

## **LA INTERPRETACIÓN EXPANSIVA DEL TEDH SOBRE EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO (ART. 12 CEDH) ENTRE PARIENTES AFINES**

1. A lo largo de las siguientes líneas vamos a analizar cuál es la posición del TEDH única y exclusivamente respecto del derecho a contraer matrimonio entre parientes afines. Así, podremos observar que la tesis jurisprudencial es favorable a una interpretación expansiva de dicho derecho reconocido en el artículo 12 CEDH, frente a las restricciones planteadas por las legislaciones internas de algunos países miembros del Consejo de Europa.

2. El pasado día 5 de septiembre de 2019, la Sección Primera del TEDH se pronunció sobre el derecho a contraer matrimonio, al resolver el caso THEODOROU y TSOTSOROU contra GRECIA. El fallo siguió la misma doctrina que, catorce años antes, había establecido en el caso B. y L. contra el REINO UNIDO.

En el presente asunto, los antecedentes de hecho se pueden resumir muy brevemente del siguiente modo: El demandante, tras divorciarse de su mujer, contrajo nuevas nupcias con la hermana de esta, la cual, un año después, decidió denunciar este casamiento ante la Fiscalía griega, por entender que dicho matrimonio era nulo por el vínculo de parentesco que unía a los dos cónyuges. El Fiscal, a la vista de que la causa alegada por la ex esposa era cierta, accionó ante los tribunales, solicitando que se declarase nulo y sin efectos dicho matrimonio. Los magistrados aceptaron la tesis del Fiscal. Los interesados agotaron la vía jurisdiccional interna, siendo que ninguna instancia judicial estimó sus recursos.

El argumento principal de los tribunales a favor de declarar nulo el casamiento era que la normativa interna prohíbe, sin excepciones, el matrimonio entre determinados parientes, cuñados incluidos. En consecuencia, al haberse casado el demandante con la hermana de su ex mujer, contrariaron la ley griega. Además, los jueces helenos nos recuerdan que el hecho de que se hubiesen divorciado en su día no elimina la relación de parentesco por afinidad.

Ambos afectados decidieron acudir al TEDH, alegando que se les había vulnerado su derecho a contraer matrimonio reconocido en el artículo 12 CEDH. La Corte Europea parte de una serie de consideraciones, que resultan fundamentales para comprender luego el sentido del fallo. En primer lugar señala que, dada la naturaleza sensible de las elecciones morales involucradas a la hora de abordar la cuestión matrimonial y la importancia que se le debe dar, en particular, a la protección de los niños y a la estabilidad familiar, los magistrados europeos deben ser muy cautos en sus análisis, evitando precipitarse, dado que las autoridades estatales son las que se encuentran en mejor posición para evaluar y responder a las necesidades concretas de sus sociedades. Así pues, el TEDH es partidario, en estos casos, de reconocer un amplio margen de apreciación nacional. Ahora bien, y esto enlaza con la segunda premisa, la fijación de los requisitos para contraer matrimonio no pueden dejarse enteramente a la discreción de los Estados, pues ello equivaldría a concluir que pueden establecer condiciones que hagan en la práctica imposible el ejercicio del derecho a casarse. En este sentido, el TEDH señala

que, cualesquiera que sean las restricciones introducidas, las mismas no deben limitar o reducir este derecho en un grado tal que puedan llegar a afectar a su contenido esencial.

Con carácter previo a aplicar la anterior doctrina al caso concreto, el TEDH examina cuál es la situación legislativa en cada uno de los países que forman parte del Consejo de Europa, a fin de poder comprobar si la prohibición taxativa griega del matrimonio entre cuñados se reproduce en el resto de los Estados. Tras realizar ese análisis de Derecho comparado, llega a la conclusión que solo dos Estados miembros, Italia y San Marino, mantienen tal proscripción, siendo además, que no es absoluta, pues los interesados pueden solicitar dispensa judicial.

Tras lo anterior, el TEDH entra ya a determinar si, en este caso concreto, la medida restrictiva aplicada por Grecia era legítima. Así pues, comienza señalando que el propio Estado permitió que la pareja contrajera matrimonio, no poniéndoles ningún obstáculo a ello. Cabe destacar que las autoridades nacionales griegas, con carácter previo a otorgar el preceptivo permiso para poder casarse, comprueban que se cumplan las condiciones legales, y solo si las mismas se dan, conceden dicha autorización. Pero además, este matrimonio se mantuvo vigente desde que se celebró, en 2005, hasta 2015, año en que se dictó la sentencia definitiva del Tribunal de Casación. De ello, cabe deducir que los demandantes disfrutaron, durante una década, del reconocimiento legal y social de su relación matrimonial y de la protección otorgada exclusivamente a las parejas casadas. Dejar sin efectos el matrimonio supone privarles de todos esos derechos ligados al mismo.

Llegados a este punto, el TEDH analiza las razones con las que se intenta excusar el Estado griego. Así pues, la defensa helena arguye que la prohibición está justificada por razones de carácter ético, pero no indica cuáles son estas. También alega motivos de naturaleza biológica, así como el riesgo de confusión que se puede dar en los niños. Sin embargo, como bien señala el TEDH, en el presente caso no tienen hijos en común. En resumen, que el Estado griego solo planteó excusas genéricas con las que pretendía justificar la declaración de nulidad del matrimonio, no concretándose ninguna de ellas en este caso.

Por todo lo anterior, la Corte Europea, por unanimidad, consideró que la medida restrictiva resultaba desproporcional, y, por tanto, que se les había conculcado el derecho a contraer matrimonio del artículo 12 CEDH.

3. Como señalábamos al principio, esta no es la única vez que el TEDH se manifestó en este sentido. Así pues, esta sentencia cabe interpretarla a la luz de la doctrina que la Sección Cuarta del TEDH había fijado en la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2005, que resuelve el caso B. y L. contra el REINO UNIDO.

De modo muy resumido, podemos señalar como antecedentes de hecho, los siguientes: Un suegro y su nuera, tras haber obtenido ambos previamente sus respectivos divorcios, decidieron casarse de nuevo, esta vez el uno con la otra. Cabe señalar que, antes de divorciarse, la nuera había tenido descendencia con el hijo de su suegro. Por tanto, el suegro era, a su vez, abuelo del vástago de su hijo y de su nuera. Este niño lo ha venido

criando la nuera y el abuelo, siendo la relación entre ellos de pareja de hecho. Cabe señalar que el padre biológico, desde que se separó de su mujer, solo ha tenido algún contacto ocasional con el menor.

Para poder formalizar su convivencia y así constituir un matrimonio, en Inglaterra solo tenían dos opciones: Primera, se podrían casar siempre que sus anteriores parejas hubiesen fallecido, o segunda, dirigirse al Parlamento nacional y solicitar una dispensa.

A la vista de esta situación, decidieron acudir al TEDH, alegando que se les estaba vulnerando su derecho a contraer matrimonio, reconocido en el artículo 12 CEDH. La Corte Europea estimó su demanda, y ello en virtud de los siguientes argumentos: Las dos únicas excepciones que se prevén para poder ejercer el derecho a contraer matrimonio entre suegros y nueras resultan desproporcionadas. Así, la posibilidad de que ambos ex cónyuges murieran deviene en una situación hipotética imposible de predecir y además, en el caso concreto del hijo, poco probable, ya que lo estadísticamente habitual es que sobreviva a su padre. En cuanto a la posibilidad de solicitar dispensa al Parlamento, el TEDH considera que se trata de un procedimiento excepcional y costoso que queda a la discreción total del cuerpo legislativo y que no está sujeto a reglas ni precedentes discernibles. Además, también mantiene sus reservas hacia un sistema que requiere que una persona mayor de edad, y en plena posesión de sus facultades mentales, se deba someter a una investigación potencialmente intrusiva, para determinar si es adecuado o no que se case.

En cuanto a las dos principales razones alegadas por el Reino Unido para justificar tal restricción, cabe destacar que el TEDH las considera totalmente legítimas. Así, en primer lugar, se encontraría la de proteger la integridad de la familia, intentando evitar que se puedan dar situaciones de rivalidad sexual entre padres e hijos, y en segundo lugar, la de prevenir el daño a los niños que pueden verse afectados por las relaciones cambiantes de los adultos que los rodean. Sin embargo, también entiende que dichos objetivos loables no se alcanzan con la prohibición del matrimonio entre suegros y nueras. En este sentido, cabe destacar que las relaciones extramatrimoniales entre estos sujetos no están prohibidas en la legislación británica, a pesar de que los niños estén viviendo en esos hogares. En consecuencia, no se puede decir que, en el presente caso, la prohibición del matrimonio entre los demandantes haya servido para impedir que los mismos hayan estado conviviendo juntos como pareja, ni tampoco para evitar cualquier supuesta confusión o inseguridad emocional en el hijo de la demandante.

Por todo lo anterior, también en este caso, el TEDH consideró unánimemente que se había vulnerado el derecho a contraer matrimonio de los demandantes.

4. En resumen, podemos concluir que el TEDH es favorable a una interpretación expansiva del derecho a contraer matrimonio cuando los pretendientes fueran familiares por afinidad. La Corte Europea ha entendido, en las dos ocasiones que ha tenido oportunidad y además de manera unánime, que las restricciones planteadas por los Estados no pueden ser consideradas como medidas necesarias en una sociedad democrática, es decir, no responden a una necesidad social imperiosa, bien sea porque los

motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarlas no son pertinentes o suficientes, o bien porque las restricciones resultan desproporcionadas respecto del legítimo objetivo que se pretendía conseguir.

Autor: Jorge Antonio Climent Gallart.

Profesor Ayudante Doctor del Departamento de Derecho Internacional Público de la  
Universidad de Valencia.

Nota: El presente trabajo se corresponde con la comunicación que, con el mismo título, presentó el autor en el IX Congreso Internacional de Derecho de Familia: “Nuevas tendencias jurisprudenciales en el Derecho de Familia”, celebrado en el Colegio Notarial de Valencia el día 20 de febrero de 2020, organizado por el Instituto de Derecho Iberoamericano, la Universidad de Valencia (Grupo de Investigación Permanente “Persona y Familia”-GIUV 2013-1) y el Proyecto de Investigación financiado por la Unión Europea 796041 – GoInEUPlus.