

# ANOTACIONES SOBRE LA EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO RELIGIOSO EN EL MARCO DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

JOSÉ RAMÓN POLO SABAU

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado  
Universidad de Málaga

Revista Española de Derecho Europeo 54  
Abril – Junio 2015  
Págs. 13 – 53

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CARACTERES ESENCIALES DEL *IUS CONNUBII* EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. III. EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO Y LA LIBERTAD DE RELIGIÓN O CREENCIAS. IV. EFICACIA CIVIL DE LAS FORMAS RELIGIOSAS Y PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO.

**RESUMEN:** En este trabajo se estudia el tema del régimen jurídico de la eficacia civil de los matrimonios religiosos en los países miembros del Consejo de Europa, bajo el prisma de las exigencias derivadas del reconocimiento en el CEDH tanto de la libertad religiosa como del derecho a contraer matrimonio, así como de la garantía europea en esa norma del principio de igualdad y no discriminación. Es objeto de especial atención la relación existente en el Convenio entre el *ius connubii* y la libertad religiosa, poniéndose en evidencia que el reconocimiento de la eficacia civil de las formas religiosas maritales no es una exigencia derivada de la tutela de aquella libertad pero, en los casos en los que tenga lugar como uno de los derechos

**ABSTRACT:** This paper deals with the study of the legal status of religious marriage in the law of the member states of the European Council, in the light of the rules and principles implanted by the European Convention on Human Rights for the protection of freedom of religion and belief and the right to marry, and also from the perspective of the meaning and scope of the principle of equal treatment and non discrimination in the ECHR. The author focuses on the relationship between religious freedom and the *ius connubii* under the Convention rules, coming to the conclusion that civil recognition of religious forms of marriage is not mandatory as a result of the religious freedom clause but, if eventually it has taken place in a particular legal system it should

adicionalmente consagrados por la ley nacional para mejorar sus condiciones de ejercicio, ese reconocimiento ha de verificarse en términos no discriminatorios. Se analizan también las razones por las que estas premisas a menudo no se han llevado hasta sus últimas consecuencias en la jurisprudencia de Estrasburgo, temerosa como en otras materias de entrar en el terreno de las relaciones Iglesia-Estado tan apegado a la historia y a las tradiciones propias de cada país.

be subject to a strict scrutiny under the Convention's non discrimination clause. The paper also tries to explain the underlying reasons why the Court of Human Rights has not always followed these assumptions, probably trying to avoid a potential serious conflict with some member states in such a controversial matter, as it usually does when confronted with an issue related to the national systems on Church and State.

**PALABRAS CLAVE:** Libertad religiosa; sistema matrimonial; matrimonio religioso; *ius connubi*.

**KEYWORDS:** Freedom of religion and belief; marriage law; religious marriage; *ius connubi*.

Fecha de recepción original: 9 de enero de 2015

Fecha de aceptación: 17 de febrero de 2015

## I. INTRODUCCIÓN

En su art. 12, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH o el Convenio) proclama el derecho a contraer matrimonio, consistente, nos dice esta norma, en 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». El Convenio tutela de este modo un derecho que se encuentra asimismo garantizado, como es notorio, tanto en los principales textos de Naciones Unidas en materia de derechos humanos<sup>1</sup> como también, ya en el ámbito regional europeo, en la Carta de Derechos Fundamentales que forma parte del ordenamiento propio de la Unión Europea<sup>2</sup>.

1. Tal y como dispone el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, «1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio [...]»; por su parte, según el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, «[...] 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello. 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes en el presente pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo [...]».
2. Bajo la rúbrica *Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia*, el art. 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclama, escuetamente, lo que sigue: «Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio».

No obstante estos paralelismos, conviene de entrada subrayar comparativamente la mención a las leyes nacionales moduladoras del ejercicio del derecho que se realiza en los instrumentos normativos europeos y que está ausente, sin embargo, de los textos internacionales de ámbito universal, pues se trata de una mención que está llamada a tener importantes consecuencias interpretativas y que, como veremos, está estrechamente ligada a la omnipresente tensión dialéctica que se percibe entre el carácter común y homogéneo del régimen de derechos fundamentales que aspira a instaurar el CEDH, de un lado, y el mantenimiento de ciertas particularidades nacionales pretendido ya desde el mismo momento de la suscripción del Convenio por los Estados signatarios, de otro, un fenómeno por lo demás también detectable en el ordenamiento de la Unión si consideramos la similar referencia contenida sobre este aspecto en la Carta de Derechos Fundamentales; sobre las consecuencias de esa mención habré de volver más adelante.

Ello aparte, el derecho a contraer matrimonio presenta, en el llamado sistema europeo de derechos fundamentales, una naturaleza jurídica y unos caracteres que a lo largo del tiempo han ido perfilando las correspondientes resoluciones dictadas por los órganos aplicativos del Convenio y, entre ellas, de modo eminente, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH o el Tribunal).

Desde esta óptica y prestando por lo tanto particular atención a lo prescrito en cada caso por la jurisprudencia de Estrasburgo, pueden ser identificados los principales rasgos que caracterizan al derecho consagrado en el art. 12 del Convenio y, entre ellos, cabe hacer mención al aspecto que constituirá el principal objeto de análisis en estas páginas, esto es, el relativo a la relación existente entre el derecho a contraer matrimonio y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, reconocida esta última a su vez en el art. 9 del CEDH<sup>3</sup>, si es que esa relación existiere más allá del hecho de formar ambos parte de un mismo texto jurídico que reclama ser interpretado sistemáticamente (*interpretation of the Convention as a whole*).

El estudio del modo en el que se articula la vigencia conjunta de ambos derechos y de sus puntos de conexión, por lo pronto, nos obliga a formularnos una pregunta fundamental, y esta es la de si el *ius connubii* que ampara el Convenio incluye o no, como parte de su contenido, el derecho al reconocimiento estatal de la eficacia civil del matrimonio religioso o, si se prefiere, del matrimonio celebrado en forma religiosa o de los ritos maritales propios de la religión profesada por los contrayentes.

A la hora de tratar de despejar esa incógnita se ha de tener presente, como uno de los elementos de la ecuación, que el derecho a celebrar los ritos conyugales propios de la religión que se profesa sí ha sido declarado como parte integrante del

---

3. De entre la extensa bibliografía dedicada al estudio de ese precepto, pese a los años ya transcurridos me sigue pareciendo de indispensable consulta la excelente monografía de Carolyn Evans sobre este tema, penetrante y perspicaz como muy pocas en sus análisis e interpretaciones realizadas al hilo de la jurisprudencia de Estrasburgo recaída en torno a esta libertad (Cfr. EVANS, C., *Freedom of Religion Under the European Convention of Human Rights*, Oxford, 2001).

contenido de la libertad de religión o creencias protegida en el sistema europeo (o de la libertad de religión o convicción, como también podríamos denominarla ateniéndonos a la versión oficial en lengua francesa del art. 9 del Convenio), pero, aun estando ambos aspectos estrechamente relacionados entre sí, conceptualmente una cosa es la facultad de observar libremente unos ritos religiosos y otra distinta es el derecho a que tales ritos vean oficialmente reconocida su eficacia en el orden civil, y es en el terreno de esta distinción en el que se encuentra planteada la cuestión acerca de si ese reconocimiento integra o no el ámbito de amparo de alguno de los derechos declarados en el CEDH.

Sobre la respuesta que han dado a este interrogante tanto la doctrina científica como la propia jurisprudencia de Estrasburgo girarán primordialmente las reflexiones que me dispongo a formular en este trabajo, pero, para mejor contextualizarlas, comenzaré ahora por exponer, sucintamente y desde una perspectiva más general, las principales notas características del derecho a contraer matrimonio consagrado en el Convenio Europeo.

Por lo demás, esas notas caracterizadoras deben entenderse también predicables del mismo derecho que paralelamente se reconoce en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión a tenor de lo estipulado en su art. 52.3, sin perjuicio de que en el ordenamiento comunitario se pueda llegar a conceder una protección más extensa al derecho en cuestión que la que le dispensa el sistema del Convenio, tal y como establece genéricamente el último inciso del precepto de la Carta mencionado que además, en esta materia, adquiere un particular relieve pues, como oportunamente se ha hecho notar, en las correspondientes explicaciones al contenido de la Carta se subrayan aspectos tales como, por ejemplo, que el artículo en cuestión no prohíbe la concesión de un estatuto matrimonial a las uniones homosexuales, declarándose en definitiva que estamos ante un derecho similar al consagrado en el Convenio pero cuyo alcance puede llegar a ser más amplio allí donde lo determine la ley nacional<sup>4</sup>.

## II. CARACTERES ESENCIALES DEL *IUS CONNUBII* EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Si bien es cierto que el art. 12 del Convenio supedita el ejercicio del derecho a contraer matrimonio a lo establecido en cada caso por las leyes nacionales, no lo es menos que dichas legislaciones no podrán llevar este margen de delimitación hasta el extremo de hacer irreconocible el derecho regulado, de desvirtuarlo y privarlo de su sentido y función convencionalmente instituidos en el sistema europeo; en palabras del Tribunal, «el artículo 12 asegura el derecho fundamental de un hombre y de una mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia. El ejercicio de este derecho da lugar a consecuencias personales, sociales y legales. Obedece las leyes nacionales de los Estados Contratantes, pero “las limitaciones así introducidas no deben restringir ni reducir el derecho en tal sentido o hasta el punto de que la esen-

4. Cfr. PRESNO, M. A., «La garantía europea de los derechos a casarse y a fundar una familia», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (2007), Tomo II, p. 1452.

cia del derecho sea perjudicada” [...]. En todos los Estados miembros del Consejo de Europa, estas “limitaciones” aparecen como condiciones y se encarnan en normas tanto de forma como de fondo. Las primeras afectan principalmente a la publicidad y solemnidad del matrimonio; los segundos a la capacidad, consentimiento y ciertos impedimentos» (STEDH de 18 de diciembre de 1987. Caso *F. contra Suiza*, ap. 32).

Así pues, a la luz de las determinaciones de la Corte de Estrasburgo, en el CEDH existe un contenido nuclear del derecho a contraer matrimonio a partir del que habría de ser posible identificar y exponer sus caracteres esenciales, en principio intangibles para el legislador estatal en el desarrollo de sus privativas competencias reguladoras.

No obstante, el Tribunal, que por otra parte ha frecuentado en relativamente pocas ocasiones este derecho al menos en relación a las veces en las que se ha pronunciado sobre el alcance de otros preceptos convencionales, tampoco ha elaborado una doctrina muy completa ni ha desarrollado muy pormenorizadamente aquellos rasgos de identidad que reflejan esa mencionada esencia del derecho a contraer matrimonio en el Convenio, inmune a la acción de los legisladores nacionales.

Da más bien la sensación de que el TEDH invariablemente presupone un significado básico del derecho tutelado en el art. 12 del Convenio, que entiende generalmente asentado entre los Estados signatarios y que, asimismo, se apoya en una noción del que propiamente es el objeto del derecho, el matrimonio o la institución matrimonial, que también se presupone dotado de unos rasgos esenciales generalmente aceptados en la cultura jurídica europea.

Cuestión distinta es la de que ese presupuesto significado del matrimonio y del derecho a contraerlo hayan experimentado en determinadas facetas una cierta evolución en la doctrina emanada de los órganos aplicadores del Convenio, como ha sido el caso, por ejemplo, de la rectificación a partir de 2002 del criterio hasta entonces sostenido a propósito de la mutua implicación entre el *ius connubii* y el derecho a fundar una familia, quedando con ello definitivamente desvinculados del contenido esencial del derecho a contraer matrimonio determinados aspectos como la recíproca obligación de cohabitar impuesta a los contrayentes o la dimensión procreativa y abriéndose el camino, en consecuencia, a la posibilidad de entender amparado por el precepto convencional también al matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo biológico<sup>5</sup>.

Pero más allá de la determinación jurisprudencial del alcance de estas vertientes en el régimen del derecho, la doctrina sentada sobre este tema parece de algún modo dar por supuesto lo que haya de entenderse por matrimonio, lo que de hecho

5. Cfr. ARRESE, M. N., «Artículo 12. Derecho a contraer matrimonio», en LASAGABASTER, I. (Dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Cizur Menor, 2009, pp. 618-619; una buena síntesis de la evolución experimentada por la jurisprudencia de Estrasburgo sobre este último aspecto puede verse, más ampliamente, en TORRES, A., «El derecho a contraer matrimonio (Art. 12 CEDH)», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2005, pp. 625-629.

se entiende por tal en la cultura jurídica común a los países miembros del Consejo de Europa, y esa noción, en esencia, nos remite implícitamente a la idea de una cierta relación de naturaleza contractual entre dos personas que implica, o puede implicar, una comunidad de vida basada en lazos amorosos o afectivos y un trato sexual entre ellas en régimen de exclusividad pero no necesariamente ordenado a la procreación, y poco más<sup>6</sup>. Tan exiguo contenido se explica en buena medida por la existencia de ese fenómeno común o al menos muy extendido en el contexto europeo y que, entre nosotros, se ha descrito acertadamente como una suerte de vaciamiento en las legislaciones estatales contemporáneas de gran parte de los elementos institucionales del connubio secularmente arraigados, que habría dado origen a lo que, como se ha dicho también gráficamente, constituye actualmente una grave *crisis de identidad* del concepto de matrimonio civil, especialmente perceptible en lo atinente a la pérdida de su tradicional vertiente procreativa pero similarmente detectable en la ausencia de otros elementos otrora inherentes al contenido básico de la institución<sup>7</sup>.

Todo esto, como decía, se traduce en la fijación de una serie de criterios jurisprudenciales muy básicos en los que implícitamente se parte de la premisa de que, tanto el matrimonio como el derecho a contraerlo ya poseen un significado jurídico esencialmente fijado y comúnmente aceptado, por lo que, aparentemente, el Tribunal no se ha sentido en la obligación de entrar a exponer con mayor detalle el alcance del derecho en esa su faceta más esencial o nuclear convencionalmente preservada.

Ello se complementa con la impresión que se obtiene del estudio de la jurisprudencia de Estrasburgo en el sentido de que, presupuesto ese mínimo contenido básico, los órganos aplicadores del Convenio se muestran particularmente deferentes hacia las autoridades nacionales en cuanto al margen concedido en la regulación local del *ius connubii*, que es muy extenso, incluso seguramente más que en otras materias en las que también el margen nacional de apreciación ha sido ampliamente garantizado<sup>8</sup>, lo que ha llevado al Tribunal a declarar la vulneración del art. 12 CEDH sólo en muy contadas ocasiones, bajo la premisa de que el mero hecho de que «un país se encuentre en una posición aislada respecto a un aspecto de su legislación no necesariamente implica que ese aspecto contradiga el Convenio, particularmente en un campo –el matrimonio– el cual está fuertemente unido a tradiciones cultura-

---

6. Se ha dicho, en este sentido, que el art. 12 del Convenio contiene una regulación jurídica de mínimos (Cfr. GARCÍA GARCÍA, R., «El artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 10 (2006), p. 244).

7. Cfr. REINA, V. y MARTINELL, J. M., *Las uniones de hecho*, Madrid, 1996, pp. 15 y ss. y p. 27 respectivamente; el fenómeno es también ampliamente estudiado por NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio y Derecho*, Madrid, 1994.

8. Ello se ha atribuido a la voluntad inicial en ese sentido de los suscriptores del Convenio, subrayándose a este respecto que los arts. 8 a 11 carecen por el contrario de una mención semejante a las leyes nacionales reguladoras del ejercicio del derecho (Cfr. ENRICH MAS, M., «Article 12», en PETTITI, L. M., DECAUX, E. e IMBERT, P. H. (Dir.), *La Convention Européenne des Droits de L'Homme. Commentaire article par article*, Paris, 1995, p. 447).

les e históricas de cada sociedad y a sus arraigadas ideas sobre la unidad familiar» (STEDH de 18 de diciembre de 1987. Caso *F. contra Suiza*, ap. 33).

Un buen ejemplo del juego conjunto que se establece aquí entre ese contenido esencial convencionalmente garantizado y que refleja un significado básico del concepto de matrimonio que se da por supuesto, de un lado, y el extenso margen de apreciación nacional reconocido en este tema, de otro, lo constituye la mención en el art. 12 CEDH al requisito de la edad núbil, que es, además, la única referencia expresa en el Convenio al régimen de la capacidad conyugal en sentido estricto, ya que tanto la exigencia de la distinción de sexos como asimismo la nota de la monogamia que pudieran ambas entenderse derivadas de la letra del Convenio, al margen ahora de la evolución experimentada sobre la primera de ellas en la jurisprudencia europea, pueden ser consideradas no tanto como requisitos de capacidad sino más bien como presupuestos necesarios para la existencia legal del matrimonio mismo<sup>9</sup>.

La disposición convencional circunscribe la capacidad para ejercer el derecho a quienes hayan alcanzado una determinada edad y, aunque no especifica cuál debe ser ésta en concreto, la mera referencia a la necesidad de haber superado una edad núbil, la que fuere, implícitamente revela que en el Convenio se asume la idea de que el matrimonio es, entre otras cosas, un contrato muy peculiar que, en tanto concierne a una serie de derechos y obligaciones vinculados a la faceta más íntima de las relaciones humanas reclama para su válida constitución al menos una cierta madurez tanto física como psicológica por parte de los contrayentes, y con ello la norma europea está claramente, aunque de manera implícita, dando acogida a uno de los caracteres esenciales del connubio invariablemente presente en todas las legislaciones de los países miembros del Consejo de Europa. Ello no obstante, como se ha subrayado, el enunciado del art. 12 CEDH en este punto es deliberadamente genérico, precisamente para garantizar la compatibilidad del Convenio con la gran variedad de regulaciones matrimoniales presentes en el ámbito europeo<sup>10</sup>, lo que

9. De ahí, por ejemplo, que respecto del llamado requisito de la posesión de sexo que deriva de la heterosexualidad del matrimonio y cuya ausencia da origen al también denominado defecto de sexo (en el caso de personas que carecen de sexo determinado), se haya señalado que en estos supuestos no estaríamos en presencia de una incapacidad de obrar sino más bien de una radical incapacidad jurídica para el connubio (Cfr. SOUTO, J. A., *Derecho matrimonial*, Madrid, 2007, pp. 116-117), algo que ya no sería predicable del matrimonio civil desde la reforma de 2005.

10. Cfr. TORRES, A., «El derecho a contraer matrimonio (Art. 12 CEDH)», *loc. cit.*, p. 623; de hecho, como también se ha señalado, es la totalidad del enunciado del art. 12 la que resulta no sólo genérica sino muy escueta y de un alcance ostensiblemente menor que el que conceden al mismo derecho los textos de Naciones Unidas que sí aluden específicamente a otras facetas de su contenido, circunstancia que obviamente favorece el margen de apreciación de los Estados signatarios del CEDH en este tema y a la que, por ello mismo, se ha atribuido además la causa de que el precepto convencional en cuestión suscitase escasa o nula controversia en su proceso de elaboración, manteniéndose prácticamente inalterado desde los borradores iniciales hasta su aprobación final (Cfr. FAWCETT, J. E. S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987, p. 285).

en efecto se traduce en el reconocimiento de una amplia libertad a las autoridades nacionales para fijar concretamente una u otra edad para contraer matrimonio, en atención al hecho de que dichas autoridades se encuentran en principio en una mejor posición para atender y dar satisfacción a las propias peculiaridades históricas, sociales y culturales de sus respectivos países.

Importa ahora destacar que la existencia misma de esas variaciones locales es perfectamente compatible con la idea de que la edad para el matrimonio, en todo caso, ha de estar causalmente vinculada a la adquisición por los contrayentes de una determinada madurez tanto física como psicológica, y, por lo tanto, las diferencias apreciables sobre este aspecto entre unas u otras legislaciones nacionales se producen siempre dentro de esa concepción común del matrimonio que refleja un consenso general al menos acerca de su más elemental significado jurídico, como así lo demuestra el hecho de que, invariablemente, la edad núbil en esas legislaciones estatales opera bajo la presunción de que quienes la han alcanzado ya tienen la madurez suficiente que requiere el matrimonio, y si esa presunción se declara *iuris et de iure* ello es únicamente debido a que muy comprensibles razones de seguridad jurídica así lo aconsejan.

Expresado de otra manera, unos ordenamientos aproximan más que otros la edad legal para contraer matrimonio a la edad natural en la que previsiblemente y por lo general se alcanza la pubertad y, obviamente, en esas variaciones interordinamentales es donde entran en juego determinados factores sociales y culturales propios de cada país, pero la premisa conceptual de la que se parte en todos los supuestos es la que acabo de exponer y de ahí que, por ejemplo, en ninguna de las regulaciones locales se contemple la validez del matrimonio contraído a edades tan tempranas que a todas luces no se puedan vincular en modo alguno al hecho natural de la adquisición de la pubertad; en el caso español, dicho sea de paso, ello es cada vez más claro y en esa línea se sitúa la actualmente anunciada reforma del Código Civil en lo que atañe a la eventual concesión de la correspondiente dispensa judicial del impedimento de edad (*ex art. 48 C.c.*), que elevará la edad mínima a estos efectos desde los catorce hasta los dieciséis años cumplidos.

En definitiva, a todo este respecto se ha dicho que el rasgo más sobresaliente de la regulación del derecho a contraer matrimonio, tanto en el Convenio como en la Carta, es precisamente el amplio margen de apreciación nacional concedido, razón por la cual se ha postulado también que, a la luz de lo estipulado por el art. 9 de la CDFUE, no es posible establecer un concepto comunitario de matrimonio<sup>11</sup>; esta afirmación, con todo, admitiría acaso alguna matización, pues la determinación jurisprudencial de que hay una idea esencial del matrimonio y del derecho a contraerlo en el Convenio, que opera como un límite infranqueable a la acción del legislador nacional<sup>12</sup>, invita a pensar que, por el contrario, sí existe un cierto concep-

11. Cfr. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Artículo 9. Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia», en A. MANGAS (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao, 2008, pp. 247-248.

12. Como se afirma sintéticamente en el caso *Frasik contra Polonia*, reiterando la doctrina precedente del Tribunal, «*the matter of conditions for marriage in the national laws is not left entirely to Contracting States as being within their margin of appreciation. This would be tantamount*

to de matrimonio en el sistema europeo, si bien se trata de un concepto muy básico o elemental y que por tanto es compatible con muy distintas modulaciones en su desarrollo normativo realizadas en función precisamente de ese tan extenso margen de apreciación estatal<sup>13</sup>.

Resumiendo esta idea, se ha concluido que las leyes nacionales pueden establecer con bastante margen de libertad tanto las condiciones formales de la celebración del enlace como, asimismo, sus reglas sustantivas concernientes a la capacidad y al consentimiento, basadas todas ellas en consideraciones de interés público generalmente aceptadas, pero lo que dichas legislaciones estatales no pueden hacer en ningún caso es privar totalmente a una persona o a una categoría de personas de su capacidad legal para contraer matrimonio o interferir sustancialmente en el ejercicio de este derecho hasta el punto de imposibilitarlo o vaciarlo de contenido<sup>14</sup>. De otro modo, como es obvio, no tendría sentido que el sistema europeo contemplase la garantía del *ius connubii* pues, como también se ha hecho notar, aunque aparentemente el enunciado del precepto concede a los Estados un poder ilimitado para regular y por tanto restringir el ejercicio del derecho, ello sería sencillamente contrario al propósito mismo del Convenio en su conjunto, esto es, el de establecer en el plano europeo un régimen común de protección de ciertos derechos fundamentales, con independencia del desarrollo concreto de las legislaciones domésticas que los Estados signatarios han consentido en subordinar a dicho régimen común<sup>15</sup>.

Así pues, desde estas premisas, en el eventual enjuiciamiento en Estrasburgo de las leyes nacionales reguladoras del ejercicio de este derecho, el Tribunal no aplicará el mismo test de convencionalidad que viene empleando para valorar la correcta aplicación o no de la cláusula limitadora que en el CEDH se añade a algunos otros derechos puesto que el art. 12, como es notorio, carece de ella, pero sí al menos se habrá de verificar un cierto juicio de proporcionalidad que, tal y como ha venido siendo desarrollado jurisprudencialmente, en esencia se dirige a determinar si la concreta regulación impugnada ha interferido en el ejercicio del derecho a contraer matrimonio de manera arbitraria o desproporcionada<sup>16</sup>.

---

*to finding that the range of options open to a Contracting State included an effective bar on any exercise of the right to marry. The margin of appreciation cannot extend so far»* (STEDH de 5 de enero de 2010, ap. 88).

13. De hecho el autor antes citado se pronuncia ulteriormente en este sentido al recalcar que el desarrollo local del derecho a contraer matrimonio está en efecto supeditado al respeto de los elementos en los que el TEDH ha concretado esa esencia del derecho (Cfr. *Ibidem*, p. 252).
14. Cfr. COHEN-JONATHAN, G., «Respect for Private and Family Life», en MACDONALD, R. St. J., MATSCHER, F. y PETZOLD, H. (Eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993, p. 430.
15. Cfr. GOMIEN, D., HARRIS, D. y ZWAAK, L., *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, 1996, p. 254.
16. «*In contrast to Article 8 of the Convention, which sets forth the right to respect for private and family life, and with which the right “to marry and to found a family” has a close affinity, Article 12 does not include any permissible grounds for an interference by the State that can be imposed*

### III. EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO Y LA LIBERTAD DE RELIGIÓN O CREENCIAS

En su decisión en *Janis Khan contra Reino Unido* (Decisión de 7 de julio de 1986)<sup>17</sup>, la Comisión Europea de Derechos Humanos hubo de juzgar un caso en el que un ciudadano inglés de religión musulmana reclamaba le fuese reconocido el derecho a contraer matrimonio con una joven que no alcanzaba la edad núbil legalmente establecida en ese país, basándose en la pretensión de que la sanción penal que le había sido impuesta por mantener relaciones sexuales con una menor tras haber llevado a efecto ese enlace vulneraba su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión amparado por el art. 9 del Convenio, habida cuenta de que, según sostuvo el demandante, la ley islámica autoriza a celebrar el matrimonio desde los doce años cumplidos en el caso de la mujer.

Enfrentada a estos hechos, la Comisión comenzó exponiendo su conocida doctrina acerca de que no todo acto motivado o influido por la profesión religiosa ha de ser necesariamente considerado como una práctica amparada por el art. 9 del Convenio para señalar, seguidamente, que si bien la religión del reclamante permite el connubio de las féminas desde los doce años, el matrimonio no puede ser simplemente considerado como una forma de expresión de la religión profesada sino que está además sujeto a la específica regulación convencional contenida en el art. 12<sup>18</sup>; la consecuencia extraída de estas premisas fue la de que, estando el derecho a contraer matrimonio sometido en el Convenio a lo estipulado en las legislaciones internas reguladoras de su ejercicio, que en este caso no permitían el enlace a tan temprana edad, en el supuesto enjuiciado no se había producido vulneración ni de la libertad religiosa ni del *ius connubii* convencionalmente protegidos<sup>19</sup>.

Cabe advertir que, puesto que la Comisión no niega, sino al contrario, que el matrimonio pueda ser concebido como una de las formas de expresión de la religión

---

*under paragraph 2 of Article 8 “in accordance with the law” and as being “necessary in a democratic society”, for such purposes as, for instance, “the protection of health or morals” or “the protection of the rights and freedoms of others”. Accordingly, in examining a case under Article 12 the Court would not apply the tests of “necessity” or “pressing social need” which are used in the context of Article 8 but would have to determine whether, regard being had to the State’s margin of appreciation, the impugned interference has been arbitrary or disproportionate» (STEDH de 5 de enero de 2010, caso *Frasik contra Polonia*, ap. 90).*

17. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76850>.

18. «It is true that Article 9 secures to everyone the right to freedom of thought, conscience and religion and to manifest their religion or belief in worship, teaching, practice or observance. However, the term “practice” as employed in Article 9 para. 1 does not cover each act which may be motivated or influenced by a religion or belief. While the applicant’s religion may allow the marriage of girls at the age of 12, marriage cannot be considered simply as a form of expression of thought, conscience or religion, but is governed specifically by Article 12».

19. «Since the right to marry guaranteed under Article 12 is subject to the internal laws governing the exercise of this right, the Commission concludes that in the circumstances of the case there is no appearance of a violation of the rights under the Convention and in particular of Articles 9 and 12».

o las creencias, la referencia inicial al efectivo alcance del término prácticas en el art. 9 se antoja acaso un tanto innecesaria<sup>20</sup>; el problema aquí, por lo tanto, no sería el de si el matrimonio religioso constituye o no una de esas prácticas religiosas amparadas por la norma, cosa que aparentemente es aceptada sin dificultad, sino el de que se trata de algo que no sólo es una práctica religiosa sino que constituye además el objeto de un derecho especialmente delimitado y sometido en el Convenio a lo concretamente establecido en las leyes nacionales.

Así planteado, podría entenderse que el asunto enjuiciado no tiene tanto que ver con el tema de la eficacia civil del matrimonio religioso en el marco del art. 9 CEDH como más bien con una cuestión de límites en el ejercicio tanto de la libertad religiosa como del derecho a contraer matrimonio. Respecto de este último la norma convencional limita, o quizás más propiamente delimita el ámbito de ejercicio del derecho en función de su remisión a lo dispuesto en los ordenamientos locales, pero no cabe olvidar que también la libertad de religión o creencia está sujeta en el art. 9.2 del Convenio a las restricciones que legítimamente podrán imponer las legislaciones nacionales siempre que éstas satisfagan las condiciones que asimismo se explicitan en esa disposición; de hecho, en el caso que aquí se ventilaba, la sanción no se le impuso al demandante por haber contraído matrimonio con una menor sino por haber mantenido con ella relaciones sexuales en clara contravención del orden público inglés.

Con todo, de no haber mediado esta infracción penal y de haberse tratado únicamente de reivindicar la eficacia civil del matrimonio religioso como manifestación de la libertad de creencias, tanto el abordaje metodológico como el resultado del fallo no habrían sido muy distintos pues, de hecho, la Comisión ya había tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema en su decisión en el caso *X. contra Alemania* (Decisión de 18 de diciembre de 1974)<sup>21</sup> en el que un ciudadano, amparándose en su libertad religiosa, demandó a las autoridades de aquel país por no reconocer la validez del matrimonio celebrado conforme a los ritos religiosos de su elección; partiendo del mismo presupuesto según el cual el connubio no representa simplemente una de las formas de expresar las convicciones a las que alude el art. 9 del Convenio sino que constituye además el objeto de un derecho especialmente regulado en el art. 12 y, en esta norma, sometido al régimen de ejercicio determinado por las leyes nacionales, la Comisión declaró que la falta de reconocimiento de la eficacia civil de los ritos ma-

20. Esa referencia se orienta a destacar que sólo aquellos actos o prácticas que constituyen, por así decirlo, auténticas exigencias religiosas para el creyente derivadas de la doctrina propia de su confesión se encuentran amparadas por el enunciado del art. 9 CEDH, lo que en principio excluiría aquellas conductas que, aun estando influidas por la profesión religiosa, carecen de esa estricta relación de causalidad. Pero la celebración del matrimonio según las normas y los ritos de la propia confesión viene siendo comúnmente admitida, tanto en el contexto europeo como en el más amplio entorno iusinternacional, precisamente como una de esas prácticas religiosas directamente conectadas con los requerimientos de una conciencia individual verdaderamente comprometida con su fe y de ahí que me parezca quizás algo extemporánea la mencionada referencia normativa.

21. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75087?i=001-75087>.

ritales religiosos no implicaba la privación al demandante de su derecho a contraer matrimonio, un derecho cuyo ejercicio podía ser legítimamente restringido a los cauces legalmente establecidos en cada país<sup>22</sup>. El mismo criterio será ulteriormente ratificado por el Tribunal en el caso *Savez Crkava «Rijec Zivota» y otros contra Croacia*, al reiterar que «el Convenio, incluyendo su art. 9.1, no puede ser interpretado en el sentido de que imponga a los Estados signatarios la obligación de reconocer a los matrimonios religiosos los mismos efectos que se confieren al matrimonio civil»<sup>23</sup>.

Todo ello explica el hecho de que, hasta ahora, el régimen del Convenio se haya entendido compatible con la variada tipología de sistemas matrimoniales perceptible en los países miembros del Consejo de Europa, una pluralidad de modelos en la que básicamente cabe encontrar tanto los denominados sistemas de tipo anglosajón o protestante, en los que el ordenamiento estatal sólo reconoce la validez del matrimonio civil aun cuando éste pueda ser eventualmente solemnizado en determinadas formas religiosas civilmente eficaces como, asimismo, otros modelos en los que puede no reconocerse eficacia civil alguna a las formas religiosas de celebración del connubio o, incluso, puede llegar a sancionarse dicha celebración religiosa cuando no ha estado precedida de la forma civil, y estos otros son los modelos a los que, en un sentido estricto, mejor se acomoda la denominación de sistema de matrimonio civil obligatorio<sup>24</sup>.

22. «*In the present case the applicant was not denied the right to marry. He was only requested to marry under the forms prescribed by German law. There is consequently no appearance of a violation of the Convention, especially of Articles 9 (1) and 12*». El mismo criterio sería también seguido por la Comisión en su Decisión de 12 de octubre de 1994 recaída en el caso *Spetz y otros contra Suecia* (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-1957>).
23. STEDH de 9 de diciembre de 2010, ap. 56. La traducción es mía y constato que difiere notablemente de la que por su parte realiza J. Ferrer del mismo pasaje de la sentencia, aunque lo que bien podría atribuirse a una mera diferencia de criterio lingüístico resulta ya menos justificable en tanto que en esta última directamente se omite la tan significativa referencia explícita al art. 9 del Convenio, y tal vez sea ésta la razón por la que el autor citado afirma, más adelante, que el TEDH «no se ha pronunciado sobre si el derecho a contraer matrimonio religioso está comprendido dentro del artículo 9 del Convenio, aunque sometido a la legislación nacional de acuerdo con el artículo 12» (Cfr. FERRER, J., «El derecho a contraer matrimonio y la libertad religiosa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXX (2014), p. 715), lo cual, ya se ha visto, no es exactamente así.
24. De entre la muy abundante bibliografía producida en la materia, para profundizar en el tema de la noción de sistema matrimonial y de sus posibles clasificaciones pueden verse, entre otros, LLAMAZARES, D., *Sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Madrid, 1995, pp. 13-15; REINA, V. y MARTINELL, J. M., *Curso de Derecho matrimonial*, Madrid, 1995, pp. 135 y ss.; CUBILLAS, L. M., *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado. Técnicas jurídicas y factores determinantes*, Valladolid, 1985, pp. 41 y ss.; para una descripción de los diversos modelos existentes en Europa puede verse, por ejemplo, GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., *El matrimonio en los Estados de la Unión Europea y la eficacia civil del matrimonio religioso*, Barcelona, 2003; ACUÑA, S. y DOMÍNGUEZ, R., *Matrimonio Religioso y Unión Europea. Perspectivas comparadas*, Cádiz, 2012, pp. 343 y ss.; MANTUANO, G., *Rilevanza civile del matrimonio religioso negli Stati dell'Unio-*

En este terreno, además, es preciso tener en cuenta la diferente consideración dogmática que, en ocasiones, merece un mismo sistema en función de la perspectiva de análisis adoptada o de la particular interpretación del sentido de sus normas por parte de la doctrina científica, y así, por ejemplo, a los llamados sistemas de tipo anglosajón les puede ser también adjudicada la etiqueta de sistema de matrimonio civil obligatorio en su acepción, podríamos decir, menos rigurosa, apelando al hecho de que en ellos se reconoce una sola clase de matrimonio aunque éste pueda ser formalizado mediante una pluralidad de ceremonias, incluidas las religiosas, lo que explicaría que a los sistemas de base anglosajona también se les conozca como sistemas de *matrimonio civil único* con pluralidad de formas<sup>25</sup>.

- 
- ne Europea, I. *Sistemi matrimoniali a confronto: matrimonio civile obbligatorio e facoltativo*, Torino, 2004; MURILLO, M., «El matrimonio y el derecho a fundar una familia», en FERNÁNDEZ-CORONADO, A. (Dir.), *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Madrid, 2002, en especial pp. 308-318; *Idem*, *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un nuevo modelo de matrimonio*, Madrid, 2006, pp. 194 y ss.; RODRÍGUEZ MOYA, A., «Los sistemas matrimoniales en los países de la Unión Europea», en SUÁREZ PERTIERRA, G. (Coord.), *Derecho matrimonial comparado*, Valencia, 2005, pp. 37 y ss.; SANTOS, J. L., «El matrimonio religioso en los países de la Unión Europea», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XV (1999); MORENO BOTELLA, G., «Libertad religiosa y sistemas matrimoniales en el Derecho comparado», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 7 (2002); FERRARI, S., «La rilevanza civile del matrimonio canonico negli ordinamenti giuridici dei paesi dell'Unione Europea. Problemi e prospettive», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 17 (2008); adicionalmente, una buena síntesis de las diversas posiciones mantenidas a propósito de la naturaleza de nuestro vigente sistema matrimonial se encontrará realizada, desde ópticas distintas y alcanzando algunas conclusiones divergentes, respectivamente en FERNÁNDEZ-CORONADO, A., «La evolución jurídica del sistema matrimonial español desde la Constitución de 1978 a la admisión del matrimonio homosexual», en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 3 (2006), pp. 96 y ss. y en LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO-VALLS, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 2010, pp. 43 y ss. y, asimismo, poniendo el foco especialmente en el ámbito de la doctrina civilista, en CARRIÓN, S., *El sistema matrimonial español*, Madrid, 1990, pp. 61 y ss. y, más recientemente, en DE LA CÁMARA, M., *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, Madrid, 2002, pp. 39 y ss.
25. Cfr. CASTRO, A., «El sistema matrimonial vigente en los países de la Unión Europea. Una propuesta de sistema matrimonial europeo», en MORÁN, G. (Dir.), *Cuestiones actuales de Derecho comparado*, La Coruña, 2003, p. 198; G. Suárez Pertierra, por su parte y en alusión al modelo español vigente, se ha referido también al «sistema de *unidad de modelo matrimonial con pluralidad de formas (unidad de clase con pluralidad de formas)*» (SUÁREZ PERTIERRA, G. «El sistema matrimonial», en *Idem* (Coord.), *Derecho matrimonial comparado*, Valencia, 2005, p. 35. La cursiva es del autor citado); en el mismo sentido, por ejemplo, se ha señalado que el sistema facultativo anglosajón o protestante puede ser también calificado como sistema de matrimonio civil con pluralidad de formas y, en cuanto tal, equivale en la práctica a un sistema de matrimonio civil obligatorio (Cfr. BONET, J., «Libertad religiosa y matrimonio en los países de sistema facultativo anglosajón», en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (Ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada, 1998, pp. 373-374).

A ello habría que añadir que estas categorías generales se presentan en la realidad de las diversas legislaciones nacionales con distintos matices y características propias que a menudo hacen difícil identificar en dichas legislaciones aquellos esquemas puros y nos sitúan, más bien, ante modelos en algún sentido híbridos o dotados de rasgos característicos de varios tipos genéricos de sistema matrimonial.

En este sentido, por ejemplo, para algunos autores la normativa existente en ciertos países como es el caso de España, Italia y Portugal, habida cuenta de la singular posición legal que por la vía concordataria se reserva en ellos al matrimonio canónico, admite ser catalogada como propia de un sistema de tipo latino o católico, esto es, aquel caracterizado básicamente por la existencia de dos clases de matrimonio, el canónico y el civil, pudiendo ser este último a su vez celebrado ya sea en forma civil o en otras formas religiosas distintas de la católica<sup>26</sup>.

Sin entrar ahora en excesivos pormenores sólo haré notar que, a mi parecer, no es esta en absoluto la naturaleza de nuestro sistema matrimonial ni puede adoptarse ese criterio a la vista del régimen común que en materia matrimonial establece nuestra legislación civil (y de ahí, por ejemplo, que en el Código Civil se regulen las causas de disolución del vínculo matrimonial *cualquiera que haya sido la forma de su celebración*)<sup>27</sup>, pero, al mismo tiempo, justo es reconocer que algunos de los aspectos

26. Como es bien sabido, la mayor parte de los autores que han defendido la vigencia entre nosotros de un sistema de tipo latino se han apoyado decisivamente en las previsiones concordatarias, en muchas de las cuales han identificado aspectos propios de una recepción sustancial o institucional del Derecho matrimonial canónico en el ordenamiento español. Así por ejemplo, entre otros muchos, MARTÍN DE AGAR, J. T., *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, Pamplona, 1985, especialmente pp. 103-111; LÓPEZ ALARCÓN, M., «Sistema matrimonial concordado», en CORRAL, C. (Dir.), *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid, 1980; NAVARRO VALLS, R., «Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español», en *Ius Canonicum*, 37 (1979); OLMOS, M. E., «El matrimonio canónico en el Código civil de 1981», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 112 (1983). E incluso no han faltado voces que han identificado la vigencia de un sistema de esa naturaleza a partir de la regulación contenida en el Código civil (así en ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil, IV. Derecho de familia*, Madrid, 2013, pp. 57-59) o, yendo todavía más lejos, han entendido que la instauración de un sistema de tipo latino se detecta ya en la propia regulación constitucional (en este sentido, SANCHO REBULLIDA, F., «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español», en *Ius Canonicum*, 40 (1980), p. 25).

27. En este sentido, entre otros muchos, MIQUEL, J. M., «Sistema matrimonial español», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 5 (2001), p. 145; BLASCO, F. P., *Instituciones de Derecho civil. Derecho de familia*, Valencia, 2013, p. 52. De hecho, el establecimiento en la reforma de 1981 de un régimen de tipo único y pluralidad de formas suscitó muy pronto las críticas de algunos autores al entender estos que ello suponía una vulneración del sistema latino implantado en el acuerdo concordatario de 1979 (por todos, GIMÉNEZ Y FERNÁNDEZ DE CARVAJAL, J., «El matrimonio canónico en el proyecto de ley por el 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», en *Revista de Derecho Privado*, 65 (1981), lo que no deja de ser significativo respecto a la calificación del modelo instaurado por la ley civil al margen de que se estime que esa vulneración se produjo o de que, por el contrario, se entienda que la ley no

que determinan una cierta singularidad del matrimonio canónico en nuestro Derecho y, especialmente, el régimen de la eficacia civil de la jurisdicción eclesiástica, consecuencia residual como se ha dicho de una larga tradición de confesionalidad estatal representada en materia matrimonial por la vigencia histórica del sistema facultativo de tradición católica<sup>28</sup>, efectivamente hacen que tampoco podamos considerar el nuestro como un sistema de tipo anglosajón, por así decirlo, en su estado puro<sup>29</sup>. Precisamente son esas peculiaridades las que explicarían el que algunos

---

hizo sino interpretar las disposiciones del Acuerdo en un sentido adecuado a los principios constitucionales. En este terreno, me siguen pareciendo, a este respecto, plenamente vigentes las consideraciones que en ese sentido realizase tempranamente Jordano Barea quien, pese a estimar que la opción finalmente adoptada por el legislador resulta extraña a nuestra área cultural y contraria a nuestra realidad sociológica y a nuestras tradiciones más entrañables, nos dice literalmente, sin embargo, tras un impecable análisis técnico de la normativa aplicable, y concluye afirmando que nuestra legislación civil inequívocamente ha instaurado un sistema matrimonial de tipo anglosajón (Cfr. JORDANO BAREA, J. B., «El nuevo sistema matrimonial español», en *Anuario de Derecho Civil*, 34 (1981), pp. 925-926), y esta conclusión, que comparto plenamente, se alcanza aquí además pese a que este autor entiende que la implantación legislativa de un sistema de tipo latino no sólo no hubiese vulnerado el principio de igualdad sino que incluso habría de haberse producido como una consecuencia necesaria de ese principio ligada al respeto de la autonomía de los matrimonios religiosos (*Ibidem*, p. 911), un postulado este último que, sin entrar ahora a fondo en ello, se me antoja ya mucho más discutible.

28. Cfr. REINA, V., «El sistema matrimonial español», en VVAA, *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del concordato italiano*, Barcelona, 1980, p. 361.
29. Esa especialidad alusiva al reconocimiento civil de la jurisdicción eclesiástica acaso sea la más llamativa pero como es sabido no es la única, pues cabe también mencionar a estos efectos otras particularidades tales como, por ejemplo, la ausencia del requisito del expediente previo de capacidad matrimonial para el caso del matrimonio en forma canónica, en la que paralelamente se ha podido detectar una posible lesión del principio de igualdad (Cfr. MARTINELL, J. M. y ARECES, M. T., «En torno a la incidencia civil de los matrimonios confesionales», en VVAA, *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*, II, Alicante, 2000, pp. 916-917); incidiendo pormenorizadamente en estas diferencias de trato, también consideradas como posiblemente discriminatorias, respecto a la eficacia civil de la forma canónica y la de las otras formas religiosas admitidas, GAVIDIA, J. V., *Inexistencia, nulidad del matrimonio y sistema matrimonial. El matrimonio constitucional. Derecho a contraer y a no contraer matrimonio*, Barcelona, 2012, pp. 416 y ss. Y de ahí que, a la luz de toda esta regulación especial en su conjunto y poniendo el foco en los aspectos en los que se verifica una cierta eficacia sustancial del régimen matrimonial canónico, se haya podido concluir que el matrimonio canónico tiene en nuestro Derecho un tratamiento distinto y superior al de las restantes confesiones religiosas (Cfr. MOTILLA, A., «Matrimonio», en IBÁN, I. C., PRIETO SANCHÍS, L. y MOTILLA, A., *Manual de Derecho eclesiástico*, Madrid, 2004, pp. 346-347), aunque adicionalmente quizás deba advertirse que esa posición especial y privilegiada tradicionalmente se ha estimado insuficiente por parte de aquellos autores más proclives a la instauración de un sistema de tipo latino y que incluso han llegado a propugnar la necesidad de garantizar civilmente la indisolubilidad del matrimonio canónico (así por ejemplo, DE FUENMAYOR, A., «Tratamiento civil del matrimonio canónico en la legislación y la jurisprudencia, a partir de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979», en VVAA, *Acuerdos Iglesia-Estado español en el último decenio. Su desarrollo y perspectivas*, Barcelona, 1987, p. 114).

autores hayan postulado que el español es un sistema en cierto sentido híbrido y que como tal se encuentra más próximo al modelo latino que al anglosajón, si bien, aunque ésta es una cuestión de mera calificación doctrinal del sistema que como tal tiene una importancia sólo relativa, por mi parte no creo que la relevancia global de esas normas que deparan un tratamiento especial al matrimonio canónico avale exactamente esa posición y más bien diría que el sistema vigente, en lo fundamental, al que realmente se aproxima es al modelo protestante, aunque sin duda sí es cierto que dichas particularidades impiden hablar aquí de un típico sistema anglosajón en su versión más antonomástica; por estas razones, al igual que quienes nos hablan de la vigencia de un sistema de tipo latino suelen insistir en su carácter restringido o limitado, en atención a ciertas exigencias de adecuación al Derecho estatal que fueron implantadas en la reforma de 1981, inversamente podríamos considerar que el nuestro, siendo esencialmente un sistema de tipo anglosajón, lo es también de manera en cierto modo restringida o al menos matizada por las especialidades que respecto al matrimonio canónico introduce la regulación concordataria.

En suma, como se ha hecho notar, el modelo español no puede adscribirse de manera exacta a una u otra categoría teórica y presenta rasgos propios que, especialmente por lo que hace al estatuto del matrimonio canónico, lo diferencian del tradicional sistema anglosajón aunque tampoco permitan identificarlo estrictamente con el clásico sistema latino<sup>30</sup>; como también se ha advertido, estamos ante un sistema muy peculiar forjado a lo largo del tiempo mediante aportaciones normativas a menudo contradictorias entre sí y que, como tal, resulta seguramente inclasificable en función de las categorías tradicionales y en gran medida de muy difícil calificación y comprensión<sup>31</sup>.

En todo caso y volviendo al sistema europeo, como se ha señalado, el legislador nacional dispone de un muy amplio margen de actuación a la hora de regular el matrimonio y de establecer restricciones tanto procesales como sustantivas al derecho a contraerlo, lo que ha propiciado que incluso cuando localmente se han adoptado en este terreno soluciones jurídicas únicas y excepcionales en el contexto europeo se haya obtenido no obstante el plácet de Estrasburgo<sup>32</sup>, y ello, unido a la doctrina judicial que desvincula el contenido esencial de la libertad de religión y creencias en el CEDH del derecho a contraer matrimonio, en los términos ya relatados, es lo que por el momento ha permitido que superen el juicio de convencionalidad los más estrictos sistemas de matrimonio civil obligatorio en los que la forma religiosa carece por completo de relevancia a efectos estatales, incluyendo aquellos en los que ésta puede llegar a estar prohibida si no va precedida de la forma civil, un supuesto este

30. Cfr. FERRER, J. «El sistema matrimonial», en VVAA, *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona, 1994, p. 907.

31. Cfr. PRIETO SANCHÍS, L., «El sistema matrimonial», en VVAA, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, p. 512.

32. Cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Matrimonio, familia y libertad religiosa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 4 (2001), p. 237.

último que en principio se antoja más problemático en su relación con el ámbito de amparo delimitado por el art. 9 del Convenio.

Así ocurrió en el caso *Serife Yigit contra Turquía* (STEDH de 20 de enero de 2009)<sup>33</sup>, en el que fue puesta a prueba la adecuación o no del sistema matrimonial turco a las previsiones del Convenio, tratándose de un modelo caracterizado no sólo por la exclusiva validez del matrimonio civil celebrado en forma estrictamente civil y por la consiguiente falta de reconocimiento de la eficacia en el ordenamiento estatal de los ritos religiosos matrimoniales, sino, además, por la sanción penal impuesta a quienes participen en la celebración religiosa del connubio sin tener constancia de su previa celebración civil, conducta castigada nada menos que con una pena privativa de libertad<sup>34</sup>.

Hay que señalar que, en esta ocasión, la recurrente no alegaba la vulneración del art. 9 del Convenio sino la del derecho al respeto de su vida privada y familiar consagrado en el art. 8 del texto europeo, ante la circunstancia de haberle sido negadas determinadas prestaciones públicas a las que se hubiese hecho acreedora de haber celebrado su matrimonio válidamente, conforme a los requisitos establecidos por la ley turca, pero que le fueron denegadas precisamente al haber llevado a cabo su enlace en forma religiosa con arreglo, adujo la demandante, a la tradición y las costumbres propias del país. No obstante, en la sentencia se adoptó como una de las premisas básicas del enjuiciamiento la de que «el Tribunal no es competente para pronunciarse sobre la consideración o el papel del matrimonio religioso en el derecho turco y sus consecuencias en la sociedad» (ap. 27), una afirmación que indudablemente resulta también aplicable a la delimitación de los respectivos ámbitos de amparo en el CEDH tanto de la libertad de religión o convicciones como del *ius connubii*.

Sentada esa inicial premisa, la Corte de Estrasburgo se detuvo en valorar si, a la luz de lo estipulado en el art. 8, cabía entender que el matrimonio religioso carente por completo de efectos civiles en Turquía podría ser al menos considerado como una unión de hecho y, en tal caso, si la falta de reconocimiento oficial de dicho matrimonio podía ser considerada como una vulneración del respeto a la vida familiar convencionalmente tutelado pese a que la legislación turca tampoco reconocía a este tipo de uniones naturaleza o efecto marital alguno; la respuesta a este último interrogante fue negativa y para argumentarla el Tribunal volvió a apoyarse de modo

33. El caso será objeto ulteriormente de un segundo pronunciamiento en Estrasburgo, en esta ocasión ya emanado de la Gran Sala, que sobre este punto mantendrá sustancialmente el mismo criterio instaurado en la sentencia de la Sección segunda (cfr. STEDH de 2 de noviembre de 2010).

34. En el momento en el que es enjuiciado este caso, el art. 143 del Código Civil turco dispone que, «concluida la ceremonia de matrimonio, el funcionario entrega a la pareja el libro de familia. No podrá celebrarse el matrimonio religioso sin la presentación del libro de familia. La validez del matrimonio no está sujeta a la celebración del matrimonio religioso», y, por su parte, según establece el art. 230 del Código Penal de ese país, «todo aquel que celebre un matrimonio religioso sin haber visto el documento que atestigua que el matrimonio se ha celebrado con arreglo a la Ley será sancionado con una pena de dos a seis meses de prisión».

determinante en la doctrina del margen nacional de apreciación<sup>35</sup>, pero ésta es ya una cuestión diferente a la que es objeto de atención preferente en estas páginas y queda aquí ahora sólo incidentalmente apuntada.

Así pues, en el marco del sistema europeo de derechos humanos, la doble conclusión que se extrae sin dificultad de todo lo antedicho es la siguiente: en primer lugar, la libertad de religión o convicción protege el derecho del individuo a celebrar los ritos maritales propios de la religión que se profese, sin más limitaciones a este respecto que aquellas que en cada caso se establezcan en salvaguarda de los elementos mencionados en la cláusula limitadora del art. 9.2 del Convenio y siempre bajo las estrictas condiciones que se contemplan en esta última. En segundo término, el matrimonio constituye además el objeto de un derecho cuya regulación especial en la norma convencional prevalece sobre lo genéricamente dispuesto en el art. 9 CEDH en el sentido de que, al margen del significado básico o esencial de la institución que necesariamente ha de respetarse, la instauración de sus concretas condiciones de ejercicio queda a la libre apreciación de los Estados signatarios, y en ello se ha de entender incluido el margen que se concede a las legislaciones nacionales para reconocer la eficacia civil de los matrimonios religiosos –o de las formas religiosas de celebración marital– o para no hacerlo en absoluto, siendo ambas opciones convencionalmente legítimas y plenamente conciliables con la garantía europea de la libertad de religión o creencias; dicha garantía, en consecuencia, no incluye como parte de su contenido la facultad de reclamar al Estado el reconocimiento de los efectos civiles de los ritos religiosos de celebración conyugal.

Esta doctrina jurisprudencial ha merecido el reproche de aquellos autores que entienden que la libertad religiosa consagrada en el Convenio, por el contrario, sí implica –o debería implicar– por sí misma el derecho a la eficacia civil de las formas religiosas de celebración del matrimonio, un derecho este que, según se ha postulado, en principio no debería entenderse obstaculizado por lo que a su vez dispone el art. 12 respecto al *ius connubii* a la luz de una adecuada interpretación conjunta del contenido de ambos preceptos.

La expresión, por así decirlo, maximalista de este planteamiento la encontraríamos en aquellos autores que van más allá de la reivindicación de la eficacia civil de los ritos religiosos conyugales como parte de la libertad religiosa y, directamente, sostienen que lo que propiamente exigiría una plena tutela de esta libertad sería la admisión de los matrimonios religiosos como otra clase de connubio distinta a la del matrimonio civil, lo que implicaría, en rigor, la recepción en el ordenamiento estatal tanto de las normas religiosas atinentes a la forma de celebración como de las disposiciones sustantivas reguladoras del matrimonio en los correspondientes Derechos confesionales, con el único límite del necesario respeto al orden público estatal. Es decir, estaríamos aquí ante el tipo de planteamientos que tradicionalmente se han esgrimido en defensa del llamado sistema matrimonial de tipo latino o católico<sup>36</sup>, pero ahora más ampliamente

35. Cfr. STEDH de 20 de enero de 2009, ap. 29.

36. Así por ejemplo, NAVARRO VALLS, R., «El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978», en VVAA, *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca, 1979, pp. 148-149.

extensibles a los restantes matrimonios religiosos o cuando menos a aquellos objeto de regulación por parte de sus respectivos ordenamientos confesionales<sup>37</sup>; en el corolario de estas posiciones se situaría, lógicamente, la defensa de la inconstitucionalidad de aquellas previsiones legales que, supuestamente vulnerando la garantía iusfundamental de la libertad religiosa, no aceptasen en el ordenamiento secular la concurrencia junto al matrimonio civil de los regímenes maritales sustantivos propios de las confesiones<sup>38</sup>.

Por su parte, sin llegar por lo general a propugnar ese tipo de incorporación al ordenamiento estatal de los enteros regímenes confesionales del matrimonio, otros autores sí al menos consideran, con unos u otros matices, que una adecuada garantía de la libertad religiosa debería comprender también el reconocimiento de los efectos civiles de las formas religiosas de celebración marital<sup>39</sup>; algunas posiciones, al hilo

- 
37. De manera paradigmática, en los albores de nuestro régimen constitucional sostuvo por ejemplo I. C. Ibán que «el único sistema matrimonial que garantiza la libertad religiosa, es aquel en el que se reconozcan como válidos a todas las *clases* de matrimonios –civiles o confesionales–, con una remisión plena a los distintos ordenamientos, tanto en lo que se refiere a la forma de aparición del vínculo, como en la regulación de la relación matrimonial, con el único límite del orden público» (Cfr. IBÁN, I. C., «El matrimonio en la Constitución», en *Revista de Derecho Privado*, 64 (1980), p. 142. La cursiva es del autor citado); similarmente, DE JORGE, J. A., *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español. Evolución histórica y regulación en la Ley 7 de julio de 1981*, Madrid, 1986, pp. 213-216; ESCRIVÁ, J., «El sistema matrimonial español. Eficacia civil de los matrimonios confesionales», en GARCÍA HERVÁS, D. (Coord.), *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, 1997, p. 335; GOTI, J., *Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado*, Zarautz, 1994, p. 861; MARTÍ, J. M., «El matrimonio religioso en España (Especial atención a las cuestiones registrales)», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XVII (2001); desde la perspectiva de la garantía no sólo de la libertad religiosa sino también del principio de igualdad, se muestra también partidaria de un sistema latino con pluralidad de clases de matrimonio ACUÑA, S., «La quiebra del principio de igualdad en el sistema matrimonial español», en VVAA, *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*, Madrid, 1996, p. 631; una buena síntesis de algunas de las más conspicuas posiciones en este sentido, a las que en lo esencial también se adhiere este autor, puede verse en FERRER, J., «El derecho a contraer matrimonio y la libertad religiosa», *loc. cit.*, pp. 713 y ss.
38. En este sentido, LARRAINZAR, C., «Libertad religiosa y reconocimiento civil del matrimonio canónico», en VVAA, *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en honor de L. de Echeverría*, Salamanca, 1987, pp. 334-335; sin llegar a este extremo pero postulando similarmente la inconstitucionalidad de una ley que hipotéticamente tratase de imponer entre nosotros la forma civil obligatoria, y argumentando además que en su desarrollo el español es un sistema de dualidad de clases respecto al matrimonio canónico pero de pluralidad de formas respecto de los demás matrimonios religiosos, MOLINA, A., «La regulación del matrimonio», en VVAA, *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca, 1994, pp. 163 y 166.
39. M. J. Roca, tras realizar una sumamente interesante exposición y glosa del debate científico suscitado en torno a esta cuestión en el contexto de los países centroeuropeos en los que prevalece el sistema de matrimonio civil obligatorio, sugiere también que en esos países el respeto y la eventual atribución de eficacia civil a las formas religiosas de celebración tendrá actualmente más posibilidades de éxito cuanto más se apoye en la reivindicación de

de esta orientación general, inciden especialmente en la idea de que dicho reconocimiento constituye una forma particularmente satisfactoria de facilitar el ejercicio de aquella libertad, de hacerla más real y efectiva, y, por lo tanto, lo ponen en estrecha relación con la llamada función promocional que caracteriza la actitud del Estado constitucional contemporáneo ante el ejercicio de los derechos fundamentales<sup>40</sup>.

En mi opinión, no hay razones jurídicamente fundadas para considerar que de la libertad religiosa se desprenda la obligación de dar acogida en las legislaciones nacionales a los distintos tipos o clases de matrimonio religioso (con su íntegra regulación confesional tanto formal como sustantiva), como tampoco las hay, entiendo, para postular que la atribución de eficacia civil al menos a los ritos o formalidades religiosas de celebración conyugal sea una exigencia derivada del reconocimiento de aquella libertad; ello es predicable del sistema europeo de derechos humanos en el que jurisprudencialmente así ha quedado además establecido y, por tanto también, merced a lo dispuesto en el canon hermenéutico del art. 10.2 de la Constitución española, de nuestro propio ordenamiento jurídico en el que esta misma discusión se ha planteado similarmente entre la doctrina científica.

Puede llegarse a esta conclusión tanto desde la perspectiva de la delimitación directa del derecho a la libertad religiosa en la norma convencional y en nuestra *lex normarum* como, asimismo, a tenor de las consecuencias que pueden extraerse de la delimitación indirecta de esa libertad en ambos cuerpos normativos.

En el caso del CEDH la cuestión es aún más clara, si cabe, ya que no hay en esa norma una disposición semejante a la que, por ejemplo, contempla el art. 9.2 de la Constitución española, de manera que es la jurisprudencia de Estrasburgo la que ha ido perfilando el modo en el que respecto de algunos derechos se han de conducir las legislaciones nacionales en la búsqueda de una mejor realización y de una mayor efectividad de aquellos, declarándose así, ocasionalmente, la existencia de ciertas obligaciones convencionales que reclaman de los Estados algún tipo de intervención en ese ámbito<sup>41</sup>; en materia de libertad de religión y creencias, sin embargo, el Tribunal no ha detectado la presencia de obligación alguna de reconocimiento de los ritos religiosos

---

la libertad religiosa de los contrayentes (Cfr. ROCA, M. J., «El respeto a la libertad religiosa de los contrayentes y la obligatoriedad de la celebración civil del matrimonio previa a la religiosa. Discusión doctrinal y propuestas *de lege ferenda* en el Derecho comparado centroeuropeo», en *Ius Canonicum*, 94 (2007), pp. 522-523).

40. Así por ejemplo, entre otros, LLAMAZARES, D., «Libertad de conciencia y matrimonio», en VVAA, *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado*, Bilbao, 2001, p. 57; CUBILLAS, L. M., *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste...*, *op. cit.*, p. 305; MORENO, M., «No discriminación por razón de religión y sistema matrimonial español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, VI (1990), pp. 245-246; MARTÍN SÁNCHEZ, I., «Derecho a convivir en pareja y libertad de conciencia», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico el Estado*, 11 (2006), p. 34.
41. Una referencia sucinta a algunas de las resoluciones más relevantes en las que, desde muy temprano, se sentó este criterio puede verse en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1987, pp. 61-65.

maritales eventualmente derivada de la delimitación indirecta del art. 9 del Convenio, esto es, deducible del juego conjunto de este precepto y de alguna otra disposición convencional en la que pudiera verse reflejada la llamada función promocional de los derechos humanos, y lo mismo puede decirse del derecho consagrado en el art. 12 ya que, como se ha señalado, salvo aquellos casos en los que los contrayentes se encuentran en circunstancias excepcionales que les impiden o dificultan gravemente el ejercicio del derecho (como así sucede por ejemplo cuando éstos están internados en un establecimiento penitenciario), por regla general del Convenio no se derivan obligaciones positivas impuestas al Estado encaminadas a facilitar la celebración del matrimonio<sup>42</sup>, entre las cuales pudiera tal vez entenderse incluida en hipótesis la obligación de reconocer la eficacia civil de los ritos religiosos maritales.

Por su parte, en lo atinente a la delimitación indirecta de la libertad ideológica y religiosa en el sistema español, el mandato iusfundamental contenido en el precitado art. 9.2 en orden a la promoción de los derechos y libertades, a la creación de unas condiciones sociales que favorezcan su ejercicio real y efectivo y a la consiguiente remoción de los obstáculos que lo impidan o dificulten, podría en efecto dar pie a la tesis de que el reconocimiento de la eficacia civil de las formas religiosas de celebración del matrimonio forma parte del contenido constitucional de aquella libertad, y, sin embargo, a mi entender, dicho reconocimiento no puede ser concebido en modo alguno como una exigencia constitucional sino, en todo caso, como una posibilidad no impedida pero tampoco requerida por el constituyente.

La Constitución obliga a los poderes públicos a facilitar el ejercicio del derecho removiendo los obstáculos que lo entorpecen y creando unas condiciones favorables a su más plena efectividad, pero ello no implica que sólo exista un modo de hacerlo con exclusión de los demás posibles sino que, antes bien, supone la fijación de un objetivo para cuya satisfacción el legislador dispondrá de ordinario de distintas opciones normativas todas ellas en principio acordes al sentido de aquel mandato iusfundamental pero, al mismo tiempo, todas inevitablemente condicionadas por la naturaleza jurídica del derecho que está siendo objeto de promoción.

En este sentido, como he tenido ocasión de argumentar más extensamente en otras sedes<sup>43</sup>, la libertad religiosa en nuestro sistema constitucional, a diferencia de

42. Cfr. HARRIS, D. J., O'BOYLE, M. y WARBRICK, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995, p. 436; como asimismo se ha hecho notar, el TEDH sí ha decretado la existencia de obligaciones positivas de los Estados a partir de lo estipulado en el art. 8 del Convenio sobre el derecho al respeto de la vida familiar, estrechamente relacionado con el contenido del art. 12, pero no ha hecho lo propio respecto de este último precepto (Cfr. GRABENWARTER, C., *European Convention on Human Rights. Commentary*, München, 2014, p. 319).

43. Cfr. POLO, J. R., «En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la Constitución española», en *Revista de Estudios Políticos*, 129 (2005); desarrollando esta misma idea más específicamente a propósito de la naturaleza de una de las manifestaciones de la libertad ideológica y religiosa como es el derecho consagrado en el art. 27.3 de la Constitución así como en relación con el tema de la financiación pública de las confesiones religiosas, pueden verse también, respectivamente, mis trabajos «La enseñanza de

lo que acontece con otros derechos fundamentales como el derecho a la salud o el derecho a la educación, no está tipificada iusfundamentalmente con los caracteres propios de un derecho de prestación en sentido estricto –una tipificación que abonaría tal vez la tesis de la recepción íntegra de los respectivos regímenes matrimoniales religiosos en el ordenamiento estatal– sino que responde, de manera inequívoca, a la naturaleza jurídica de los llamados derechos de libertad, de modo que el legislador cuenta de entrada con diversos posibles mecanismos de promoción que, respetando esa particular naturaleza constitucional, se orientan a facilitar el ejercicio del derecho dotándolo de una faceta o dimensión prestacional, como suele denominarse, que no debe confundirse con la que es característica de los derechos de prestación en sentido estricto y que en estos últimos no sólo aspira a mejorar sus condiciones de ejercicio sino que directamente constituye su objeto propio de tutela.

En línea de principio, uno de esos hipotéticos medios de promoción de la libertad religiosa ordenados a facilitar su más pleno ejercicio podría ser, en efecto, el del reconocimiento de la eficacia civil de las formas religiosas de celebración matrimonial, mediante la instauración de algún tipo de procedimiento que permitiese a cualquier persona acceder a dicha eficacia simplemente cumpliendo unos básicos requisitos en la formalización religiosa de su enlace reclamados por el principio de seguridad jurídica (manifestación expresa del libre consentimiento conyugal entre los contrayentes en presencia de testigos). Así acontece en algunos ordenamientos europeos, incluyendo el nuestro, en los que se han arbitrado distintos mecanismos de reconocimiento de esa eficacia aunque, a menudo, generándose a su vez con dichos procedimientos ciertos problemas de adecuación sistemática a la vigencia de otros principios constitucionales y, especialmente, del principio de igualdad, cuestión a la que después me referiré algo más detenidamente.

Pero en este ámbito, sin llegar a reconocer de uno u otro modo la eficacia civil de los ritos maritales religiosos, también podría entenderse satisfecho el mandato promocional del art. 9.2 de la Constitución, en su proyección sobre esta faceta de la libertad religiosa, con la adopción de otro tipo de medidas por parte de los poderes públicos con las que también se favorecería el ejercicio de esa libertad: así, por ejemplo, suponiendo hipotéticamente que se optase por un sistema matrimonial en el que sólo la forma estrictamente civil produjese los pertinentes efectos en el ordenamiento estatal sin perjuicio de la posibilidad de celebrar también ulteriormente los correspondientes ritos religiosos como manifestación precisamente de la libertad de religión o creencias, bien podría darse por satisfecho aquel mandato promocional si, al mismo tiempo, la legislación estatal contemplase adicionalmente un régimen específico de licencias o permisos laborales a los que tuviese derecho el ciudadano para poder celebrar más fácilmente el matrimonio en la forma requerida por su con-

---

la religión en la escuela pública: fundamento constitucional y desarrollo normativo» en *Revista General de Derecho Administrativo*, 33 (2013) y «Reflexiones sobre el fundamento constitucional de la financiación pública de las confesiones religiosas», en *Revista General de Derecho Constitucional*, 18 (2014), ambos también publicados en *Idem, Dimensiones de la libertad religiosa en el Derecho español*, Barcelona, 2014.

fesión una vez contraído éste con arreglo a las prescripciones de la ley civil. Es sólo un ejemplo, pero indudablemente cabe pensar en otros posibles mecanismos de promoción de similar naturaleza con los que, igualmente, se podrían mejorar las condiciones de ejercicio del derecho removiendo las trabas que lo impiden o dificultan.

Por otra parte, las mismas razones de fondo básicamente ligadas a la naturaleza constitucional de la libertad religiosa permiten descartar la idea de que, en este caso a consecuencia del mandato cooperador del art. 16.3 CE<sup>44</sup>, la eficacia civil del matrimonio religioso sea una exigencia constitucional, pues ese mandato, amén de estar enunciado de un modo notablemente genérico, se encuentra igualmente condicionado en su desarrollo por aquella naturaleza jurídica iusfundamental y, por tanto, no modifica en absoluto el alcance de esa libertad ya que no interfiere en la normal dinámica de desarrollo que le imprime al contenido del derecho fundamental la función promocional consagrada constitucionalmente en el art. 9.2<sup>45</sup>. El reconocimiento de la eficacia civil puede ser concebido como una de las posibles concreciones del principio de cooperación estatal con las confesiones, y así de hecho lo ha sido por parte del Tribunal Constitucional<sup>46</sup>, pero en ningún caso como una consecuencia necesariamente derivada de aquel principio y por tanto constitucionalmente demandada<sup>47</sup>.

El planteamiento que a mi juicio con gran agudeza realiza J. M. Martinell resume fielmente la idea de cuanto acaba de señalarse, pues este autor ha puesto de relieve que la única obligación que directamente cabe deducir de la norma fundamental en este terreno es la del respeto al derecho a celebrar los ritos matrimoniales religiosos como parte del contenido de la libertad consagrada en el art. 16, pero, más allá de esto, desde la óptica de la delimitación indirecta de la libertad religiosa, ni del

44. «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

45. En relación con el sistema matrimonial constitucional se ha dicho que, «desde luego, la cooperación entre el Estado y las confesiones exigía dotar de algún reconocimiento jurídico al matrimonio religioso no sólo de la Iglesia católica sino también de las minorías religiosas» (CAÑAMARES, S., «El sistema matrimonial español», en JUSDADO, M. A. (Dir.), *Derecho matrimonial canónico y Eclesiástico del Estado*, Madrid, 2006, p. 263), una afirmación categórica que no se acompaña de justificación alguna y que, en mi criterio, carece de fundamento.

46. Así se estableció tempranamente, en este caso respecto de la eficacia civil de la jurisdicción eclesiástica, en la STC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 2º.

47. Lo expresa elocuentemente, por ejemplo, D. Llamazares, quien señala que estamos aquí en presencia de «una cooperación constitucionalmente no obligada [...], sino de una cooperación constitucionalmente indiferente, y, por tanto, posible, siempre que no entre en contradicción con la igualdad o con la laicidad que, en todo caso son su límite infranqueable» (LLAMAZARES, D., *Derecho de la libertad de conciencia, II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, Cizur Menor, 2011, p. 430. La cursiva es del autor citado); en el mismo sentido, CUBILLAS, L. M., «Libertad de conciencia y sistema matrimonial», en VVAA, *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado*, Bilbao, 2001, p. 432.

mandato promotor del art. 9.2 ni de ningún otro precepto constitucional cabe extraer la idea de que el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio religioso constituye una exigencia constitucional, y entre esos otros preceptos ha de incluirse, además, la referencia en el art. 32 de la Constitución a la obligación legal de regular las formas de matrimonio cuya adecuada interpretación denota la apertura constitucional a una pluralidad de opciones de política legislativa que incluirían, presupuesto el matrimonio civil como único tipo o clase de matrimonio, tanto el sistema de pluralidad de formas (civil y religiosas) como aquel otro caracterizado por la vigencia de una sola forma, la civil (en el bien entendido de que esta, a su vez, pudiera revestir diversas modalidades), tal y como también ha mostrado convincentemente este autor prestando especial atención al sentido de los debates que tuvieron lugar sobre este punto en el transcurso del proceso constituyente<sup>48</sup>.

Sentado esto, la tesis que estoy glosando resulta además particularmente esclarecedora en lo que concierne a la descripción del modelo español también en su concreción legislativa, habida cuenta de que nos aproxima perspicazmente al que para mí constituye, en efecto, el corazón del principal problema jurídico que presenta dicha concreción en su confrontación con el marco constitucional que le sirve de fundamento; esa pluralidad de opciones de la que en principio disponía el legislador para desarrollar en uno u otro sentido el sistema matrimonial esquemáticamente prefigurado por el constituyente, nos dice este autor, se vio interferida de manera determinante por la concesión al matrimonio celebrado en forma canónica de una posición singular en nuestro Derecho por la vía concordataria, constituyendo una pesada hipoteca que redujo indefinidamente las opciones de que constitucionalmente gozaba el legislador para instaurar uno u otro tipo de sistema matrimonial<sup>49</sup>.

Así fue, en efecto, aunque seguramente lo que ha acabado a la postre resultando más perturbador en el plano sistemático y en su contraste con la apertura constitucional instituida en este tema no ha sido el que con todo ello se haya cerrado el paso a una posible opción legislativa por el sistema de matrimonio civil obligatorio, o al menos que se haya dificultado extraordinariamente dicha opción en tanto que esta requeriría ahora de la previa modificación de los acuerdos concordatarios, sino que con esa interferencia se ha terminado por conformar normativamente un siste-

48. Cfr. MARTINELL, J. M., «Matrimonio y libertad de conciencia», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 0 (2000), pp. 76-80.

49. Cfr. *Ibidem*, pp. 78-79; esta misma idea fue ya tempranamente apuntada entre nosotros desde una similar perspectiva crítica, en el marco de un también muy incisivo análisis de toda esta cuestión, por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., «El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 33. Fasc. 3 (1980), pp. 571-572, así como por L. Díez-Picazo, para quien fue el acuerdo concordatario el que cerró la vía de la instauración de un sistema de matrimonio civil obligatorio que hubiera sido, a su juicio, la opción más conveniente de entre las que cabía hacer derivar del texto constitucional (Cfr. Díez-Picazo, L., «El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español», en *VVAA, Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, IV, Salamanca, 1980, p. 27).

ma cuya adecuación a las exigencias derivadas del principio de igualdad es, cuanto menos, dudosa.

Porque, aun en la hipótesis de que se entendiese que el reconocimiento de la eficacia civil de los ritos religiosos conyugales forma parte del contenido de la libertad religiosa, ya sea de modo directo o a causa de la delimitación indirecta del derecho por la vía de la promoción y favorecimiento estatal de sus condiciones de ejercicio, es indudable que en ambos casos el desarrollo normativo del derecho está constitucionalmente sometido a la estricta observancia del principio de igualdad y no discriminación. También lo está, por supuesto y exactamente en las mismas condiciones, el desarrollo legislativo del derecho a contraer matrimonio especialmente regulado tanto en el sistema europeo como en nuestra ley de leyes.

El sistema español vigente, como tantos otros en el contexto europeo, no parece acomodarse plenamente a este principio y no sólo por lo que respecta al estatuto singular del que goza el matrimonio canónico sino, también, por lo que concierne al régimen especial del que paralelamente gozan ciertas confesiones minoritarias que han suscrito acuerdos de cooperación con el Estado, en este caso en relación con la ausencia, hasta hoy, de un mecanismo de reconocimiento de la eficacia civil al que similarmente pudieran acogerse otros ciudadanos que también desearan ver reconocida la eficacia de sus ritos matrimoniales religiosos en el ordenamiento estatal con independencia de que la correspondiente confesión hubiese o no suscrito un acuerdo con el Estado o, incluso, al margen de su mayor o menor arraigo en España. Veamos a continuación en qué términos concretos cabe plantear este posible conflicto de igualdad.

#### IV. EFICACIA CIVIL DE LAS FORMAS RELIGIOSAS Y PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO

En el caso *Muñoz Díaz contra España* (STEDH de 8 de diciembre de 2009), la Corte de Estrasburgo se enfrentó a un supuesto en el que se alegaba la vulneración del principio de igualdad a propósito de la denegación de la pensión de viudedad a una mujer, perteneciente a la etnia gitana, que había celebrado su enlace con arreglo a los ritos tradicionales de esa etnia pero no conforme a los requisitos establecidos por la ley estatal. El asunto, finalmente, se resolvió en favor de las pretensiones de la demandante respecto a la obtención de la pensión basándose el fallo, fundamentalmente, en la buena fe de la interesada, quien creía sinceramente que su matrimonio era válido y en la legítima expectativa que en ella había generado la actuación de las autoridades públicas, al haberle sido ya concedidas determinadas prestaciones que formalmente estaban reservadas a aquellos que ostentasen la condición legal de cónyuge. Ello aparte, la demandante alegó además en el recurso la vulneración de su derecho a contraer matrimonio ante la falta de reconocimiento en España de los efectos civiles de esta singular forma étnica de celebración conyugal, y ello dio pie al Tribunal para realizar algunas consideraciones también expresamente referidas al reconocimiento de la eficacia civil sólo de unas y no de otras formas religiosas

maritales, que resultan ahora del mayor interés teniendo presente en todo momento, eso sí, que el posible conflicto de igualdad es percibido aquí desde la perspectiva del ejercicio del *ius connubii* y no del de la libertad religiosa.

La premisa de la que se parte es la de que, en España, el matrimonio civil es accesible a todas las personas, sin establecerse distinciones o discriminaciones en ese acceso instauradas en razón de la pertenencia de los individuos a una u otra confesión religiosa o a uno u otro grupo étnico, entre otras<sup>50</sup>. A partir de ahí, la sentencia establece que «es cierto que en derecho español se admiten ciertas formas religiosas de prestación de consentimiento, pero estas formas religiosas (católica, protestante, musulmana e israelita) se reconocen en virtud de acuerdos alcanzados entre el Estado y estas confesiones, y producen por lo tanto los mismos efectos que el matrimonio civil, mientras que otras formas (religiosas o tradicionales) no se reconocen. El Tribunal constata sin embargo, que se trata de una diferencia derivada de la pertenencia a una confesión religiosa, no pertinente en el caso de la comunidad gitana. Pero esta diferencia no impide o no prohíbe el matrimonio civil, abierto a los gitanos en las mismas condiciones de igualdad que a las personas que no pertenecen a la comunidad gitana, y responde a motivos que el legislador debe tomar en consideración, y que derivan, como subraya el Gobierno, de su margen de apreciación» (ap. 79), y así, a causa de todo ello, se desestima la pretensión relativa a la presunta violación del art. 14 en su proyección sobre el ámbito de amparo del art. 12, ambos del Convenio.

La tesis central adoptada sobre este aspecto en la sentencia resulta, a mi modo de ver, especialmente objetable por las siguientes razones: la idea de que el matrimonio civil en nuestro país está abierto a todos, en las mismas condiciones y sin que su regulación implique discriminación por motivos de carácter religioso o de otra naturaleza, posiblemente sería acertada si estuviésemos ante un sistema matrimonial en el que la única forma eficaz fuese la estrictamente civil sin perjuicio de la posibilidad de llevar a cabo también los ritos religiosos o étnicos conyugales pero ya sin trascendencia jurídica alguna en el ordenamiento estatal, es decir, si nos encontrásemos ante un sistema de matrimonio civil obligatorio en su versión más rigurosa semejante al que rige en algunos países de nuestro entorno, pues en tal caso sí podría afirmarse fundadamente, como hace la sentencia, que la misma fórmula de celebración se aplica a todos de la misma forma, sin atender a la pertenencia de cada cual a un grupo social, cultural, religioso, étnico, etc.

Puede admitirse la tesis de que en nuestro Derecho, en efecto, no se establecen distinciones respecto de la fórmula válida de celebración relativas a la pertenencia a uno u otro grupo étnico, pues no se reconoce la eficacia civil de unas y no de otras formas tradicionales de celebración, pero no así puede aceptarse la idea de que ello

50. «El Tribunal observa que el matrimonio civil en España en su redacción vigente desde 1981 está abierto a todos, y estima que su reglamentación no implica discriminación por motivos de orden religioso u otros. La misma fórmula ante un alcalde, un juez u otro funcionario designado se aplica a todos de la misma forma. No se solicita ninguna exigencia de declaración de religión o creencias, o de pertenencia a un grupo cultural, lingüístico, étnico u otros» (STEDH de 8 de diciembre de 2009, ap. 79).

es igualmente predicable de los diversos ritos religiosos conyugales pues, antes al contrario, en este caso es evidente, y así lo reconoce la sentencia, que los individuos pueden acceder o no a la eficacia civil de las formas religiosas en función de su pertenencia a un confesión religiosa y no a otras, de manera que en esta ocasión es sencillamente inexacto proclamar que la misma fórmula se aplica a todos de la misma forma.

Desde la perspectiva del derecho a contraer matrimonio y pese a lo que sostiene el Tribunal, parece obvio que si bien es cierto, como afirma la sentencia, que el matrimonio civil está abierto a todos (a todos los que reúnan los pertinentes requisitos de capacidad conyugal), desde luego no lo es tanto el que todos puedan acceder al matrimonio civil *en las mismas condiciones de igualdad* ni que de su reglamentación esté ausente la discriminación por motivos religiosos o de otra naturaleza. La propia Corte de Estrasburgo reconoce en esta resolución que sólo se atribuyen efectos civiles a ciertas formas religiosas de celebración y no a otras, y ello, en mi criterio, impide asumir la idea de que el derecho a contraer matrimonio esté sujeto aquí a las mismas condiciones de ejercicio ante la evidencia de que algunos individuos tienen reconocido el derecho a la eficacia civil de los ritos conyugales propios de su religión y otros, sencillamente, carecen de ese derecho, circunstancia que en efecto ha sido considerada por algunos autores, entiendo que con toda razón, como constitutiva de una clara vulneración del art. 14 de nuestra Constitución<sup>51</sup>.

Indudablemente no ocurre lo mismo en relación con la eventual pertenencia a un determinado grupo étnico, en el sentido de que, como advertía, el ordenamiento español no reconoce en estos casos la eficacia de unos y no de otros ritos tradicionales de celebración del matrimonio, ya que directamente no concede efectos civiles a ninguno de ellos, pero no es menos cierto que ello deja abierta la cuestión acerca de la existencia de un posible conflicto de igualdad si el estatuto especial aplicable a las formas religiosas –aunque sea sólo a algunas de ellas– se pone en relación con la falta de reconocimiento de la eficacia civil de las formas que podríamos llamar ideológicas o filosóficas y, también, de los ritos étnicos tradicionales en materia matrimonial.

En el primer caso, el principio de igualdad que rige, o que habría de regir, la regulación de la manifestación social de cualesquiera convicciones, ya sean de naturaleza religiosa, ideológica, filosófica, etc., abonaría la tesis de que la concesión de efectos civiles a las formas religiosas y no a otro tipo de ritos propios de la profesión de otras creencias ideológicas o filosóficas representa, en efecto, una vulneración de la igualdad y esta percepción es la que, por ejemplo, ha llevado recientemente al legislador escocés a instaurar la nueva categoría del llamado *matrimonio de creencia*, prevista justamente para dar satisfacción a quienes se adscriben a ciertos grupos

---

51. Así por ejemplo, entre otros, VALLADARES, E., «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial», en *Revista de Derecho Privado*, 65 (1981), pp. 316-317; SOUTO, J. A., «Cooperación del Estado con las confesiones religiosas», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 84 (1993-1994), pp. 398-399; GARCÍA GÁRATE, A., *El Matrimonio Religioso en el Derecho Civil*, Burgos, 1995, p. 78; RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., «El derecho a celebrar ritos matrimoniales», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 0 (2000), pp. 131-132.

ideológicos que tienen también sus propios ritos matrimoniales, a semejanza de lo estipulado respecto a la eficacia civil de las formas religiosas de celebración<sup>52</sup>.

En el supuesto de las formas étnicas y, concretamente, del rito gitano del matrimonio, cuya falta de eficacia civil entre nosotros ha sido también considerada por algunos autores como posiblemente constitutiva de una lesión del principio de no discriminación en este caso por razón de la pertenencia a un grupo étnico<sup>53</sup>, la argumentación dirigida a demostrar la existencia de esa vulneración no parece en principio poder desenvolverse en el mismo terreno, el de la tutela común de la libre expresión social de las convicciones religiosas y de las que no lo son, pero en todo caso se vería paralelamente estimulada por la constatación del papel meramente accesorio que desempeña el instituto de la forma en el seno del esquema legal del matrimonio.

Esta índole eminentemente accidental de la forma de celebración se ha visto recientemente confirmada en el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria con el que el Gobierno propone un tímido pero significativo cambio en el régimen jurídico de toda esta cuestión, caracterizado tanto por una ampliación de las modalidades de la forma estrictamente civil (posibilidad de celebrar el enlace también ante notario) como, asimismo, por una extensión de la eficacia civil de las formas religiosas de celebración también a aquellas ceremonias propias de las confesiones a las que les haya sido ya reconocido administrativamente el notorio arraigo (sin necesidad, por tanto, de que hayan suscrito un acuerdo de cooperación con el Estado en el que sea regulada dicha eficacia civil)<sup>54</sup>.

52. Vid. al respecto POLO, J. R., «La eficacia civil del matrimonio religioso y el nuevo *matrimonio de creencia* en el ordenamiento jurídico de Escocia», en *Anuario de Derecho Civil (En prensa)*.

53. Así por ejemplo, SOUTO, J. A., «Cooperación del Estado con las confesiones religiosas», *loc. cit.*, pp. 398-399; MARTINELL, J. M., «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», en VVAA, *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*, Madrid, 1996, pp. 668-671; sugiriendo la conveniencia de reconocer la eficacia civil de esta forma étnica, aunque en este caso no sobre la base del principio de igualdad, que se estima aquí no vulnerado, sino en función de otros criterios como el respeto a las minorías y a sus identidades culturales, MUSOLES, M. C., «El matrimonio contraído según el rito gitano, ¿unión de hecho o forma de celebración con eficacia civil?», en VVAA, *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado*, Bilbao, 2001, pp. 654 y ss.; similarmente, FÉLIX, M. A., «El matrimonio gitano y el Acuerdo de 1992», en SOUTO, J. A. (Coord.), *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor del profesor Víctor Reina Bernáldez*, Granada, 2008, pp. 142-143.

54. Según establece la Disposición final primera del Proyecto de Ley, el art. 51.2 del Código Civil quedaría redactado de este modo: «Será competente para celebrar el matrimonio: 1º. El Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. 2º. El Notario libremente elegido por ambos contrayentes que tenga su residencia en el lugar de celebración. 3º. El Encargado del Registro Civil del lugar donde se celebre el matrimonio. 4º. El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero»; por su parte, el art. 60 también del Código Civil quedaría redactado como sigue: «1. El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las

Con todo, el Proyecto es, a mi juicio, claramente insuficiente en este aspecto, lo cual resulta en alguna medida paradójico ya que, por un lado, las medidas anunciadas ratifican la idea de la función puramente accesoria de la forma de celebración marital respecto de la primacía del consentimiento pero, al mismo tiempo, dicha idea reclamaría por sí misma una más ambiciosa reforma legal en la que, tal y como acontece en otros ordenamientos, se estableciese al menos algún mecanismo genérico de reconocimiento de cualesquiera formas religiosas<sup>55</sup>, sólo condicionado a la observancia de unos mínimos requisitos que salvaguarden la seguridad jurídica en el modo de exteriorizar el *consensus* por parte de los contrayentes (declaración expresa de la voluntad conyugal en presencia de testigos) y en modo alguno ligado a la mayor o menor presencia histórica o sociológica entre nosotros del grupo religioso en cuestión, habida cuenta de que esto último es algo que, en contra de lo que se ha dicho<sup>56</sup>, en rigor no tiene absolutamente nada que ver con la existencia o no de un válido consentimiento matrimonial ni por tanto con el derecho a contraer matrimonio<sup>57</sup>.

Por lo demás, las mismas premisas aparentemente serían también aplicables, como señalaba, a la defensa dogmática de la eficacia civil de los ritos étnicos de celebración marital –así como a la eventual atribución de efectos civiles a otras formas de celebración propias de ciertos grupos ideológicos o filosóficos–, pero quede ahora solo apuntado este otro aspecto dado que es el estatuto de las formas religiosas el que está siendo objeto de atención preferente en estas páginas.

Así pues, centrándonos en el tema de la eficacia civil del matrimonio religioso, el posible conflicto de igualdad que cabe aquí detectar ha de ponerse en relación, necesariamente, con la naturaleza jurídica del *ius connubii* en el seno del sistema europeo de derechos humanos, y, a este respecto, en paralelo a lo que ya se ha indicado

---

confesiones religiosas produce efectos civiles. 2. Igualmente, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España [...]». El texto íntegro del Proyecto de Ley puede consultarse a través de este enlace: [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa\\_P/128877620918/Detalle.html](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa_P/128877620918/Detalle.html).

55. En sentido similar, poco tiempo después de celebrarse los acuerdos con las confesiones minoritarias, R. Rodríguez-Chacón se pronunciaba en favor de la instauración de un mecanismo semejante de reconocimiento de la eficacia civil de las formas conyugales aplicable generalmente también a todas aquellas confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas que así lo desearan, aunque en este caso esa reivindicación no giraba en torno al principio de igualdad sino que incidía en la idea de que los acuerdos, de manera muy tímida, habían simplemente dado acomodo a una mínima dimensión religiosa dentro de una forma civil básicamente uniforme y, a causa de ello, no había razón para no extender esa posibilidad del modo referido (Cfr. RODRÍGUEZ-CHACÓN, R., «El matrimonio religioso no católico en el Derecho español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, X (1994), p. 425).
56. Cfr. FERRER, J., «El derecho a contraer matrimonio y la libertad religiosa», *loc. cit.*, p. 693.
57. Sobre toda esta cuestión puede verse, más ampliamente, POLO, J. R., «La función de la forma de celebración del matrimonio y el principio de igualdad: algunas observaciones a la luz del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria», (*En prensa*).

acerca de la naturaleza de la libertad religiosa que tampoco está tipificada en el Convenio como un derecho de prestación en sentido estricto, el art. 12 CEDH, como se ha hecho notar, difícilmente puede ser interpretado como portador de la obligación impuesta a los poderes públicos de proporcionar en cada caso los medios materiales que permitan a los individuos contraer el matrimonio, pero en el supuesto de que eventualmente las autoridades nacionales decidiesen actuar en ese sentido y proporcionar ciertas prestaciones o establecer determinados mecanismos que faciliten el ejercicio del derecho deberán hacerlo de manera no discriminatoria<sup>58</sup>.

Este es, sin duda alguna, el aspecto clave de toda esta cuestión, habida cuenta de que la concesión de la eficacia civil a determinadas formas religiosas conyugales, ya sea ésta concebida como un modo de promoción de la libertad religiosa o bien del derecho a contraer matrimonio al facilitarse con ello el ejercicio tanto de la una como del otro, constituye una opción legislativa que, de adoptarse en un determinado ordenamiento jurídico, en principio sólo habría de considerarse convencionalmente legítima si en efecto se desarrolla con estricta observancia del principio de igualdad y no discriminación.

Cuando esto no es así, el carácter básicamente instrumental del instituto de la forma en el matrimonio pone aún más, si cabe, en evidencia la desigualdad y en cierto modo subraya la falta de justificación del tratamiento diferenciado en este aspecto en beneficio de unas formas religiosas –normalmente las de mayor arraigo social– y en detrimento de otras, y, de hecho, este es el motivo por el que, al tiempo que se ha señalado que la concesión de efectos civiles a los ritos religiosos de celebración representa un modo razonable de facilitar a los ciudadanos la satisfacción de sus intereses y necesidades en materia religiosa, se ha denunciado asimismo que cuando esa eficacia civil se verifica a través de un cauce que diferencia entre unas y otras religiones y les impone requisitos distintos en atención a su condición mayoritaria o no, ello constituye más bien un ejemplo de ilegítima discriminación, precisamente tanto más injustificado cuanto que la función que legalmente desempeñan esos requisitos es de carácter accesorio y está ligada a la seguridad jurídica, sin que pueda estimarse que unos ritos religiosos aportan mayor certeza que otros por el mero hecho de que sean o no sociológicamente mayoritarios<sup>59</sup>.

Así las cosas, no es de extrañar que, en sede doctrinal, se haya ocasionalmente denunciado la instauración en determinadas legislaciones nacionales de procedimientos y requisitos distintos para el acceso a los efectos civiles de unas u otras formas religiosas de celebración marital, por considerarlos contrarios al principio de igualdad consagrado en el CEDH<sup>60</sup>, y ésta es una denuncia que a mí particularmente me parece irrefutable desde una perspectiva sistemática.

La Corte de Estrasburgo, por su parte, ha asumido estas premisas al decretar expresamente que la eficacia civil del matrimonio religioso, no estando predeter-

58. Cfr. VAN DIJK, P. y VAN HOOF, G. J. H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, 1990, p. 441.

59. Cfr. BRADNEY, A., *Religions, Rights and Laws*, Leicester, 1993, pp. 42-43.

60. Así por ejemplo, EEKELAAR, J., *Family Law and Personal Life*, Oxford, 2007, pp. 162-163.

minada por lo estipulado en el Convenio al no constituir en éste una consecuencia necesariamente derivada de la garantía de la libertad religiosa, sí al menos ha de verificarse de un modo rigurosamente acorde al principio de igualdad en aquellas legislaciones nacionales en las que efectivamente sea contemplada.

Esta perspectiva de enjuiciamiento fue hecha explícita de manera inequívoca en el caso *Savez Crkava «Rijec Zivota» y otros contra Croacia*<sup>61</sup>, pero hay que tener en cuenta que, en esta ocasión, el Tribunal no declaró la vulneración del art. 14 del Convenio por el mero hecho de que existieran regímenes diferentes de reconocimiento de la eficacia civil del matrimonio religioso sino, más bien, porque existiendo unos requisitos generales establecidos en el ordenamiento croata en orden a posibilitar la suscripción de acuerdos entre el Estado y las confesiones –paso previo para el eventual reconocimiento pactado de aquella eficacia conforme al Derecho de ese país–, dichos requisitos no fueron aplicados correctamente, a resultas de lo cual resultaron perjudicadas ciertas confesiones que, de otro modo, hubiesen podido acceder por la vía acordada a la atribución de efectos civiles a sus ritos conyugales en las mismas condiciones que las demás<sup>62</sup>.

61. «Nevertheless, the Court considers that celebration of a religious marriage, which amounts to observance of a religious rite, and teaching of a religion both represent manifestations of religion within the meaning of Article 9 § 1 of the Convention. It also notes that Croatia allows certain religious communities to provide religious education in public schools and nurseries and recognises religious marriages performed by them. The Court reiterates in this connection that the prohibition of discrimination enshrined in Article 14 of the Convention applies also to those additional rights, falling within the wider ambit of any Convention Article, for which the State has voluntarily decided to provide [...]. Consequently, the State, which has gone beyond its obligations under Article 9 of the Convention in creating such rights cannot, in the application of those rights, take discriminatory measures within the meaning of Article 14» (STEDH de 9 de diciembre de 2010, ap. 58); para una visión general del alcance del principio de igualdad en la jurisprudencia de Estrasburgo puede verse, por todos, POLO, J. R., «Igualdad y no discriminación en el Consejo de Europa: caracteres del juicio de igualdad en la jurisprudencia del TEDH», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 11 (2008).

62. «In the present case, the Religious Communities Commission refused to conclude an agreement on issues of common interest with the applicant churches because it found that they did not satisfy the cumulative historical and numerical criteria set forth in the Instruction of 23 December 2004 [...]. The Government of Croatia nevertheless entered into such an agreement with the Bulgarian Orthodox Church, the Croatian Old Catholic Church and the Macedonian Orthodox Church [...], which jointly had 522 adherents according to the 2001 census [...] and thus did not meet the numerical criterion. The Government explained that this was so because the Religious Communities Commission established that those churches had satisfied the alternative criterion of being “historical religious communities of the European cultural circle” [...]. However, the Government provided no explanation as to why the applicant churches, which are of a Reformist denomination, were not qualified as “historical religious communities of the European cultural circle” by the Religious Communities Commission. Therefore, it has to be concluded, as also submitted by the applicant churches [...], that the criteria set forth in the Government’s Instruction of 23 December 2004 were not applied on an equal basis to all religious communities» (STEDH de 9 de diciembre de 2010, ap. 91).

Por lo tanto la sentencia, por lo que respecta a la *ratio decidendi*, extiende su valoración sólo hasta este aspecto previo alusivo a la deficiente aplicación de los requisitos necesarios para la suscripción de acuerdos con el Estado, aspecto en el que detecta el vicio de nulidad convencional. Ello podría tal vez haberle evitado al Tribunal la espinosa tarea de tener que pronunciarse sobre el hecho de que, en última instancia, en aquel ordenamiento la atribución de efectos civiles a unas u otras formas religiosas de celebración marital depende de que la correspondiente confesión haya alcanzado o no un acuerdo de cooperación y, en consecuencia, está condicionada indirectamente al mayor o menor arraigo en el país de la confesión de que se trate, pero lo cierto es que sobre este tema la sentencia realiza adicionalmente algunas consideraciones que se antojan ahora del mayor interés.

Y así, tras enunciar la conocida premisa de que la discriminación vetada por el Convenio es aquella que proviene de tratar jurídicamente de manera desigual a aquellas personas que se encuentran en una situación esencialmente comparable sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello, el TEDH se apoya en la no menos conocida doctrina del margen nacional de apreciación para reiterar que, con carácter general, los Estados signatarios gozan de una cierta libertad para determinar cuándo y hasta qué punto las diferencias apreciables en cada caso justifican un tratamiento normativo distinto; a partir de ahí, el Tribunal concluye que la instauración de un régimen especial en favor de una determinada confesión o de varias no vulnera el reconocimiento convencional de la libertad religiosa en plano de igualdad si se dan dos condiciones básicas, a saber, que en efecto exista una justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato y, además, que exista también la posibilidad por parte de otras confesiones religiosas que así lo deseen de celebrar similarmente acuerdos de cooperación con el Estado<sup>63</sup>.

De esta manera, la doctrina del margen nacional de apreciación, que ya fuese utilizada para legitimar convencionalmente, por ejemplo, la falta de reconocimiento civil de la eficacia del matrimonio gitano en el caso *Muñoz Díaz contra España* o, también, la ausencia de efectos civiles de cualesquiera formas religiosas de celebración en el caso *Serife Yigit contra Turquía*, vuelve a demostrar aquí su versatilidad a la hora de enjuiciar la compatibilidad con el Convenio de una regulación local que favorece a unas confesiones, al reconocerles en particular la eficacia civil de sus propios ritos conyugales, en detrimento de otras. El razonamiento judicial es, por así decirlo, en cierto sentido circular, pues se afirma que las correspondientes autoridades naciona-

---

63. «The Court reiterates that discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations. However, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment [...]. In particular, the conclusion of agreements between the State and a particular religious community establishing a special regime in favour of the latter does not, in principle, contravene the requirements of Articles 9 and 14 of the Convention, provided that there is an objective and reasonable justification for the difference in treatment and that similar agreements may be entered into by other religious communities wishing to do so» (STEDH de 9 de diciembre de 2010, ap. 85).

les pueden negociar un estatuto particularmente beneficioso con una determinada confesión religiosa sin vulnerar las previsiones del Convenio siempre que exista una justificación objetiva y razonable para la instauración de ese régimen especial, pero simultáneamente se proclama que son esas mismas autoridades nacionales las que gozan de una amplia libertad para determinar la efectiva concurrencia de esa necesaria justificación<sup>64</sup>.

Ese tipo de razonamiento, como bien se sabe, es el característico de la aplicación judicial en Estrasburgo de la doctrina del margen de apreciación estatal a otros muchos aspectos de la regulación convencional, como es el caso significadamente de la interpretación de las cláusulas limitadoras que acompañan en el CEDH al reconocimiento de buena parte de los derechos tutelados, pero en esta ocasión, además, el Tribunal añade un requisito de validez para las legislaciones nacionales instauradoras de determinados regímenes pactados con algunas confesiones religiosas al demandar que el acceso a esos estatutos de origen pactado esté también similarmente disponible para las restantes confesiones, pues de otro modo se estaría vulnerando el principio de no discriminación en materia de libertad religiosa.

Para la imposición de esta segunda exigencia el Tribunal dice estar apoyándose en lo ya dictaminado en el caso *Alujer Fernández y Caballero García contra España* en el que, en efecto, de manera semejante se decretó la validez del especialmente beneficioso estatuto fiscal de que gozaba entonces la Iglesia católica entre nosotros merced a lo dispuesto en los acuerdos concordatarios, incidiendo la sentencia, por un lado, en el hecho de que las autoridades nacionales tienen amplia libertad para condicionar el acceso a ese favorable régimen fiscal a la previa suscripción de un acuerdo con el Estado –debiendo aceptarse por tanto la tesis gubernamental de que dicha condición responde a una justificación objetiva y razonable–, y, por otro, en el dato de que, a tenor de la legislación interna aplicable en este caso, la celebración de acuerdos de cooperación se encuentra en principio disponible para las restantes confesiones religiosas<sup>65</sup>.

64. Con notable perspicacia lo ha resumido así O. Celador: «los argumentos del Tribunal pueden reconducirse a la idea de que los Estados son completamente libres en este terreno, pues atendiendo a sus respectivas historias y tradiciones pueden primar a aquellos grupos que estimen conveniente, siendo suficiente con que así lo pacten mediante un acuerdo de cooperación. En otras palabras, la discriminación y desigualdad inherentes al hecho de que los Estados puedan pactar con las confesiones religiosas que prefieran sirve, a su vez, para justificar el contenido discriminatorio que puedan tener los acuerdos. Mejor dicho, una actuación discriminatoria y arbitraria de los poderes públicos curiosamente sirve para legitimar y justificar posteriores actuaciones discriminatorias» (CELADOR, O., *Libertad de conciencia y Europa. Un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2011, p. 160).

65. «[...] la conclusión de acuerdos entre un Estado y una Iglesia concreta previendo un estatuto fiscal específico a su favor no se opone, en principio, a las exigencias que se derivan de los artículos 9 y 14 del Convenio desde el momento en que la diferencia de trato se apoya en una justificación objetiva y razonable y que es posible concluir acuerdos similares con otras Iglesias que expresarían su deseo de hacerlo. Sobre esta cuestión, el Tribunal señala

La doctrina del margen de apreciación nacional vuelve así a convertirse, en esta materia como en otras, en un cómodo expediente para el TEDH que permite a este órgano aplicativo del Convenio sortear algunos de los más evidentes óbices que el principio de igualdad materialmente plantea a las regulaciones locales en su conexión con el régimen de la libertad religiosa. Pero el modo en el que se produce esa elusión jurisprudencial no hace que esos obstáculos desaparezcan, ni mucho menos, sino que seguramente contribuye más bien a ponerlos aún más en franca evidencia.

El Tribunal, como se ha visto, considera legítimo que un país conceda mayores beneficios fiscales a una determinada confesión sólo si suscribe un pacto con el Estado, y esta precondition se estima justificada, por objetiva y razonable, en función del amplio margen de apreciación estatal, pero al asumir este criterio el TEDH está al mismo tiempo validando una regulación nacional en la que el eventual acceso a una regulación pactada depende a su vez del mayor o menor arraigo social de la confesión de que se trate, lo que, en última instancia, hace depender indirectamente la concesión de mayores derechos –ya sea en materia fiscal o en otras como la eficacia civil del matrimonio religioso– a unos u otros ciudadanos en función de su adscripción o no a un grupo sociológicamente mayoritario.

Es sencillamente falso que la posibilidad de suscribir acuerdos con el Estado en nuestro país se encuentre, de entrada, accesible a todas las confesiones en las mismas condiciones de igualdad, y el Tribunal es plenamente consciente de ello pues hace notar en su resolución que dicha posibilidad está legalmente vinculada en España al número de fieles del sujeto aspirante al pacto, así como al hecho de que las creencias de que se trate sean mayoritarias en la sociedad española. Desde la perspectiva de esa idea rectora tan cara al constitucionalismo contemporáneo en cuya virtud la igualdad supone, en esencia, que el mecanismo de atribución de la titularidad de los derechos fundamentales así como las posibilidades de su disfrute efectivo deben extraerse del ámbito contingente de las mayorías políticas y sociales y han de conectarse exclusivamente, por el contrario, con la dignidad del ser humano no sujeta en sus manifestaciones jurídicas a gradaciones o modulaciones de esa naturaleza, todo ello resulta cuando menos chocante. El principio personalista en que se basa nuestro entero ordenamiento jurídico hace que la concesión de derechos o, llamémoslos ya así, privilegios en favor de unas u otras confesiones repercuta indefectiblemente en el estatus del sujeto individual que se adscribe a esas confesiones, y ello es algo que a mi modo de ver no debería pasar aquí inadvertido.

Aunque estimo que estas consideraciones son de alcance general, en la sentencia que nos ocupa adquieren además un especial significado habida cuenta de que, en la legislación española que el Tribunal ha debido estudiar para fundamentar su fallo, no existe como tal un derecho a alcanzar un acuerdo de cooperación con el Estado del que gocen aquellas confesiones que reúnan los requisitos establecidos a tal fin; en rigor, no hay tales requisitos, pues las exigencias que contempla nuestra ley de libertad

---

que la Ley 7/1980 sobre la libertad religiosa autoriza la conclusión de acuerdos entre el Estado y las distintas Iglesias o asociaciones religiosas en función del número de sus fieles y de las creencias mayoritarias de la sociedad española» (STEDH de 24 de junio de 2001).

religiosa en su art. 7.1 (básicamente la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas y la concesión administrativa del notorio arraigo)<sup>66</sup> habilitan a las confesiones a estos efectos únicamente para erigirse en posibles sujetos de negociación con el Estado, pero su satisfacción no genera derecho alguno a la suscripción efectiva del pacto en favor de la confesión religiosa. Dicho de otro modo y como oportunamente se ha señalado en sede doctrinal, la celebración de uno de estos acuerdos de cooperación constituye una facultad puramente discrecional que no depende por tanto sino de la voluntad política en cada momento por parte de las autoridades estatales<sup>67</sup>.

Así las cosas, en mi opinión, la realidad es que pretender justificar la concesión de mayores derechos y beneficios, de mayores privilegios en suma para ciertas confesiones y en última instancia para sus fieles, sobre la base de la idea según la cual ello no vulnera la igualdad ya que esos privilegios *podrían* ser igualmente concedidos a otras confesiones si así lo solicitasen, resulta ser una actitud puramente voluntarista o en el mejor de los casos fundada en presupuestos inexactos. Comoquiera que no existe técnicamente un derecho de la confesión a celebrar un acuerdo una vez cumplidos ciertos requisitos legales, esa pretensión resulta a mi juicio tan infundada como aquella que hipotéticamente, ante la concesión de un determinado privilegio para una confesión por parte de una ley estatal, aspirase a justificarla aduciendo que ese mismo privilegio podría también llegar a ser eventualmente concedido a otras confesiones; en efecto, podría llegar a serlo si el legislador tuviese ulteriormente esa voluntad, pero tan peregrino argumento no parece que pudiese constituir eximente alguna en el transcurso de un eventual juicio de convencionalidad de esa ley bajo el prisma de lo estipulado en el art. 14 del CEDH a riesgo de vaciar a este precepto de su significado más elemental, lo que por otra parte no deja de ser una obviedad.

E incluso cabría entender que, en la hipótesis de que existiese legalmente ese cauce general y verdaderamente común de acceso a la suscripción de acuerdos, configurado estrictamente como un derecho a alcanzar un pacto por parte de la confesión y no supeditado al dato de la mayoría sociológica, los estatutos pactados que eventualmente de ahí resultasen no podrían en ningún caso entrar, para modificarlas o innovarlas, en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos fundamentales, en este caso de la libertad religiosa, ni podrían generar en aspectos sustantivos integrantes del contenido de este derecho un estatuto mejor y más beneficioso para unas u otras confesiones y, por extensión, para unos u otros ciudadanos, sin lesionar con ello el principio de no discriminación<sup>68</sup>.

66. Según dispone este precepto «el Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales».

67. Cfr. SOUTO, J. A., *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Madrid, 2007, p. 487.

68. Incidiendo en esta idea al hilo del papel que propiamente ha de corresponder a la regulación concordataria en el desarrollo normativo de la libertad religiosa, puede verse, por

En el supuesto específico de la eficacia civil de los ritos religiosos matrimoniales y a tenor de lo establecido en la jurisprudencia de Estrasburgo sobre el principio de igualdad parece obvio que el reconocimiento de dicha eficacia, aun no constituyendo en sí mismo una exigencia derivada de la libertad religiosa, si no obstante tiene lugar en un determinado ordenamiento jurídico debe ser considerado como generador de uno de esos derechos adicionales que caen bajo el ámbito de tutela del art. 9 en sentido amplio y, como tales, están sometidos en su implementación efectiva a la estricta observancia del principio de no discriminación, y en este sentido resulta cuando menos dudoso que la vía acordada, por naturaleza parcial y subjetiva, sea el instrumento más adecuado para dar satisfacción a los criterios de generalidad y objetividad que son inherentes a la regulación tanto del contenido esencial de la libertad religiosa como de estos otros derechos adicionales que no forman parte de él pero caen bajo el ámbito de amparo de esta libertad.

Todas estas cuestiones de fondo quedan a mi juicio sin resolver o, al menos, no son resueltas satisfactoriamente tanto en la resolución recaída en el caso *Alujer* como en la dictada en el caso *Savez Crkava «Rijec Zivota»* concerniente a la eficacia civil de los ritos religiosos conyugales, pero lo que podría acaso considerarse aquí como una deficiente aplicación de las normas convencionales si se aceptase, claro está, la pertinencia del planteamiento crítico que estoy realizando en estas páginas, en un análisis más global encuentra otras claves explicativas que resultan profundamente iluminadoras y dan razón del trasfondo que subyace a algunas de las tesis que viene sosteniendo el TEDH no sólo en este asunto sino, también, en otros igualmente atinentes al régimen convencional de la libertad religiosa.

Sabido es que la doctrina del margen nacional de apreciación, o tal vez mejor, el uso un tanto desmesurado que de ella ha venido realizando a menudo el TEDH, constituye uno de los elementos centrales en los que se manifiesta con mayor intensidad en el sistema europeo el fenómeno de la tensión entre lo universal y lo particular en la regulación de los derechos fundamentales, y es también notorio que todo ello ha generado frecuentes críticas por parte de la doctrina científica en la medida en la que, en ocasiones, el aval que se ha concedido en Estrasburgo al uso exorbitante que los Estados han hecho de su margen de apreciación ha podido ser percibido como un grave riesgo para la efectiva vigencia de un régimen esencialmente común en materia de derechos humanos en el contexto europeo como el que representa, en sí mismo, el Convenio, cuando no directamente como una negación en determinadas facetas de la posibilidad misma de existencia de ese régimen verdaderamente común.

El fenómeno, que por sobradamente conocido no merece ahora una explicación más detallada, es apreciable en la aplicación de muchos sectores de la regulación contenida en el CEDH, pero sin duda lo es de un modo particularmente conspicuo

---

ejemplo, MARTÍN-RETORTILLO, L., «El marco normativo de la libertad religiosa», en VVAA, *La libertad religiosa en España a los veinte años de su Ley Orgánica*, Madrid, 1999, p. 176; más ampliamente, he analizado las principales implicaciones de esta cuestión en POLO, J. R., «Apuntes sobre la posición de los acuerdos con la Iglesia católica en el sistema constitucional de derechos fundamentales», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, 12 (2012).

por lo que respecta a la libertad religiosa y, más ampliamente, por lo que concierne al régimen de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas. Como he tenido oportunidad de mostrar en detalle y más profundamente en otro lugar<sup>69</sup>, esa tensión dialéctica entre el universalismo y el relativismo cultural en su proyección sobre este ámbito de la ordenación jurídica resulta claramente detectable tanto en el seno del Derecho del Consejo de Europa como también, en términos muy similares, en el contexto del ordenamiento de la Unión, y en este último, además, dicho fenómeno se encuentra en el origen del peculiar art. 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>70</sup>, muy atinadamente calificado por cierto autor como una versión contemporánea del viejo principio *cuius regio eius religio*<sup>71</sup> y con el que el Tratado de Lisboa ha recuperado, incorporándolo ahora al Derecho primario, aquello que en su día dispuso la Declaración nº 11 del Tratado de Ámsterdam y que ulteriormente pasaría a integrar el art. I-52 del frustrado proyecto constitucional.

Pues bien, en materia de libertad religiosa o, si se prefiere, de relaciones Iglesia-Estado, si hay un caso en el que toda esta dinámica se manifiesta de un modo inequívoco y resulta a la postre determinante en el razonamiento judicial del TEDH para avalar ciertos regímenes nacionales que, en principio, pudieran aparecer como dudosamente compatibles con las exigencias derivadas del artículo 14 del Convenio, ese es precisamente el precitado caso *Alujer*.

En esta ocasión la Corte de Estrasburgo no se contenta con hacer explícito el respeto por el margen de apreciación estatal como uno de los principales aspectos en los que se sustenta su fallo –en combinación con la supuesta igualdad en que se encontrarían en España las restantes confesiones para acceder también por la vía pactada, eventualmente, a un estatuto fiscal favorable semejante al ya concedido por ese cauce a la Iglesia católica–, como ha quedado expuesto, sino que, sin duda a causa de la tensión particularista a que se ve sometido el régimen del Convenio con especial intensidad en esta temática concreta, el Tribunal se siente en la obligación de proporcionarnos una explicación adicional que difícilmente pudiera ser más reveladora: «la obligación impuesta a una Iglesia de concluir un acuerdo con el Estado para poder gozar de la retrocesión de una parte del impuesto sobre la renta recaudado por el Estado no parece una exigencia carente de fundamento ni desproporcionada. Asimismo, teniendo en cuenta el margen de apreciación que hay que dejar a cada Estado [...], concretamente en cuanto al establecimiento de las delicadas relaciones entre el Estado y las religiones, dicha obligación no puede constituir una

69. Cfr. POLO, J. R., *El estatuto de las confesiones religiosas en el Derecho de la Unión Europea. Entre el universalismo y la peculiaridad nacional*, Madrid, 2014.

70. «1. La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas. 2. La Unión respetará asimismo el estatuto reconocido, en virtud del Derecho interno, a las organizaciones filosóficas y no confesionales. 3. Reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones».

71. Cfr. MCCREA, R., *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford, 2010, pp. 113-115.

injerencia discriminatoria en el derecho a la libertad de religión de los demandantes [...]. En efecto, dicho margen de apreciación se justifica aún más no existiendo en Europa un estándar común en materia de financiación de las iglesias o cultos; estas cuestiones se encuentran estrechamente vinculadas a la historia y a las tradiciones de cada país» (STEDH de 14 de junio de 2001).

Tal vez si el Tribunal hubiese empezado por ahí, se hubiese podido ahorrar los otros argumentos con los que tan dificultosamente trata de sustentar el sentido de su fallo; no se establecen aquí las mismas condiciones de ejercicio de la libertad religiosa para todos los ciudadanos, pues éstas dependen en última instancia de los privilegios que algunas confesiones, sólo las de mayor arraigo en el país, hayan logrado obtener de los poderes públicos por la vía de la negociación –obviamente tanto más fructífera para la confesión cuanto mayor sea su implantación social y su consiguiente capacidad de presión sobre las autoridades civiles–, como tampoco se dan las mismas condiciones de ejercicio de la libertad religiosa o del *ius connubii* en España al reconocerse, adicionalmente y cayendo bajo el ámbito de influencia de los correspondientes preceptos convencionales, el derecho a la eficacia civil de los ritos religiosos conyugales sólo de quienes se adscriben a ciertas confesiones, también las de mayor arraigo social, y en ambos supuestos se afirma que no hay vulneración del art. 14 del Convenio en su relación con las disposiciones en las que se consagran esos derechos fundamentales porque, al cabo, éstas son cuestiones harto delicadas y estrechamente ligadas a la historia y a las tradiciones de cada país.

Dicho esto último, los demás argumentos casi podría decirse que salen sobrando, si se me permite la expresión coloquial, y acaba uno teniendo la sensación de que no son sino meras excusas formales para encubrir una realidad de fondo que ni tan siquiera el propio Tribunal, como se ha visto, se molesta excesivamente en enmascarar: en efecto, *cuius regio eius religio*, ante lo cual el principio de igualdad en el reconocimiento y ejercicio de la libertad religiosa en el seno del sistema europeo parece haberse visto irremediablemente obligado a ceder.

Ante esta aparentemente resignada actitud adoptada por la Corte de Estrasburgo en estas cuestiones vinculadas al estatuto convencional de la libertad religiosa en sus diversas facetas, tan ostensiblemente elusiva de la cuestión de fondo que plantea la necesidad de conciliar la garantía europea de ese derecho en plano de igualdad con la gran heterogeneidad que muestran las legislaciones nacionales en esta materia y, especialmente, con los distintos sistemas de relación Iglesia-Estado a menudo caracterizados por la concesión de mayores derechos y privilegios ya sea a la religión oficial del Estado, a la que lo fue en el pasado o a la confesión o las confesiones tradicionalmente predominantes en el país, cabe básicamente adoptar dos enfoques distintos en el plano doctrinal: de una parte, algunos autores prefieren dar por buenas las explicaciones del TEDH entendiendo que con ellas se ha logrado alcanzar un difícil equilibrio entre lo particular y lo universal en este terreno, se ha conseguido satisfactoriamente una interpretación coordinada en Estrasburgo de los principios de libertad religiosa y de respeto a los sistemas nacionales de relación Igle-

sia-Estado<sup>72</sup> o, dicho de otro modo, se ha reinventado exitosamente el concepto de la laicidad en el seno del sistema europeo dando lugar a una noción (*european laïcité*) en la que armónicamente coexisten la garantía de la libertad religiosa y del principio de no discriminación con el respeto a las prerrogativas propias de los Estados a la hora de instaurar sus privativos sistemas de relación con las confesiones religiosas<sup>73</sup>; de otra, hay quienes consideran que la jurisprudencia del TEDH en estos temas sencillamente está lastrada por el peso de ciertos factores más políticos que jurídicos, ligados a la tensión existente entre el carácter común del régimen de los derechos fundamentales al que por definición aspira el Convenio, de un lado, y las enormes resistencias de los países signatarios a homogeneizar en torno a los principios del sistema europeo este sector de sus legislaciones, el de las relaciones entre el Estado y las confesiones, que generalmente es percibido como un rasgo propio de la identidad nacional profundamente conectado a la historia y a las tradiciones locales y al que la mayor parte de los países miembros no parecen dispuestos a renunciar<sup>74</sup>.

72. Cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Universalidad, diversidad y neutralidad en la protección de la libertad religiosa por la jurisprudencia de Estrasburgo», en VVAA, *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, I, Madrid, 2013, p. 278.

73. Cfr. WILLAIME, J. P., «European Integration, Laïcité and Religion», en *Religion, State & Society*, 1/2 (2009), p. 29.

74. Ejemplar en este sentido la posición de Carolyn Evans al glosar la doctrina sentada en el caso *Iglesia Baptista «El Salvador» y Ortega Moratilla contra España* (STEDH de 10 de enero de 1992), en el que, similarmente a lo acontecido en *Alujer*, se enjuició la adecuación al Convenio del estatuto fiscal especialmente favorable de que gozaba la Iglesia católica en nuestro país y se determinó finalmente que no existía vulneración de los arts. 9 y 14 del CEDH, aduciéndose para ello en la sentencia que ese régimen fiscal provenía de un acuerdo concordatario en el que, a modo de contrapartida, se imponían ciertas obligaciones recíprocas a la confesión beneficiada que justificaban ese trato fiscalmente privilegiado, de manera que, existiendo la posibilidad de establecer similares acuerdos con otras confesiones, no podía entenderse lesionado el principio de igualdad. Como agudamente señala el autor citado poniendo el dedo en la llaga, la sentencia no entró expresamente a valorar si las restantes confesiones tenían o no reconocido el derecho –que no la mera posibilidad– de suscribir un acuerdo con el Estado aunque implícitamente en el razonamiento judicial se asumió que en efecto carecían de ese derecho en el ordenamiento español, lo que es un síntoma inequívoco de la fragilidad de la argumentación utilizada para fundamentar el fallo y permite legítimamente hacer pensar que en esta decisión influyó un cierto temor al hecho de que, de haberse decretado la vulneración del art. 14 ante esa palmaria desigualdad, se estaría dando pie a la generalización de ese criterio judicial también en aquellos países confesionales dentro del Consejo de Europa bajo la premisa de que todas las confesiones deben recibir los mismos privilegios que la religión oficial, con lo que la propia noción de Iglesia oficial o de Iglesia de Estado presente en esos países se vería puesta seriamente en entredicho (Cfr. EVANS, C., *Freedom of Religion Under the European Convention of Human Rights*, op. cit., pp. 83-84). Hay que tener presente, en este sentido, que el Tribunal ya había decretado que los regímenes de confesionalidad estatal no vulneran por sí mismos la garantía del art. 9 del Convenio –siempre que establezcan adecuadas garantías para el ejercicio individual de la libertad religiosa, eso sí–, destacando reveladoramente que en el momento en el que fue redactado este último ya existían en el Consejo de Europa regíme-

Particularmente me parece mucho más atendible y realista el segundo de los enfoques mencionados, aunque sin duda resulte también un tanto descorazonador para quienes entienden, entendemos, que la implantación del sistema europeo de derechos humanos constituyó en su día una gran conquista y que ha de velarse en todo momento por su verdadera vigencia efectiva en sus múltiples dimensiones, también en la referida a la igualdad en el reconocimiento y disfrute de los derechos proclamados.

En definitiva, teniendo en cuenta que a la luz del principio personalista que inspira el régimen del Convenio los beneficios eventualmente concedidos en un determinado ordenamiento a una u otra confesión inciden siempre, indirectamente, en el estatuto del sujeto individual y afectan por lo tanto a las condiciones de ejercicio de sus derechos fundamentales, se me antoja puramente voluntarista la idea de que es posible llegar a una solución de compromiso entre la garantía convencional de la libertad religiosa en plano de igualdad, de un lado, y la preservación de los heterogéneos sistemas nacionales de relación Iglesia-Estado en los que a menudo se consagran notables privilegios para la confesión oficial o para las confesiones tradicionalmente predominantes, de otro.

Por lo que hace al tema que ha sido objeto de atención preferente en estas páginas y poniéndolo ahora en relación específica con el caso español, a mi juicio el reconocimiento estatal sólo de algunas formas religiosas maritales, concretamente las de mayor arraigo social, así como la falta de algún tipo de procedimiento genérico al que pudieran acogerse cualesquiera otros grupos religiosos para acceder en las mismas condiciones a los efectos civiles de sus privativos ritos conyugales –presupuesto el cumplimiento de unos mínimos requisitos de capacidad matrimonial y de seguridad jurídica en la prestación del consentimiento de acuerdo con la ley civil–, son dos aspectos que, conjuntamente, conforman un sistema matrimonial en el que tiene lugar una clara vulneración del principio de no discriminación en el ejercicio tanto de la libertad religiosa como del *ius connubii* amparados por el Convenio, y lo mismo puede decirse de aquellos otros sistemas matrimoniales que similarmente establecen regímenes especiales y más beneficiosos aplicables a la eficacia civil de las formas conyugales propias de la religión oficial o de las religiones social e históricamente predominantes en el país, tal y como acontece no sólo en otros países de tradición concordataria sino también en algunos de los países de confesionalidad protestante.

Si esa lesión del principio de igualdad fuese acaso algo que hay que conllevar resignadamente en el seno del Consejo de Europa, en ésta como en otras cuestiones vinculadas a las relaciones Iglesia-Estado a consecuencia de lo delicado de este aspecto de los ordenamientos nacionales tan apegado a la historia y a las tradiciones propias de cada país, para no poner en riesgo el proceso de integración europea que representa en sí mismo el CEDH, eso ya es un tema distinto que merecería una pro-

---

nes de esa índole y dando así a entender que ese era un presupuesto comúnmente aceptado de inicio con el que necesariamente había que contar en la hermenéutica convencional (Cfr. Anexo a la STEDH de 23 de octubre de 1990. Caso *Darby contra Suecia*).

funda reflexión acerca del verdadero significado y de los objetivos que definen a ese proceso de homogeneización jurídica en el terreno de los derechos fundamentales así como acerca de los límites reales de dicho proceso, pero en todo caso convendría llamar a las cosas por su nombre para no tener que recurrir a forzadas y artificiosas interpretaciones de los principios del Convenio o a extrañas reinventiones de la laicidad en el contexto europeo que, a duras penas, logran maquillar una realidad de fondo para mí incontestable: en esta faceta de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, como en otras, en efecto quizás haya que resignarse a la desigualdad y a la discriminación en no pocos ordenamientos estatales básicamente por razones de prudencia política, pero eso no significa que esa discriminación no exista y reconocerlo así es, a mi modo de ver, cuando menos un primer paso en el camino hacia una verdadera y efectiva vigencia del principio de igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales en todos los ordenamientos europeos, y a esta legítima aspiración uno al menos no está dispuesto a renunciar por muy quimérica que en el momento presente pudiera tal vez llegar a parecer.