un modo limitado, poco coherente, escasamente riguroso y menos creativo aún. En cualquier caso, esta Sentencia tiene también una lectura “política” en la medida en que supone un serio aviso para las autoridades nacionales de tomarse la prohibición de discriminación racial en serio. Esto es una buena noticia.

- **Fernando Rey Martínez.** Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid. Vocal del Patronato de la Fundación Secretariado Gitano.