

V CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO

JAVIER ESCRIVA IVARS
Universidad de Valencia

En Pamplona, del 21 al 25 de mayo de 1990, tuvo lugar el V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico, a cargo del Instituto de Ciencias para la Familia de la Universidad de Navarra, y bajo la dirección del Catedrático Prof. Pedro-Juan Viladrich. El tema general del Congreso fue *Libertades fundamentales y sistema matrimonial*.

I. EL V CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO: LIBERTADES FUNDAMENTALES Y SISTEMA MATRIMONIAL

Como es notorio, los criterios con los que a la postre un Estado regula el matrimonio provienen tanto de un patrimonio histórico como de un conjunto de opciones actuales de muy compleja naturaleza: hay factores ideológicos, políticos, religiosos, éticos, jurídicos, económicos, sociológicos, etc. En todo caso esos criterios guardan estrechísima relación con los contenidos de algunos derechos fundamentales de las personas de los ciudadanos, entre ellos la libertad ideológica, religiosa, de conciencia, la intimidad personal y familiar, la objeción de conciencia, la libertad de enseñanza, etc. El desarrollo de nuestra Constitución en estos aspectos se ha limitado prácticamente a la reforma del derecho matrimonial del Código civil en lo relativo a la introducción de las causas de divorcio en el ordenamiento español y a otros aspectos relativos a la filiación, adopción y régimen patrimonial del matrimonio. Faltaba, sin embargo, una reflexión de ambiciosa envergadura que se propusiese estudiar la fundamentación del poder del Estado en la regulación del matrimonio y de la familia en una sociedad democrática, esto es, a la luz de un desarrollo de las libertades fundamentales de la persona humana. Se trataba, por lo tanto, de plantear, con ocasión del V Congreso Internacional de Derecho Eclesiás-

tico, en toda su profundidad las bases de la política y del derecho del Estado sobre el matrimonio y la familia en una sociedad democrática avanzada.

II. EL PUNTO DE PARTIDA DEL PROBLEMA OBJETO DE ANÁLISIS

A a vista de los sistemas de regulación del matrimonio en la tradición jurídica occidental y, en especial, en la experiencia española parece que una de sus más poderosas claves de bóveda proviene precisamente de los sistemas de relación entre lo político y lo religioso o, dicho en forma más convencional, de los modelos de relación Estado-Iglesia. Esta apreciación supone, como es evidente, una serie de sugerencias:

Por de pronto, parece necesario subrayar una diferencia entre, de un lado, las fuentes que suministran la concepción de fondo sobre el matrimonio, como modelo o cauce de la relación hombre-mujer y de la procreación humanas y, de otro lado, las fuentes que aportan los elementos con los que organizar el sistema jurídico que regula el matrimonio. Una cosa es el modelo de matrimonio y otra el modelo o sistema de derecho matrimonial. Por ejemplo, mientras el modelo de matrimonio de la tradición occidental refleja huellas hebreas, romanas, y sobre todo cristianas, los sistemas jurídicos occidentales han regulado el matrimonio sin conexión alguna con el Imperio romano o con la peripecia histórica del pueblo judío y del Estado de Israel. En cambio, los modelos o sistemas de regulación del matrimonio en la tradición occidental (matrimonio civil o religioso obligatorio, reconocimiento de pluralidad de formas de celebración, sistemas facultativos o subsidiarios, etc.) surgen muy influidos por la concreta historia de las relaciones entre el poder civil y el poder religioso y reflejan los más diversos estados de las mismas, a saber, la supremacía del poder religioso o del civil matrimonial, la entente, incluso expresada en concordatos o acuerdos, la autonomía recíproca de ámbitos con ciertas conexiones en el terreno de reconocimiento de efectos, el separatismo o la persecución.

Las razones de este fenómeno no son excesivamente misteriosas. Tras el derrumbamiento del régimen de cristiandad medieval, con la reforma protestante y la aparición de los Estados nacionales, el monopolio de la regulación del matrimonio desde el Derecho canónico comienza a ceder de manera diversa y en forma rápida o lenta según los distintos Estados y según la influencia de la Iglesia católica en ellos y en su legislación. El matrimonio, como realidad personal y social, se convierte en una «cuestión mixta», en el sentido de estar sometida a dos pretensiones de regulación jurídica por parte del Estado y la Iglesia. En este sentido, hemos dicho antes que los Derechos con pretensiones de jurisdicción sobre el ma-

trrimonio acabarán organizando sistemas de conexiones entre ellos (incluido el mutuo desconocimiento), cuyas claves reflejan a su vez el modelo de relación o de separación entre los Estados y la Iglesia o, con más precisión, entre el poder político y el poder religioso.

No es éste el momento de precisar la exacta medida en que muy numerosos y diversos factores intervinieron en este complejo proceso. Nuestro breve recordatorio tiene como propósito señalar algunos interesantes aspectos.

En primer lugar, los sistemas matrimoniales derivados de la relación o de la tensión entre dos poderes son sistemas que, por su propia naturaleza, parten de la consideración de que el matrimonio pertenece en todo o en parte a su soberanía y jurisdicción y de que el contrayente, esto es, el sujeto destinatario del sistema matrimonial, es súbdito de dichos poderes, y está sujeto a lo que sobre el matrimonio dispongan en sus leyes dichas Instituciones. En otras palabras, el matrimonio, como *res mixta*, es competencia principalmente de los poderes soberanos más que de las personas que lo contraen y viven. La consecuencia principal de este planteamiento es que los principios inspiradores del Derecho matrimonial se extraen más de los modelos de relación Estado-Iglesia y de las fuentes ideológico-dogmáticas que inspiran a cada parte de dicha relación o tensión, que de los derechos fundamentales de la persona humana, la cual, a la postre, es no sólo quien contrae y vive la realidad matrimonial, sino el titular del *ius connubii*. Por decirlo de manera diversa: en el modelo de sistemas matrimoniales derivados de la relación entre poder político y religioso, el *ius connubii*, cuyo titular es la persona, tiende a ser representado, configurado y en cierto modo hasta ejercido por aquellos máximos poderes.

Otro segundo aspecto importante es la aparición de la dicotomía entre matrimonio civil y matrimonio religioso, en la base de la cual hay muchas cosas, pero también una progresiva confusión entre el matrimonio, como realidad, y el derecho o derechos reguladores de esa realidad. A propósito de esta dicotomía, no me estoy refiriendo, como sería obvio, a la impresión generalizada acerca de que hay distintos matrimonios —el civil, el canónico, el islámico, el judío, el luterano, etc.—, sino más exactamente a la convicción de que esas distintas formas de matrimonio son estructuras legales, de que les casa el juez o el párroco, en definitiva, el representante de la legalidad, que luego más tarde les «descansará» si fuera necesario. Dentro de esta mentalidad, el matrimonio, como realidad, se ha volatilizado y ha sido sustituido por una pura «cosa legal», o, como dicen algunos, por «tener o no tener unos papeles».

Establecida la dicotomía entre matrimonio civil y religioso (en especial, el matrimonio canónico) y consolidada la convicción de que cada uno de ellos no son otra cosa que estructuras legales configuradas por los modelos ideológicos de matrimonio propios de la legislación de cada centro

de poder y de jurisdicción, otros importantes factores han contribuido a una progresiva pérdida de identidad del matrimonio mismo.

En el caso del matrimonio civil hay que destacar el efecto acumulado de los siguientes factores. Se ha tendido a considerar el matrimonio civil interpretando ese adjetivo calificativo como sinónimo de matrimonio que el Estado ofrece, como garante de la libertad y del laicismo, para todos los ciudadanos que desean, desde el pluralismo ideológico resultante de las libertades civiles frente a los planteamientos religiosos y dogmáticos, un cauce legal para la sexualidad y la procreación libre de influencias confesionales. Al principio, este matrimonio civil se elaboró secularizando el modelo canónico en dos elementos principales: la volatilización de la distinción canónica entre consentimiento y vínculo mediante la contractuación de todo el matrimonio: éste es un mero contrato que por el consentimiento se contrae y que al faltar dicho consentimiento se disuelve; y la introducción del divorcio, no sólo como causa legal de extinción, sino como intención legítima en la voluntad fundacional del contrayente: el matrimonio es disoluble porque hay un derecho al divorcio.

Con el paso del tiempo, la crisis sobre la identidad sexual masculina y femenina y sobre el sentido de la dualidad sexual humana, que atraviesa en profundidad la cultura contemporánea sobre la sexualidad; el desmoronamiento, y no sólo el pluralismo, de las convicciones éticas y jurídicas relacionadas con el matrimonio y la familia. han producido un aparente vaciamiento del contenido del matrimonio del que son una importante prueba, además de las tantas veces señalada ruptura entre matrimonio y familia (con sus consecuencias en el orden de la desaparición de la procreación como fin del matrimonio, del impedimento de impotencia, y las reformas en materia de filiación y patria potestad), la crisis del principio de heterosexualidad; la dificultad para definir con nitidez lo «matrimonial» del consentimiento; la pérdida del sentido de acto jurídico del propio consentimiento y del papel de los contrayentes como generadores de vínculo jurídico a través de la fuerza de su consentimiento; y la paradoja del crecimiento de las uniones informales de hecho, con la doble pretensión de ser, de un lado, equiparadas en el terreno de los efectos jurídicos al matrimonio y, de otro lado, de ser consideradas, precisamente por su rechazo a lo «jurídico» (a lo que de compromiso público y vínculo jurídico tiene la celebración nupcial en forma legal), manifestaciones de mayor civilización y progreso que la institución matrimonial.

Por ello, es el momento de formularse una serie de preguntas. La primera es si la falta de una clara definición del matrimonio y la pretendida conversión de la idea de matrimonio es un simple término apto para cualquier contenido es un factor de civilización y progreso social.

La segunda cuestión, muy vinculada a la primera, es si debemos revisar la institución del matrimonio, no desde la perspectiva de los sistemas matrimoniales surgidos en clave histórica de las relaciones y tensiones en-

tre el poder político y el religioso, sino desde el ángulo de la regulación del matrimonio, sin calificativos, que necesita una sociedad basada, a su vez, en el reconocimiento y la garantía de las libertades y derechos fundamentales de la persona humana.

III. ORGANIZACIÓN DEL V CONGRESO INTERNACIONAL

En el decurso del IV Congreso Internacional de Derecho eclesiástico español, celebrado en Valladolid, los congresistas solicitaron del Director del Instituto de Ciencias para la Familia y Catedrático de Derecho Eclesiástico, D. Pedro-Juan Viladrich, la organización y promoción del V Congreso Internacional, para que tuviese lugar en la Sede del Instituto de Ciencias para la Familia en Pamplona, dado que, en función del tema elegido, se trata de uno de los Centros universitarios más prestigiados en Europa en la investigación sobre el matrimonio y la familia y cuenta con una acreditada experiencia en la organización de reuniones científicas y congresos.

En la organización y desarrollo del V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado podemos distinguir dos fases: una preparatoria y otra final. La fase preparatoria consistió en la celebración de dos seminarios en primavera y otoño de 1989, los cuales tenían como objetivos la preparación conjunta de los temas, como equipo, del grupo de ponentes y su redacción definitiva antes del Congreso final. La segunda etapa consistió en la presentación de las ponencias y el amplio debate de los trabajos ante los congresistas nacionales y extranjeros. Además, en la fase final se aportaron las comunicaciones de muchos de los especialistas y expertos que participaron en el V Congreso.

1. *Sumario temático del V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico*

A partir de la propuesta de los organizadores —el Instituto de Ciencias para la Familia— y tras las reuniones del equipo de ponentes, el sumario desde el que abordar el estudio sistemático de las libertades fundamentales de la persona y el sistema matrimonial español —contenido temático del V Congreso— quedó fijado en tres grandes capítulos: *a)* los precedentes históricos; *b)* la configuración del sistema matrimonial español actual a la luz de las libertades primarias y derechos fundamentales de la persona, y *c)* el derecho comparado, en los siguientes términos:

A) *Primera parte: Los precedentes históricos.* Se trataba de estudiar: *a)* Los principios y criterios fundamentales de estructuración del sistema matrimonial en el derecho romano y su influencia en el proceso de

configuración del sistema matrimonial español; *b*) los principios y criterios fundamentales de estructuración del sistema matrimonial canónico y su influencia en el proceso de configuración del sistema matrimonial español; *c*) las bases ideológicas y religiosas de la configuración de los sistemas matrimoniales en la Reforma protestante; *d*) Principios y criterios fundamentales sobre la política y el derecho del Estado en la regulación del matrimonio en el iusnaturalismo racionalista y en las ideologías de las grandes revoluciones del siglo XVIII; *e*) las libertades primarias y derechos fundamentales de la persona en relación a los criterios de organización del sistema matrimonial en la historia del constitucionalismo español; *f*) y las conexiones entre concepciones sobre el matrimonio y la familia y las libertades primarias y los derechos fundamentales de la persona en los criterios inspiradores del proceso de codificación civil y penal español.

B) *Segunda Parte: La configuración del sistema matrimonial español actual a la luz de las libertades primarias y derechos fundamentales de la persona.* La propuesta de los organizadores se centraba en el estudio: *a*) de la fundamentación del poder del Estado en la regulación del matrimonio y de la familia en una sociedad democrática. Esto es, el problema de la juridicidad del matrimonio y de la familia; *b*) las conexiones entre libertad ideológica, religiosa y de conciencia y la configuración del sistema matrimonial español. El *ius connubii* y la redefinición del sentido del Derecho eclesiástico del Estado; *c*) la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el campo de la sexualidad en relación a las libertades primarias y a la regulación del matrimonio por parte del Estado; *d*) la definición del matrimonio y de la familia en relación a las libertades primarias de la persona, al principio de autonomía de la voluntad y a la laicidad del Estado; *e*) los principios y criterios fundamentales de estructuración de un sistema matrimonial desde la perspectiva de una sociedad democrática avanzada; *f*) la política familiar y el derecho matrimonial. Esto es, el sistema matrimonial español en el cuadro más amplio de una política general del Estado sobre el matrimonio y la familia. El desarrollo del artículo 39 de la Constitución Española; *g*) La política judicial y el desarrollo matrimonial. Esto es, la función en la resolución de los conflictos matrimoniales o familiares en una sociedad democrática avanzada. La configuración actual de los Juzgados de Familia, y *h*) La política económica y la política familiar. En otras palabras, el modelo económico y el modelo familiar en una sociedad democrática.

C) *Tercera parte: Derecho comparado.* En tercer lugar, se trataba de conocer el estado de la cuestión en el Derecho comparado: *a*) Las libertades primarias de la persona y configuración del sistema matrimonial en el constitucionalismo americano; *b*) Las libertades primarias de la persona y configuración del sistema matrimonial en el constitucionalismo italiano;

c) las libertades primarias de la persona y configuración del sistema matrimonial en el constitucionalismo alemán; d) Las libertades primarias de la persona y configuración del sistema matrimonial en el constitucionalismo francés, y e) Las libertades primarias de la persona y configuración del sistema matrimonial en el constitucionalismo de los países del Este.

2. *Desarrollo de las Sesiones de Trabajo del V Congreso*

La celebración del V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado se organizó y desarrolló a lo largo de los días 21 a 25 de mayo de 1990 en cinco sesiones de trabajo. Cada sesión de trabajo estuvo organizada en dos fases: en la primera, los ponentes invitados expusieron sus trabajos de investigación; y, en la segunda, se debatieron las ponencias en mesas redondas.

1.ª Sesión de trabajo: Javier D'Ors (Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Santiago de Compostela): *Principios y criterios fundamentales de estructuración del sistema matrimonial en el derecho romano y su influencia en el proceso de configuración del sistema matrimonial español.* Alfred Dufour (Decano de la Facultad de Derecho, Universidad de Lausanne, Suiza): *Principios y criterios fundamentales en la regulación del derecho matrimonial y de familia europeos como consecuencias de las bases ideológicas de la Reforma protestante, del iunaturalismo racionalista y de la ilustración laica (siglos XVI a XIX).* Jean Gaudemet (Profesor Emérito de la Universidad de París): *La aportación de la doctrina canónica a los derechos occidentales en materia de matrimonio.* Rafael Navarro Valls (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Complutense de Madrid): *Principios estructurales y bases ideológicas del sistema matrimonial español en la historia del constitucionalismo y del proceso codificador españoles.* José A. Escartín Ipiens (Notario de Madrid): *Criterios y tendencias en la elaboración del actual sistema matrimonial y de familia español en el proceso constituyente de la Constitución de 1978 y en los trabajos de la Comisión Civil Codificadora y el Debate parlamentario de 1981.* Moderó la sesión el Prof. D. Javier Hervada (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad de Navarra).

En la mesa redonda de debate, moderada por el Prof. José M.ª González del Valle (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad de Oviedo), además de los ponentes anteriormente señalados, intervinieron como miembros de la mesa los Profesores Juan Fornés, Alberto de la Hera, Juan Calvo y Juan Ignacio Arrieta.

2.ª Sesión de trabajo: Dionisio Llamazares (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Complutense de Madrid): *La fundamentación del Derecho matrimonial y de familia español a la luz de los elementos estructuradores contenidos en las libertades religiosa, ideológica*

y de creencias. Luis Díez Picazo (Catedrático de Derecho Civil, Universidad Autónoma de Madrid): *Bases constitucionales del derecho matrimonial y de familia: el «ius connubii» del artículo 32 de la Constitución y su función definidora y ordenadora del sistema de Derecho matrimonial y de familia español*. Manuel Peña y Bernaldo de Quirós (Letrado del Estado): *Consentimiento matrimonial y definición de matrimonio en el sistema matrimonial español*. Pedro-Juan Viladrich (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Director del Instituto de Ciencias para la Familia, Universidad de Navarra): *Los principios y criterios fundamentales de estructuración de un sistema matrimonial desde la perspectiva de una sociedad democrática avanzada*. Gabriel García Cantero (Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza): *La crisis de la sexualidad en la sociedad contemporánea y su reflejo en las reformas del Derecho de familia*. Moderador: Luis M.^a Zabala (Director General de Asuntos Religiosos).

En la mesa redonda de debate, moderada por el Prof. Víctor Reina (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad de Barcelona), además de los ponentes anteriormente señalados, intervinieron como miembros de la mesa los Profesores Oscar Alzaga, Alberto Bernárdez, Rafael Navarro Valls, Luis Arechederra, Francisco Sancho Rebullida y Alfred Dufour.

3.^a Sesión de trabajo: Francesco Finocchiaro (Ordinario de Diritto Ecclesiastico, Università di Roma «La Sapienza»): *Libertades primarias de la persona y criterios configuradores del sistema matrimonial italiano*. Gabriela Eisenring (Doctor en Derecho Canónico, Universidad de Zurich): *Libertades primarias de la persona y criterios configuradores del sistema matrimonial suizo*. Eric Agostini (Director del Institut de Droit Comparé, Bordeaux): *Libertades primarias de la persona y criterios configuradores del sistema matrimonial francés*. Carl A. Anderson (Vice President for Public Policy of the Kight of Columbus): *Tendencias fundamentales de la política familiar en los Estados Unidos*. Moderador: Iván C. Iván (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Complutense de Madrid).

En la mesa redonda de debate, moderada también por el Prof. Iván C. Ibán, además de los ponentes anteriormente señalados, intervinieron como miembros de la mesa los Profesores Rinaldo Bertolino, Ernest Caparrós, Alfred Dufour, Francesco Onida, Laura Renzoni, Sergio Lariccia, José M.^a González del Valle, José Martín de Agar y Javier Martínez Torró.

4.^a Sesión de trabajo: Jaime Santos Briz (Magistrado del Tribunal Supremo): *Elementos para una definición de matrimonio en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Fernando Pantaleón (Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Cantabria): *La definición de matrimonio*

y de familia y los recursos del sistema matrimonial español ante las cuestiones debatidas en la actualidad: la crisis de la heterosexualidad, la disociación entre matrimonio y familia, la disociación del proceso de procreación y el reconocimiento de situaciones familiares extramatrimoniales. Javier Escrivá Ibars (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad de Valencia): *El principio de heterosexualidad en la configuración del sistema matrimonial*. Alberto de la Hera (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Complutense de Madrid): *La definición de matrimonio y la selección por parte del ordenamiento jurídico del contrayente idóneo para el matrimonio. Una nueva reconsideración de la temática de la capacidad y de los impedimentos a la luz de la libertades fundamentales de la persona («ius connubii», libertad religiosa, ideológica y de creencias, libre desarrollo de la personalidad, etc.)*. Alberto Bernárdez Cantón (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad de Sevilla): *Elementos definidores del matrimonio implícitos en las causas de nulidad y de separación*. Josep M.^a Martinell (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado): *La crisis del concepto de matrimonio y la construcción dogmática de figuras afines*. Moderador: Vidal Guitarte (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad de Valencia).

En la mesa redonda de debate, moderada por el Prof. Luis Díez Picazo, además de los ponentes anteriormente señalados, intervinieron como miembros de la mesa los Profesores José L. Martínez López-Muñiz, Luis Arechederra, Pedro-Juan Viladrich, Dionisio Llamazares y José M.^a de la Cuesta Sáenz.

5.^a Sesión de trabajo: José Antonio Souto (Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, U.N.E.D.): *El sistema matrimonial español en el cuadro más amplio de una política general sobre el matrimonio y la familia*. Cesare Mirabelli (Profesor Ordinario de la 2.^a Universidad de Roma): *Una política judicial para el sistema matrimonial en una sociedad democrática avanzada*. Cristina Alberdi (Vocal del Consejo General del Poder Judicial): *Política Judicial y sistema matrimonial español*. Profesores Dres. Enrique Martín López (Catedrático de Sociología, Universidad Complutense de Madrid) y José Luis Santos Díez (Catedrático de Derecho Eclesiástico, Universidad Complutense de Madrid): *Evaluación sociológica del sistema matrimonial español*. Moderador: Pablo García Manzano (Vocal del Consejo General del Poder Judicial).

En la mesa redonda de debate, moderada por el Ilmo. Sr. José L. Calvo Cabello (Vocal del Consejo General del Poder Judicial), además de los ponentes anteriormente señalados, intervinieron como miembros de la mesa los Profesores Faustino Cordón, Isabel Tocino, Pedro-Juan Viladrich y Jenaro de No.

Las sesiones de trabajo del V Congreso tuvieron lugar en el Aula Magna de la Universidad de Navarra. El Solemne Acto de Apertura tuvo lu-

gar el día 21 de mayo bajo la presidencia del Excmo. Sr. D. Enrique Múgica, Ministro de Justicia. La Sesión de Clausura, celebrada el día 25 de mayo, fue presidida por el Excmo. Sr. D. Gabriel Urralburu, Presidente del Gobierno de Navarra.

IV. BREVE ANOTACIÓN AL CONTENIDO DE LOS DEBATES DEL V CONGRESO

1. *Sobre los principios estructurales y bases ideológicas del sistema matrimonial español en la historia del constitucionalismo y del proceso codificador españoles*

Se trataron de poner de relieve, a través de la historia del constitucionalismo español y de la historia de la codificación civil y penal española, las siguientes cuestiones: *a)* Los principios y criterios estructurales del Derecho matrimonial canónico y su influencia en el proceso de estructuración del sistema matrimonial español; *b)* Los cambios en los criterios de organización de las relaciones Iglesia-Estado (el matrimonio era cuestión mixta; el confesionalismo y los distintos tipos de laicismo y separatismo; los planteamientos actuales a la luz del principio de libertad religiosa), en cuya virtud se ha producido un desplazamiento del diálogo institucional entre sociedades perfectas (Iglesia-Estado) hacia una solución a la luz de los derechos y libertades fundamentales de la persona, dentro del Estado de Derecho de corte democrático-occidental, esto es, a la luz de la evolución de un derecho estatal autónomo, no resultado de la lucha o la concordia Iglesia-Estado, sino fruto de la sociedad democrática autónoma en lo temporal. Es la evolución del Derecho Eclesiástico del Estado. En otras palabras, ¿en qué medida había influido este cambio en los modelos de las relaciones Iglesia-Estado sobre los criterios estructuradores del Derecho matrimonial y de familia españoles?

Se trató, pues, de estudiar y señalar qué libertades y derechos fundamentales (por ejemplo, libertad religiosa e ideológica, *ius connubii*, libertad de enseñanza, etc.) pesan sobre la regulación del matrimonio y la familia y cómo se ven mejor protegidos o conculcados, a pesar de las «demagogias» y qué derechos y libertades fundamentales son los que estructuran el derecho matrimonial y de familia y por qué. Al tiempo que se estudiaba cómo en el constitucionalismo y en la codificación españolas esta fuerza estructuradora de dichos derechos se desarrolló en un sentido y otro, con éxito o no.

Como puntos neurálgicos fueron puestos de relieve los siguientes: *a)* Que los valores implícitos en el matrimonio y la familia (ámbitos de la persona singular, de su nacimiento, intimidad afectiva, socialización y edu-

cación, etc.; ámbito de elaboración de actitudes individuales sobre lo religioso, ético, ideológico; aspectos sociales, culturales, económicos y políticos) implican necesariamente a ciertos derechos y libertades fundamentales. Según cómo se conciben éstos, se organiza un derecho matrimonial u otro; *b*) La problemática de la definición o indefinición de matrimonio y familia; *c*) La conveniencia o no de la pluralidad de sistemas matrimoniales o no. *d*) La crisis de la indisolubilidad legal y facilitación de diversos conceptos de divorcio vincular (divorcio-sanción, divorcio-remedio, divorcio por mutuo disenso); *e*) El reconocimiento de las uniones *de facto* y su asimilación o diferenciación, con independencia de su reconocimiento jurídico, al matrimonio; *f*) La igualdad entre los cónyuges y no discriminación de la mujer; *g*) La despenalización de delitos relativos al comportamiento conyugal y de defensa de la vida; *h*) La orientación al pluralismo de regímenes económicos dentro del matrimonio; *i*) La crisis de la identidad sexual, el reconocimiento de cambios sexuales, la crisis de la heterosexualidad del instituto matrimonial; *j*) Las repercusiones del proceso de disociación y artificialización de la procreación humana; *k*) La equiparación de la filiación matrimonial y extramatrimonial, la desvinculación entre filiación y matrimonio, la desvinculación entre matrimonio y formas de familia; *l*) La pérdida del sentido jurídico profundo del consentimiento y su relación con la llamada privatización del matrimonio y de la familia ante el Derecho; *ll*) Si hay en el artículo 10 de la Constitución una lectura del libre desarrollo de la personalidad como significadora de un libre desarrollo de la sexualidad y si, supuesta esta exégesis, este artículo 10 presidiría al artículo 32 (*ius connubii* heterosexual) en su fuerza de estructurar primariamente el sistema matrimonial español.

Los ponentes, en general, parecieron de acuerdo en que:

A) Los derechos y libertades fundamentales implicados en el Derecho matrimonial y de familia se reconocen y tutelan mejor con una definición de matrimonio y de familia, por supuesto respetuosa con los postulados en derechos fundamentales propios de una sociedad democrática y con su natural pluralismo, que, al revés, considerando progresista el vaciamiento o la indefinición intencionada del instituto matrimonial y familiar.

B) Que el reconocimiento jurídico de fórmulas de convivencia o uniones *de facto* es más respetuosa con todos los derechos y libertades fundamentales implicados en un sistema matrimonial mediante la creación de institutos jurídicos *ad hoc*, claramente definidos y perfilados para atender las distintas realidades sociales, que mediante la extensión indiscriminada del concepto de matrimonio a toda situación social posible.

C) Se entiende que la actual regulación del matrimonio y, en cierta medida, de la familia, previstos en los artículos 32 y 39.1 de la Constitución y en los artículos 45, 66, 67, 68 y 73.1 del C.c., entre otros, per-

miten mostrar un contenido matrimonial preciso: consentimiento como acto jurídico y no como simple manifestación de asentimiento, igualdad entre varón y mujer, constitucional heterosexualidad, ámbito de la efectividad y comunicación íntima, orientación a la procreación, propósito de permanente estabilidad, unidad exclusiva y fidelidad, vínculos de asistencia, socorro y ayuda mutuas, natural creación de efectos patrimoniales comunes y todo ello a título jurídico, esto es, como vínculo originador de derechos y deberes de naturaleza jurídica sobre los contenidos citados.

D) Que el principio estructurador del sistema matrimonial, en el plano constitucional, es más el *ius connubii* reconocido en el artículo 32, que el libre desarrollo de la personalidad del que habla el artículo 10, si de este último se pretendiese extraer un derecho o libertad fundamental al libre desarrollo de la sexualidad con rango estructurador del sistema matrimonial superior al *ius connubii* del artículo 32.

E) Parece evidente, de los debates del V Congreso, que en nuestra Constitución hay base para afirmar que la familia, susceptible de ser reconocida por el Derecho, no es sólo la de fundación matrimonial. En este sentido, se ha operado una cierta ampliación de la definición de familia. Pero también parece claro que el analogado principal, que permite encontrar criterios para la regulación de las familias no fundadas en el matrimonio, sigue siendo la familia de fundación matrimonial. Además, la correlación entre los artículos 32 y 39.1 parece sugerir la familia de fundación matrimonial como sujeto de este último precepto, extendiéndose el amparo a otras situaciones de familia, pese a su no fundación matrimonial, siempre y cuando deba protegerse a los hijos cualquiera que sea el origen de su filiación.

2. *Sobre los fundamentos del Derecho matrimonial y de familia español a la luz de los elementos estructuradores contenidos en la libertades religiosa, ideológica y de creencias*

En primer lugar, se trataron de hacer emerger las conexiones entre las libertades religiosa, ideológica y de creencias y el sistema jurídico matrimonial, dado que la regulación jurídica del matrimonio y la familia responde implícitamente a ellas en muchos aspectos decisivos. En segundo lugar, resultaba importante a dar un segundo paso: observar si había contradicciones, lagunas, aspectos defectuosos derivados del carácter implícito y no expreso con que los valores de aquellas libertades informaron el sistema jurídico matrimonial.

En otras palabras, se consideraba que el V Congreso era un buen momento para mostrar también que la regulación matrimonial y de familia refleja a veces desde lejos, y en ciertos de sus elementos, muy de cerca la evolución de las relaciones Iglesia-Estado, de sus medios (confesionalismo, diversas formas de laicismo y separatismo, formas de colaboración,

y la última fase de comprensión del fenómeno a la luz del Derecho eclesiástico como derecho de libertades fundamentales —no sólo la religiosa—, y en suma, del deslizamiento, desde un diálogo institucional entre sociedades perfectas Iglesia-Estado (en lucha o concordada) que imponían a sus súbditos, hacía tomar los derechos y libertades fundamentales de la persona como eje y criterio fundamental, supuesta la separación Iglesia-Estado y el Estado de Derecho en régimen de sociedad democrática, para que cada Estado, en su propio Derecho, regulase el matrimonio y la familia.

Este planteamiento significaba, evidentemente, replantear el papel del nuevo Derecho Eclesiástico.

Desde esta perspectiva, el nuevo papel del Derecho Eclesiástico, como derecho de libertades fundamentales de la persona, debería mostrar que, en cierto modo, tales libertades poseen muchos de los criterios vertebradores de la regulación jurídica del matrimonio y de la familia. Porque los contenidos de tales derechos exigen un hábitat de intimidad para ser protegidos desde las primeras edades de la persona, cuando porque los valores éticos, religiosos, ideológicos que están en la misma concepción del matrimonio y de la familia, implican continuamente a aquellas libertades fundamentales y a la rama del Derecho que específicamente las estudia.

A partir de esa premisa, se puede entrar en la consideración (o fundamentadora, o crítica, o aportadora de soluciones, o de líneas de coherencia que superen las contradicciones actuales) sobre los grandes temas de debate del derecho matrimonial y de familia actuales. Cuestiones que ya hemos tenido oportunidad de señalar anteriormente.

De los debates del V Congreso cabe concluir que se entendía más firme para el Derecho eclesiástico, como derecho de libertades fundamentales, apoyar el *ius connubii* (tal como está en el artículo 32 de la Constitución) y examinarlo como eclesiasticistas, en lo que tiene de conexión con libertades fundamentales, que apoyar la construcción del sistema matrimonial sobre una interpretación del artículo 10 de la Constitución, haciéndole decir que el libre desarrollo de la personalidad significa el libre desarrollo de la sexualidad. Y que la constitucionalidad de la libre sexualidad, sonaba sólo aparentemente progresista, y que bien analizada era vaciar de contenido real a todo el derecho matrimonial y de familia y dejar el contenido de los artículos 16 y 32, por ejemplo, en manos de cualquiera, menos de juristas serios.

En cambio, la experiencia del eclesiasticista en la creación doctrinal del pluralismo institucional a que da lugar la libertad religiosa, ideológica y de creencias, *mutatis mutandis*, si se sabe jugar, es enormemente inspiradora a la hora de darlos a los civilistas soluciones para la creación de instituciones que resuelvan las situaciones convivenciales *de facto*, por muy variadas que esan, sin menoscabo del rigor y los perfiles del concepto matrimonio. A mí me parece una falsa solución, muy simplista, y en el

fondo hipócrita, llamar matrimonio a todo. Creo que libertad e identidad nítida van juntas, y que libertad con híbridos confusos acaba con la libertad.

En última instancia, se trataba de coger el matrimonio, que era una cuestión mixta, por lo tanto claramente vinculada a las relaciones Iglesia-Estado y a la evolución del Derecho eclesiástico, y reconsiderarla a la luz del nuevo Derecho eclesiástico, como Derecho de libertades fundamentales. Hecho esto, se trataba de fundamentar las vértebras del sistema matrimonial a la luz de esos derechos fundamentales implicados, sacando de sus contenidos las soluciones a los temas debatidos hoy, en las sociedades democráticas, en la regulación del matrimonio y la familia.

Estas líneas quedarían incompletas si no se cumpliera ahora con un gratísimo deber: el de agradecer públicamente a cuantos con su trabajo y colaboración hicieron posible la organización y celebración del V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. En primer lugar a los miembros del Instituto de Ciencias para la Familia de la Universidad de Navarra y particularmente a Marta Dalfó, Cristian Conen, Rosa Azparrén y Eva Fernández Micheltorena. Además se debe dejar constancia de la inestimable colaboración de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia, del Ministerio de Defensa, del Gobierno de Navarra y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra por su apoyo financiero para la organización del V Congreso.