

LA LAICIDAD POSITIVA COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL DEL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

Salvador Pérez Álvarez

*Profesor Titular Acreditado de Derecho eclesiástico del Estado,
UNED*

RESUMEN

El reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios religiosos y a las sentencias matrimoniales canónicas constituye uno de los ámbitos en los que los poderes públicos pueden cooperar con las confesiones religiosas y las minorías culturales para facilitar el disfrute de la libertad ideológica de sus miembros. Así entendida la cooperación constituye una de las notas que hacen reconocible a la laicidad positiva en la conciencia social española hasta tal punto que, en la actualidad, constituye una de las garantías institucionales del orden constitucional instaurado en 1978.

ABSTRACT

Civil effects of religious marriages is one of the areas where public authorities can cooperate with religious groups and cultural minorities in order to facilitate the enjoyment of the freedom of conscience of its members. The cooperation is one of the notes that characterizes the open e secularism in the Spanish society at the point where, today, is one of the institutional guarantees of constitutional order of 1978.

PALABRAS CLAVE

Libertad ideológica, laicidad positiva, igualdad ante la ley, efectos civiles, matrimonio religioso, resoluciones eclesiásticas.

KEYWORDS

Conscience freedom, open secularism, equality, civil effects, religious marriage, ecclesiastical decisions.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DEL MARCO CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL. 2.1. El matrimonio civil como garantía institucional del sistema matrimonial vigente. 2.2. La libertad ideológica. 2.3. La lai-

cidad positiva. 2.3.1. La laicidad positiva como garantía institucional del ordenamiento constitucional contemporáneo. 2.3.2. Laicidad positiva y eficacia civil del matrimonio religioso y/o de las resoluciones eclesiásticas de nulidad o de disolución matrimonial. 2.4. La igualdad ante la ley. 3. EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO. 3.1. La eficacia civil del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico. 3.2. La eficacia civil de los matrimonios de las confesiones religiosas con notario arraigo. 3.3. "Nuevos" límites a la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad o de disolución del matrimonio rato y no consumado. 3.3.1. Firmeza de la sentencia. 3.3.2. Que la decisión no sea contraria al orden público (constitucional). 3.3.3. Que la decisión se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes o si la resolución se hubiera dictado en rebeldía. 3.3.4. Control de la competencia del tribunal eclesiástico que dictó la decisión. 3.3.5. Cuando la decisión sea inconciliable con una resolución judicial dictada en España o con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado que pudiera ser objeto de reconocimiento en España o con un proceso pendiente sobre la misma causa ante nuestros órganos jurisdiccionales. 4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El sistema matrimonial hace referencia a la relación que existe en un ordenamiento jurídico dado entre matrimonio civil y el matrimonio religioso¹ y al grado de eficacia que reconoce el Estado a este último y, en su caso, a las resoluciones matrimoniales dictadas por los respectivos tribunales eclesiásticos². De ahí que, como ha apreciado Fernández-Coronado, una cuestión jurídica fundamental en los sistemas matrimoniales es delimitar la vigencia del matrimonio religioso dentro del ordenamiento jurídico de cada Estado. Esta cuestión se encuentra directamente condicionada por la posición que el Estado adopte ante el fenómeno religioso en un momento histórico dado³.

¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1995, p. 7.

² LÓPEZ ALARCÓN, M. *El nuevo sistema matrimonial español*, TECNOS, Madrid, 1983, p. 15.

³ "Sistema matrimonial español". En *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Madrid, 1995, p. 6250.

En el caso español, la pervivencia del principio de confesionalidad en la historia del constitucionalismo español, matizada en ocasiones por el principio de tolerancia religiosa⁴, influyó en la legislación matrimonial estatal y concordada y supuso el reconocimiento automático del matrimonio canónico y de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial⁵, excepto en los períodos de la Primera y la Segunda República⁶. La tímida quiebra del sistema de confesionalidad, mediante la proclamación de los principios de libertad de cultos y de no discriminación por motivos religiosos en la Constitución española de 1869⁷, se tradujo en la instauración de un sistema de matrimonio civil obligatorio⁸. La separación Iglesia-Estado, la igualdad y no discriminación por motivos religiosos y el reconocimiento del derecho de libertad ideológica como postulados dogmáticos básicos de la Constitución española de 1931⁹; determinaron la restauración de dicho sistema con la singularidad añadida de que se reguló el divorcio como causa de disolución del vínculo matrimonial¹⁰. El régimen instaurado en España después de la Guerra Civil fue el reverso de la moneda de la Segunda República¹¹. Así, el Fuero de los Españoles de

⁴ SUÁREZ PERTIERRA, G. "El laicismo de la Constitución republicana". En LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (Ed.) *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2001, p. 59.

⁵ GUASP, J. "El Concordato y el Derecho procesal del Estado". En VVAA *El Concordato de 1953*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1956, p. 247.

⁶ SUÁREZ PERTIERRA, G. "Incidencia del principio de confesionalidad del Estado sobre el sistema matrimonial español". En *Revista Española de Derecho Canónico*, 33 (1977), 11.

⁷ No obstante lo anterior, estamos de acuerdo con Fernández-Coronado cuando afirma que "la Constitución de 1869 no proclama una libertad religiosa plena, en el sentido en que hoy la entendemos. Su lectura nos induce a pensar más en un status de tolerancia para cultos no católicos, sobre la base de las circunstancias históricas que atraviesa el país". Cfr. *El proceso de secularización del matrimonio*, CEPC, Madrid, 2004, pp. 55-56.

⁸ GARCÍA GARATE, A. *El matrimonio religioso en el Derecho civil*, S.I. A.G. Amabar, Burgos, 1995, pp. 57-58.

⁹ Gaceta de Madrid núm. 344 de 10 de diciembre de 1931.

¹⁰ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *El proceso de secularización*, ob. cit. pp. 54-60.

¹¹ El sistema de relación implantado durante la Segunda República dio lugar a una fuerte oposición durante este período histórico de la iglesia católica que reclamaba para sí el restablecimiento de la confesionalidad del Estado. Vid. DE MEER, F. *La cuestión*

1945¹², el Concordato firmado entre el Estado español y la Santa Sede de 1953¹³ y la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958¹⁴ determinaron una formulación muy extensa de confesionalidad doctrinal a favor de la Iglesia católica¹⁵. La restauración del sistema matrimonio civil subsidiario supuso la restauración de efectos civiles al matrimonio, así como la asunción por parte de la de la jurisdicción eclesiástica de la competencia exclusiva sobre las causas matrimoniales¹⁶, excepto las relativas al matrimonio civil¹⁷ cuyo conocimiento competía exclusivamente a los tribunales estatales¹⁸. Tanto el matrimonio canónico como las resoluciones dictadas en sede canónica adquirirían eficacia jurídica automáticamente en el ordenamiento jurídico español¹⁹ y, como consecuencia del influjo del

religiosa en las Cortes Constituyentes de la II República española, EUNSA, Pamplona, 1975, p. 15.

¹² BOE núm. 199, de 18 de julio de 1945.

¹³ BOE núm. 292, de 19 de octubre de 1953 y su rectificación en el núm. 341 de 7 de diciembre.

¹⁴ BOE núm. 67, de 19 de marzo de 1958.

¹⁵ SUÁREZ PERTIERRA, G. *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, Eset, Victoria, 1972, p. 21.

¹⁶ CRESPO CEDRÚN, F. "Eficacia civil de las demandas y sentencias canónicas en España, en *VVAA Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1975, p. 229.

¹⁷ "Así, pues, son de la competencia de los tribunales civiles las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio". Cfr. E. MONTERO *El Concordato y la legislación matrimonial*, en *VVAA "El Concordato..."*, ob. cit., pp. 289-325, p. 311.

¹⁸ Hasta el punto de que si ante ellos se plantease una crisis conyugal relativa a un matrimonio canónico, "el juez civil tendría que suspender la tramitación del proceso, a petición de parte e incluso de oficio, para que se planteara ante el órgano eclesiástico competente la cuestión prejudicial cuya resolución definitiva ha de constituir el presupuesto canónico de la sentencia civil". Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M. "La ejecución de sentencias en el Derecho canónico y sus aspectos civiles". En *Revista Española de Derecho Canónico* 30 (1974), pp. 327-328.

¹⁹ "No hay aquí auxilio estatal ni entrega al brazo secular, sino ejecución directa por el Estado de efectos producidos en su propio orden por una resolución canónica que sea firme y ejecutiva y haya sido comunicada por el tribunal eclesiástico al civil competente o por quien tenga interés legítimo y aporte oportuno testimonio de la resolución". Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M. "La ejecución de sentencias en el Derecho canónico..." ob. cit., p. 316.

Derecho canónico sobre la regulación secular del instituto matrimonial, no se admitió el divorcio en España²⁰.

2. LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DEL MARCO CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

La promulgación de la Constitución de 1978 (CE)²¹ supuso un giro de 180 grados en el sistema matrimonial vigente en España dando lugar a la instauración de un modelo sin precedentes en el Derecho del Estado español que estaba cimentado sobre cuatro pilares íntimamente relacionados entre sí: 1) El derecho a contraer matrimonio; 2) La libertad ideológica o de conciencia de los contrayentes; 3) El principio de aconfesionalidad o laicidad positiva; y 4) El principio de igualdad ante la ley y de no discriminación por motivos de convicciones (art 14)²².

²⁰ Ni siquiera por la vía indirecta del exequátur de las sentencias de divorcio dictadas en el extranjero. Vid. Navarro Valls, R. *Divorcio: orden público y matrimonio canónico. Eficacia en España de las sentencias extranjeras de divorcio*, Montecorvo, Madrid, 1972, p. 103.

²¹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

²² El 30 de diciembre de 1978 la DGRN dictó una Instrucción aclaratoria de las normas reguladoras del sistema de matrimonio civil subsidiario hasta entonces vigente: "La aprobación de la Constitución española ha supuesto una importante innovación en el régimen hasta ahora vigente sobre celebración del matrimonio civil. En efecto, el artículo 32-1 de la Constitución establece que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, y su artículo 16-2 señala que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Estas normas han de ser interpretadas de acuerdo con los principios constitucionales de no confesionalidad del estado (artículo 16-3) y de no discriminación por razón de religión (artículo 14), y llevan forzosamente a la conclusión de que todos pueden acudir a la celebración del matrimonio civil con plena libertad de elección y sin necesidad de hacer declaración alguna sobre su religión, respecto de la cual el juez o cónsul no pueden preguntar. Atendiendo a estas consideraciones, así como al hecho de que aquellas normas constitucionales tienen vigencia inmediata (crf. artículo 53 y disposiciones derogatoria y final), esta Dirección General ha acordado declarar que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, han de entenderse modificados en el sentido indicado los artículos 42 y 86 del código civil, lo mismo que los preceptos concordantes que los desarrollan del reglamento del registro civil y que, por lo tanto, los jueces y cónsules encargados de los registros civiles deben autorizar los matrimonios civiles

2.1. *El matrimonio civil como garantía institucional del sistema matrimonial vigente*

El sistema matrimonial vigente reposa sobre el derecho a contraer matrimonio que ha sido objetivamente concebido en la CE como una de las garantías institucionales del ordenamiento constitucional vigente²³ y, subjetivamente, como un derecho de todos los ciudadanos independientemente de su identidad u orientación sexual²⁴.

Bajo la primera de estas perspectivas, el legislador debe preservar al matrimonio en términos reconocibles según la imagen que la conciencia social tiene de la institución matrimonial en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando a institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace²⁵. Pero resulta, además, que el matrimonio, como garantía institucional, forma parte de nuestra cultura jurídica constitucional que como ha apreciado el TC “no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalita de los tex-

de las personas que lo deseen sin indagación ni declaración alguna sobre las ideas religiosas de los contrayentes”. Cfr. BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1978.

²³ Como ha puesto de manifiesto el TC, “el orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indispensable o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza”. Cfr. STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3.

²⁴ STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9.

²⁵ Cfr. STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3.

tos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante²⁶ y “la imagen que, tras una evidente evolución, tenemos en la sociedad española actual del matrimonio”²⁷.

Actualmente, el matrimonio es concebido en los estratos sociales como una “comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento”²⁸. Dentro de estos límites, el legislador estatal dispone de un amplio margen de apreciación “para configurar las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos-configuración de la que se ha ocupado el legislador estatal en virtud de la competencia exclusiva que le confiere el art. 149.1.3 CE para regular las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”²⁹.

En relación con este particular cabe advertir la confusión terminológica a que pueda dar lugar la expresión “formas de matrimonio”, debido a que literalmente hablando hace referencia a las solemnidades legalmente establecidas para contraer matrimonio válidamente, a pesar de que dicha fórmula ha sido empleada en algunas fuentes históricas del Derecho para referirse indistintamente a las tensiones que se han producido entre las clases matrimoniales civil y canónico durante las diferentes etapas del constitucionalismo histórico español³⁰. Si analizamos esta cuestión bajo

²⁶ ATC 47/2004, de 9 de febrero, FJ 6; SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9.

²⁷ Cfr. STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9.

²⁸ *Ib.*

²⁹ SSTC 51/2011, de 14 de abril, FJ 9; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 10.

³⁰ La dicción literal del art. 42 CC aprobado por obra del Real Decreto de 25 de julio de 1989 (Gaceta núm. 206, de 25 de julio de 1989) establecía que: “La Ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código”; y en sentido similar el art. 15.1 de la CE de 8 de diciembre de 1931 (Gaceta de Madrid núm. 344, de 10/12/1931) reconocía la competencia del Estado español sobre “la forma del matrimonio”. Junto a estas consideraciones la reforma llevada a cabo del art. 42 del

la perspectiva de la garantía institucional del matrimonio, lo cierto es que dicha fórmula constitucional concede al legislador un amplio abanico de posibilidades para reconocer dentro de dicho sistema efectos civiles a diferentes formas religiosas o étnicas de celebración del matrimonio civil³¹ o para incorporar mediante la técnica de la "remisión formal"³² dentro de dicho sistema aquellos otros tipos religiosos o étnicos de matrimonios cuyos rasgos sean respetuosas con la imagen que hace reconocible a este instituto jurídico en la conciencia social contemporánea³³.

CC durante el Régimen Franquista por obra de la Ley de 24 de abril de 1958 (BOE núm. 99, de 25 de abril de 1958) establecía expresamente que: "La Ley reconoce dos clases de matrimonios: el canónico y el civil"

³¹ STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 9.

³² La incorporación de las normativas reguladoras de estos tipos de matrimonios mediante el recurso de la técnica "remisión material" sería compatible con la garantía institucional del matrimonio, en la medida en que sería respetuosa con la competencia exclusiva que el art. 149.1.8 CE confiere a los poderes públicos para aplicar e interpretar dichas normas en base a los principios constitucionales que informan el ordenamiento jurídico español. Por el contrario, sí sería incompatible con dicha garantía institucional que el legislador estatal incorporase este tipos de matrimonios al sistema matrimonial en base a la técnica de la "remisión formal" debido a que sería incompatible con aquella competencia exclusiva que la CE confiere a las instancias públicas en la medida en que, en base a esta técnica, seguiría siendo ejercida en exclusiva por los organismos jurisdiccionales confesionales o, en el mejor de los casos, por ambos poderes. Sobre el alcance y significado de ambas técnicas de relación entre ordenamientos jurídicos vid. Llamazares Fernández, D. *Derecho de la libertad de conciencia I: Conciencia, tolerancia y laicidad*, 4^o Ed. Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 44-45.

³³ Pues, como se ha señalado en la doctrina, "allí donde hay una garantía institucional, se impone al Estado una estructura normativa o institucional que encarna la dimensión objetiva de un derecho fundamental y en la que debe encuadrarse el disfrute de su dimensión subjetiva". Cfr. PRESNO LINERA, M. A. "El matrimonio: ¿garantía institucional o esfera vital? A propósito de la STC 198/2012, de 6 de noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada". En *ReDCE*, n. 19, 2013, p. 425. En base a estos parámetros, sí sería incompatible con la garantía institucional del matrimonio un sistema matrimonial que incorporase, por poner un ejemplo, clases de matrimonios celebrados conforme a normativas étnicas o religiosas en las la mujer se encuentra en una posición jurídica de inferioridad con respecto al hombre lo que resulta manifiestamente contrario con la garantía institucional del matrimonio en el ordenamiento constitucional vigente en España como acontece actualmente con los matrimonios celebrados conforme a los preceptos de la Sharia islámica en algunos Estados musulmanes. Sobre el alcance y significado de este tipo de matrimonios vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "Matrimonio islámi-

Por otra parte, los rasgos que caracterizan objetivamente al instituto matrimonial es lo que también lo identifican como derecho constitucional³⁴, esto es, el derecho de dos personas a formar una “comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución”. Así entendido, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que el derecho al matrimonio aunque se trata de un derecho subjetivo de titularidad individual, no lo es de ejercicio individual, pues el pleno disfrute del mismo requiere el consentimiento expreso y mutuo de ambos contrayentes³⁵, en régimen de plena igualdad jurídica tanto en el momento de contraer como en el seno del instituto matrimonial en relación con el ejercicio de los derechos y deberes derivados del mismo³⁶. Su contenido esencial comprende tanto “el derecho a contraer matrimonio” como “a no contraerlo” con la finalidad primordial de “asegurar la capacidad de elección, a impedir el mandato o la imposibilidad absoluta”³⁷; si bien “el contenido de la libertad positiva y negativa no (tiene) por qué ser homogéneo, y que el legislador ordinario (puede) atribuir... consecuencias a una y a otra manifestación, de manera que la primera se constituya en un auténtico derecho subjetivo, mientras que la segunda no sea más que una mera libertad jurídica, integrada en el mismo derecho fundamental, y cuyo contenido se ciñe a la posibilidad de optar o a la existencia de una alternativa de acción”³⁸. Así entendido, el derecho a contraer matrimonio es “un derecho de libertad, que, como es sabido, es la forma típica de garantía del objeto de un derecho cuando éste consiste en un permiso constitucional y su propósito es la salvaguardia de una esfera vital, dando

co, orden público y función promocional de los derechos fundamentales”. En *REDC*, núm. 85, 2009, pp. 125-156.

³⁴ En términos del TC: “la imagen del matrimonio como institución, esto es la garantía institucional del matrimonio, coincide substancialmente con la dimensión objetiva del derecho constitucional al matrimonio, puesto que ambas nociones, contenido esencial y garantía institucional, se solapan al definir el matrimonio, aunque dogmáticamente su naturaleza sea diferente”. Cfr. STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 11.

³⁵ SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5; 47/1993, de 8 de febrero, FJ 4; 51/2011, de 14 de abril, FJ 9; 198/2012, de 5 de noviembre, FJ 10.

³⁶ Regla que como matiza el TC no es más que “una manifestación específica del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE)”. Cfr. SSTC 159/1989, de 6 de octubre, FJ 5; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 5; y 51/2011, de 14 de abril, FJ 8.

³⁷ STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 10.

³⁸ ATC 204/2003, de 16 de junio, FJ 3.

amparo constitucional a cualquiera de los posibles comportamientos que en principio se puedan encuadrar en la definición abstracta de la mencionada esfera vital que es objeto del permiso constitucional establecido por la norma iusfundamental³⁹.

Pues bien, bajo nuestro punto de vista, la libertad que otorga parangón y amparo constitucional a esta esfera vital es la libertad ideológica o de conciencia de los ciudadanos⁴⁰, pues como afirma el TC es “comprehensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano”⁴¹.

2.2. La libertad ideológica

La libertad ideológica se encuentra consagrada en el art. 16.1 CE como uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos que puede ser definido, siguiendo la propuesta de Llamazares Fernández como el derecho subjetivo individual a: 1) “Disponer de un espacio de privacidad totalmente sustraído a la invasión de la inoperatividad del Derecho, que entraña la libre formación de la conciencia y el libre manteamiento, abandono, sustitución o modificación de unas u otras convicciones o creencias, unas u otras ideas, en la medida en que estas últimas estén estrechamente relacionadas con las convicciones”; y 2) “A expresarlas o a silenciarlas, a comportarse de acuerdo con ellas y a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas, así como a compartirlas y a ejercerlas con otros”⁴². Una de esas convicciones que forman parte de la esencia del ser humano se identifica precisamente con la esfera vital que ampara la libre elección de los ciudadanos de vivir o no en pareja y la de hacerlo de una forma determinada, como una mera situación de hecho o en el marco de una forma mínimamente reglada o finalmente en el marco de la fórmula del matrimonio civil o religioso⁴³. La decisión de optar por un tipo u otro

³⁹ Cfr. PRESNO LINERA, M. A. “El matrimonio: ¿garantía institucional o esfera vital?, ob. cit., p. 4265.

⁴⁰ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *Derecho de la libertad de conciencia II: Conciencia, identidad personal y solidaridad*, 4º Ed. Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 423 y 426.

⁴¹ STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 3.

⁴² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *Derecho de la libertad de conciencia I*, ob. cit., p. 21.

⁴³ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *El sistema matrimonial español*. ob. cit., pp. 8-9.

de matrimonio forma parte del contenido esencial de esta libertad que, en relación con esta materia, comprende el derecho a celebrar los ritos matrimoniales propios de su confesión religiosa según lo dispuesto en el art. 2.1.b) de la Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa de 5 de julio⁴⁴ (LOLR) o, por presión del principio de igualdad ante la ley, el derecho a contraerlo según el rito propio de la etnia o de la raza a la que en su caso pudieran pertenecer los futuros cónyuges⁴⁵

Ahora bien, como venimos defendiendo desde hace años, ni la garantía institucional del matrimonio en nuestros días ni la realización efectiva de aquella libertad obliga a los poderes públicos a reconocer efectos civiles ni a los ritos matrimoniales religiosos o étnicos ni mucho menos a las resoluciones matrimoniales dictadas por los respectivos órganos jurisdiccionales⁴⁶. El pleno disfrute de la misma tan sólo requiere que en dicho sistema los contrayentes puedan acudir al tipo de matrimonio religioso o étnico que consideren más oportunos conforme a sus propias convicciones, aunque el Derecho del Estado sólo reconociese eficacia jurídica a la clase matrimonial civil⁴⁷. Postura que se apoya, además, en algunas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde afirma que la concesión de eficacia civil al matrimonio religioso no constituye una exigencia derivada del contenido esencial de aquella libertad, sino que se trata de una prerrogativa que forma parte del margen de apreciación de que disponen los Estados miembros en la regulación de esta materia⁴⁸.

⁴⁴ Boletín Oficial del Estado núm. 177 de 24 de julio de 1980.

⁴⁵ MARTINELL, J. M. "Matrimonio y libertad de conciencia". En *Laicidad y libertades. Escritos Jurídicos*, n. o, 2000, pp. 80-81.

⁴⁶ PÉREZ ÁLVAREZ, S. *Las sentencias matrimoniales de los tribunales eclesiásticos en el Derecho español: La cuestión del ajuste al orden público constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 55-58.

⁴⁷ Consideración que no es ni mucho menos nueva sino que ya había anticipado Reina en los años 80 al afirmar que "ni siquiera un sistema de matrimonio civil obligatorio clásico hubiera conculcado tal principio, puesto que sería inaudito considerar que el matrimonio civil obligatorio, tan usual en tantos partidos democráticos que han constitucionalizado desde hace tiempo la libertad religiosa, incluso contra los postulados seculares de la Iglesia católica, se opone a tal principio y derecho fundamental". Cfr. "El sistema matrimonial español". En *VVAA Los acuerdos concordatarios y la revisión del Concordato italiano*, Instituto Italiano de Cultura de Barcelona, Barcelona, 1980, p. 316.

⁴⁸ SSTEDH *Serif. v. Grecia* App. N. 38178/97 de 14 de diciembre de 1999, N. 50; *Pellegrini c. Italia* App. N. 52912/99 de 17 de octubre de 2002, N. 57.

Todo lo cual no quiere decir que el contenido de este derecho fundamental sea incompatible con aquellos sistemas matrimoniales que reconocen efectos civiles a las clases o formas religiosas de celebración matrimonial⁴⁹. Los únicos sistemas incompatibles con el contenido esencial de este derecho fundamental son aquellos de matrimonio civil obligatorio que penalizan a quienes contraen matrimonio religiosos o étnico o los sistemas de matrimonio civil subsidiario⁵⁰.

Ahora bien, la libertad ideológica no es sólo un derecho fundamental sino que también constituye uno de los principios superiores del ordenamiento jurídico español⁵¹, en tanto en cuanto concreción del más genérica libertad a que se refiere el art. 1.1 CE⁵² que garantiza el pluralismo cultural y religioso latente en la realidad social de nuestros días⁵³. La transformación social que se ha producido en España como consecuencia de la proliferación de nuevos colectivos minoritarios ha dado lugar a una ampliación del principio del pluralismo que, actualmente, debe ser interpretado en clave de "pluralismo cultural"⁵⁴, esto es, gira en torno a la idea de "cultura" o "realidad en la que se incluyen la religión o las creencias en general, la lengua, las costumbres sociales y tradiciones"⁵⁵. "El pluralismo cultural es aquella ideología o modelo de organización social que afirma la posibilidad de convivir armoniosamente en sociedades grupos o comunidades étnica, cultural, religiosa o lingüísticamente diferentes. A diferencia de otros modelos, el pluralismo cultural valora positivamente la diversidad sociocultural y toma como punto de partida que ningún

⁴⁹ MARTÍ, J. M. et. al. *El matrimonio religioso en el Derecho español*, Universidad de Castilla La Mancha, Albacete, 2003, p. 53.

⁵⁰ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *Derecho de la libertad de conciencia II*, ob. cit., p. 427.

⁵¹ Y que, como advierte FERNÁNDEZ-CORONADO, "delimitan el núcleo de condiciones necesarias que pueden llegar a operar como factores de limitación del ejercicio de los derechos fundamentales con carácter exclusivo". Cfr. "Libertad de conciencia". En *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, CIVITAS, Madrid, 1995, p. 4025.

⁵² CONTRERAS MAZARIO, J. M. "La libertad de conciencia y la función promocional del Estado en la LOLR". En *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. o, 2000, p. 138.

⁵³ Así lo manifestó el Magistrado del TC Jiménez de Parga en su Voto Particular a la STC 46/2001, de 15 de febrero.

⁵⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *Derecho de la libertad de conciencia II*, ob. cit., p. 342.

⁵⁵ Cfr. XIOL RÍOS, J. A. "La libertad ideológica o la libertad de conciencia". En *VVAA La libertad ideológica. Actas de las VI Jornadas de la Avocación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2001, p. 21.

grupo tiene porqué perder su cultura o identidad propia”⁵⁶. El pluralismo cultural constituye, por tanto, una manifestación de la voluntad política y social por la homogenización de los derechos de los ciudadanos, por encima de sus diferencias culturales⁵⁷.

Dentro del catálogo de derechos de los colectivos religiosos y culturales que conforman la realidad social español contemporáneo se encuentra, precisamente, el derecho a celebrar los ritos matrimoniales respectivos⁵⁸. El pleno disfrute del mismo es, como acabamos de ver, una exigencia derivada del debido respeto del contenido esencial de la libertad ideológica que también garantiza que los miembros de aquellos grupos puedan acomodar “su forma de vida a sus propias convicciones con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado quien asume la protección del ejercicio de aquella libertad frente a otras personas o grupos sociales”⁵⁹. La acomodación del sistema matrimonial a esta premisa implica que debe tratarse de un sistema que garantice que los miembros de aquellas colectividades sean plenamente libres para contraer el matrimonio religioso o, incluso, étnico respectivo como sucede, por citar un ejemplo, con el matrimonio gitano. Dentro de estos límites, el legislador estatal tener en cuenta las creencias de los miembros de estos grupos en esta materia y reconocer dentro de dicho sistema eficacia jurídica a estas clases o, en su caso, formas religiosas de celebración matrimonial, siempre que las notas que los caracterizan sean respetuosas con esta garantía institucional y con los principios constitucionales de laicidad positiva y de igualdad ante la ley y de no discriminación por motivos de conciencia⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. GABRIELA MALGESINI, G. - GIMÉNEZ, C. “Pluralismo cultural”. En *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*, Catarata-Comunidad de Madrid, Madrid, 2000, p. 323.

⁵⁷ RAMÍREZ ALVARADO, M. “El desafío de la diversidad: El pluralismo cultural como compromiso político”. En *Comunicación*, núm. 3, 2005, p. 266.

⁵⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, S. “Fundamentos de los derechos de las minorías”. En SUÁREZ PERTIERRA, G. et. al. *Derecho y minorías*, UNED, Madrid, 2014, pp. 63-64.

⁵⁹ AATC 551/1985, de 24 de julio, FJ 3 y 617/1984, de 31 de diciembre, FJ 4. SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1; 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10; 137/1990, de 19 de julio, FJ 8; 166/1996, de 28 de noviembre, FJ 2; 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; 101/2004, de 2 de junio, FJ 3.

⁶⁰ CELADOR ANGÓN, O. “Dimensión institucional, jurídica y constitucional de los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede de 1975”, En *BANDUE*, n. VII, 2013, p. 74.

2.3. *La laicidad positiva*

2.3.1. **La laicidad positiva como garantía institucional del ordenamiento constitucional contemporáneo**

La CE no hace referencia expresa al término laicidad. La actitud del Estado español ante el fenómeno social ideológico se encuentra contemplada en el primer inciso del art. 16.3 de la Norma Fundamental que sólo establece que: "Ninguna confesión tendrá carácter estatal". Para evitar una quiebra absoluta con la ideología nacional del país que, desde la Reconquista del Reino del Al-Andalús, se identificaba con el dogma de la fe católica; el constituyente español se sirvió de esta ambigua terminología para abordar la regulación de la cuestión religiosa, cuya formulación fue fruto de un consenso entre las principales fuerzas políticas y actores sociales de la realidad española de aquel entonces⁶¹. En efecto, como señala Suárez Perterra: "La fórmula en cuestión responde a la complejidad de la solución constitucional arbitrada para superar la vieja cuestión religiosa, una fórmula que procede de la necesidad de hallar un sustrato común con el que la mayoría de los ciudadanos pueda identificarse y que se elabora como respuesta constructiva a las presiones sociales que se producen en el contexto constitucional desde los servicios más conservadores"⁶². Esta terminología responde, en suma, a la necesidad de obtener el apoyo institucional de la jerarquía eclesiástica al refrendo del Texto constitucional por parte de los ciudadanos que, hasta entonces, profesaban mayoritariamente la religión católica⁶³. Pero, ¿qué quiere decir que "Ninguna confesión tendrá carácter estatal"?

Ante la ambigüedad de esta expresión, algunos autores han entendido que el art. 16.3 de la Constitución ha instaurado un modelo de "no confesionalidad" fundado en una valoración positiva e institucional del

⁶¹ MARTÍNEZ TORRÓN, J. *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Comares, Granada, 1994, p. 20.

⁶² Cfr. "La laicidad en la Constitución española". En MARTÍNEZ TORRÓN, J. (Ed.) *Estado y religión en la Constitución Española y en la Constitución Europea*, Comares, Granada, 2005, p. 17.

⁶³ Y es que, en el fondo, como afirma Lema Tomé la regulación de la cuestión religiosa en la Constitución española de 1978 es fruto del conjunto de valores éticos que conformaban el sentido del patriotismo constitucional o ideología nacional de la sociedad española de aquel entonces. Vid. *Laicidad e integración de los inmigrantes*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 204.

fenómeno religioso⁶⁴; mientras que otro sector doctrinal considera que aquel precepto ha consagrado implícitamente un sistema de laicidad⁶⁵. Y

⁶⁴ Entre otros vid. MOLAN, F. "La laicidad del Estado en la Constitución española". En *ADEE* vol. II, 1986, pp. 239-256; FERRER ORTIZ, F. "Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones". En *ADEE* vol. III (1987), pp. 237-248; MARTÍ SÁNCHEZ, J. "El concepto de laicidad y su evolución en el derecho francés". En *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 50, 1993, pp. 251-278; NAVARRO VALLS, R. "Los Estados frente a la Iglesia". En *ADEE*, vol. IX, 1993, pp. 17-51; – "El principio de cooperación y la laicidad del Estado". En MARTÍNEZ TORRÓN, J. (Ed.) *Estado y religión en la Constitución Española*, ob. cit., pp. 31-42; ROCA, M. J. "La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia". En *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. XVI, 1996, pp. 251-272; MARTÍNEZ TORRÓN, J. *Separatismo*, ob. cit.; – *Religión, derecho y sociedad*, Comares. Granada 1999; CALVO ÁLVAREZ, J. *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del TC*, Universidad Privada de Navarra, Pamplona, 1998; GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M. *Derecho Eclesiástico Español*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1997; IBAN, IC. *Manual de Derecho eclesiástico*, Trotta, Madrid, 2004; AMORÓS, J. *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 1984.

⁶⁵ Entre otros vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. "Actitud de la España Democrática ante la Iglesia". En IBAN, IC. (Coord.) *Iglesia católica y regímenes autoritarios y democráticos. (Experiencia española e italiana)*, EDESA, Madrid, 1987, pp. 159-194; – "El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas. Fundamentos, alcance y límites". En *ADDE*, vol. V, 1989, pp. 69-101; – "Principios, técnicas y modelos de relación entre Estado y grupos ideológicos". En *Revista de Estudios Políticos*, núm. 88, 1995, pp. 29-61; – "Derecho de la libertad de conciencia: la construcción del sistema". En *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. 1, 2001, pp. 271-303; – "Laicidad, libertad de conciencia y Acuerdos del Estado con las confesiones religiosas". En LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (Dir.) *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 7-32; – *Derecho de la libertad de conciencia I*, ob. cit.; FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "Principio de igualdad y técnica de cooperación". En *La Ley*, núm. 2, 1983, pp. 76-83; – *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación. Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992*, Civitas, Madrid, 1995; – "Evolución y desarrollo de la cooperación confesional en el sistema español. Balance y propuesta de futuro". En *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, vol. III, 2003, pp. 135-156; "El significado del art. 16 en el contexto constitucional". En FERNÁNDEZ-CORONADO, A. et al. (Coord.) *Libertad de conciencia, laicidad y Derecho*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2014, pp. 87-106; FERNÁNDEZ-CORONADO, A. - SUÁREZ PERTIERRA, G. *Identidad social, pluralismo religioso y laicidad del Estado*, Fundación Alternativas, Madrid, 2013; SUÁREZ PERTIERRA, G. "La recuperación del modelo constitucional. la cuestión religiosa a los veinticinco años de vigencia de la Constitución". En *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. 2, 2002, pp. 313-348; – "Individuo, grupos, confesiones en el sistema democrático español". En AMÉRIGO, F. (Ed.) *Religión, religiones, identidad, identidades. Minorías. Actas del V Simposio de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones*, Sociedad Española de Ciencias de las Religiones, Valencia, 2002, pp. 7-24; – "La laicidad en la

es que, en realidad, como afirma Fernández-Coronado, un Estado "aconfesional" no puede ni debe entenderse como una categoría intermedia entre la confesionalidad predominante en el constitucionalismo histórico español y un sistema de laicidad, sea o no positiva⁶⁶. Los términos "aconfesionalidad" y "laicidad positiva" hacen referencia a un único modelo de gestión del factor social ideológico y/o religioso⁶⁷, el instaurado por la CE de 1978. Frente al resto de sistemas de laicidad vigentes en nuestro entornos más cercano⁶⁸, el constituyente español ha incorporado

Constitución", ob. cit.; – "La cuestión religiosa: vigencia de los 25 años de la Constitución". En *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furiol Ceriol*, núm. 40, 2002, pp. 45-55; CONTRERAS MAZARÍO, J. M. "Principio de laicidad y asistencia religiosa en centros universitarios público". En *Derechos y Libertades*, núm. 8, 2000, pp. 99-160; – "La libertad de conciencia", ob. cit.; LLAMAZARES CALZADILLA, M. C. "Derecho eclesiástico del Estado: La formación de un sistema". En *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. 2, 2002, pp. 237-276; SOUTO PAZ, J. A. - SOUTO GALVÁN, C. *El derecho de la libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid, 2011; SOUTO PAZ, J. A. "Libertad religiosa y de creencias". En MARTÍNEZ TORRÓN, J. (Ed.) *Estado y religión en la Constitución Española*, ob. cit., pp. 1-10; CASTRO JOVER, A. "Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos". En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, 2003, pp. 1-25; TORRES GUTIÉRREZ, A. "La levedad de la laicidad y sus clarooscuros en España". En FERNÁNDEZ-CORONADO, A. et. al. (Coord.) *Libertad de conciencia, laicidad*, ob. cit., pp. 133-158; POLO SABAU, J. R. *¿Derecho Eclesiástico del Estado o libertades públicas? Notas para una interpretación sistemática del art. 16 de la Constitución*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 2002; GARCÍA RUIZ, Y. "¿Qué laicidad queremos?". En FERNÁNDEZ-CORONADO, A. et. al. (Coord.) *Libertad de conciencia, laicidad*, ob. cit., pp. 108-132; PÉREZ ÁLVAREZ, S. "Espejismos del pasado en el régimen jurídico de la enseñanza religiosa judía en las España de hoy". En MARTÍN SÁNCHEZ, I. - GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. (Coord.) *Cuestiones del Acuerdo entre el Estado y la FCJE*, Delta Publicaciones, Madrid, 2010, pp. 197-231; – "Reflejos del pasado en la gestión de la realidad islámica española contemporánea". En *E-Legal History Review*, núm. 9, 2010, pp. 1-31.

⁶⁶ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "El significado del art. 16 en el contexto constitucional", ob. cit., p. 98.

⁶⁷ En este sentido coincidimos, no sin matices, con la consideración de Palomino de que "otra forma de aproximación a la laicidad es entenderla como equivalente a la aconfesionalidad, en el sentido de designar que el Estado no tiene una religión oficial a la que protege". Cfr. "Laicidad, laicismo, ética pública; presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta". En *Athena Intelligence Journal*, núm. 3, 2008, p. 89.

⁶⁸ Sobre un análisis de los modelos de laicidad vigentes en la UE vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "El Derecho de la libertad de conciencia en los países miembros de la UE (II)". En FERNÁNDEZ-CORONADO, A. (Dir.) *El Derecho de la Libertad de Con-*

como elemento integrante de dicho sistema el mandato impuesto a los poderes públicos en el segundo inciso del art. 16.3 de tener “en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones”⁶⁹. Siguiendo a Suárez Pertierra, la cooperación con las comunidades religiosas e ideológicas es, el tercer elemento que caracteriza a la actitud que deben mantener los poderes públicos ante el fenómeno social ideológico y religioso que fue instaurado en España por el constituyente de 1978⁷⁰. Así se deduce de la doctrina del TC en esta materia que siempre se ha referido al modelo haciendo especial hincapié en el tercer elemento del modelo de laicidad propio del ordenamiento jurídico español y que al principio era calificado con el término de aconfesionalidad⁷¹ y que, desde su sentencia 46/2001 de 15 de febrero, viene empleando dicha expresión como sinónima de la nomenclatura más moderna de “laicidad positiva”⁷².

El sentido de esta actitud colaboracionista del Estado no debe ser interpretado de manera estática⁷³, pues de lo contrario, la compleja fórmula empleada por la Constitución para regular el fenómeno ideológico en España no podría adecuarse a las exigencias de la sociedad española

ciencia en el marco de la UE. pluralismo y minorías, COLEX, Madrid, 2002, pp. 83-93; RODRÍGUEZ MOYA, A. “Sistemas de relación Iglesia-Estado en Europa. El Derecho de la Unión Europea”. En SUÁREZ PERTIERRA, G. et. al. *Derecho eclesialístico del Estado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 77-86.

⁶⁹ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. - SUÁREZ PERTIERRA, G. *Identidad social*, ob. cit., p. 68;

⁷⁰ *La laicidad en la Constitución...*, ob. cit., p. 29.

⁷¹ SSTC 1/1981, de 26 de enero; 62/1982, de 15 de octubre; 66/1982, de 12 de noviembre; 616/1984, de 31 de octubre; 617/1984, de 31 de octubre; 19/1985, de 13 de febrero; 359/1985, de 29 de mayo; 180/1986, de 21 de febrero; 130/1991, de 6 de junio; 340/1993, de 16 de noviembre; 177/1996, de 11 de noviembre; 6/1997, de 13 de enero.

⁷² Desde su sentencia 46/2001, de 15 de febrero el TC utiliza indistintamente los términos de “aconfesionalidad” o “laicidad positiva” excepto en su fallo 51/2011, de 14 de abril que sólo utiliza el término de aconfesionalidad para referirse a la actitud que deben mantener los poderes públicos ante el fenómeno social ideológico y religioso. A este respecto vid. SSTC 46/2001, de 15 de febrero; 154/2002, de 18 de julio; 101/2004, de 2 de junio; 38/2007, de 15 de febrero; 28/2007, de 4 de junio; 34/2011, de 28 de marzo; 207/2013, de 5 de diciembre.

⁷³ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. “Sentido de la cooperación del Estado laico en una sociedad multireligiosa”. En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesialístico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 2.

contemporánea⁷⁴. El profundo arraigo social de la religión católica en la ideología nacional de aquel entonces y los temores ante las repercusiones que pudieran derivarse del rechazo por parte de la jerarquía eclesíastica de una ruptura radical con el modelo de confesionalidad aún vigente; determinaron que, en sus inicios, la aconfesionalidad estatal hundiera sus raíces en mantenimiento por parte de los poderes públicos de relaciones de cooperación institucional con esta confesión religiosa. La realización efectiva del mandato constitucional de cooperación se plasmó en la firma de cuatro Acuerdos sectoriales con la Santa Sede en 3 de enero de 1979⁷⁵ que, en su conjunto, formaban un complejo concordatario⁷⁶, tal y como se deduce de las primeras sentencias del TC en esta materia⁷⁷.

La paulatina evolución de esta idea de cooperación institucional con las comunidades ideológicas y, en suma, de la propia laicidad estatal se debió a otro fenómeno sociológico que nace como consecuencia del reconocimiento, en condiciones de igualdad real y efectiva, del derecho fundamental a la libertad ideológica: el fenómeno de secularización de la conciencia nacional española⁷⁸. En efecto, la consagración de esta libertad en el art. 16.1 CE trajo consigo un profundo cambio en las creencias de los ciudadanos que, poco a poco, dejaron de identificarse única y exclusivamente con la fe católica⁷⁹, para dar lugar en el devenir de los tiempo a un nuevo pluralismo religioso y cultural latentes en la sociedad española contemporáneas. Los valores que conforman esta diversidad, forman parte integrante de la cultura jurídica que ha evocado reiteradamente el TC para contextualizar el ordenamiento jurídico "como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla"⁸⁰ y, por ello, precisa-

⁷⁴ MARTÍNEZ TORRÓN, J. *Religión, derecho*, ob. cit., p. 214.

⁷⁵ Sobre los Instrumentos de ratificación de los Acuerdos concertados entre el Estado española y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 vid. BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979.

⁷⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. "Laicidad, libertad de conciencia", ob. cit., p. 18.

⁷⁷ SSTC 1/1981, de 26 de enero; 62/1982, de 15 de octubre; 66/1982, de 12 de noviembre; 616/1984, de 31 de octubre; 617/1984, de 31 de octubre; 19/1985, de 13 de febrero; 359/1985, de 29 de mayo; 180/1986, de 21 de febrero; 130/1991, de 6 de junio; 340/1993, de 16 de noviembre; 177/1996, de 11 de noviembre; 6/1997, de 13 de enero.

⁷⁸ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. - SUÁREZ PERTIERRA, G. *Identidad social*, ob. cit., pp. 22-29.

⁷⁹ MARTÍNEZ TORRÓN, J. *Religión, derecho*, ob. cit., pp. 214-215.

⁸⁰ STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9. En sentido similar vid. SSTC 17/1985, de 9 de febrero, FJ 4; 89/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 3;

mente constituye la pieza fundamental para entender la interpretación evolutiva del significado constitucional del mandato de cooperación que singulariza al modelo de laicidad positiva vigente en España.

La adaptación del modelo a esta realidad social es el factor determinante de la interpretación evolutiva del art. 16.3 CE que viene realizando el TC que, desde 2001, conciba actualmente el mandato de cooperación como un mecanismo promocional de la libertad ideológica de los ciudadanos y de los grupos en que se integran⁸¹, esto es, la esencia del sistema se basa en garantizar y, en su caso, remover todos los obstáculos que dificultan el pleno disfrute de las dimensiones individual y colectiva de este derecho fundamental⁸². Así entendido, el principio de aconfesionalidad o de laicidad positiva es, a mi juicio, una de las garantías institucionales del orden constitucional contemporáneo. Según la doctrina del Tribunal, la noción de garantía institucional no sólo hace referencia a institutos jurídicos constitucionalmente protegidos como el matrimonio, sino que también incluye a todos aquellos principios⁸³ que constituyen “elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional... no han sido más que enunciadas en la Constitución, sin encontrar en ella el imprescindible desarrollo del orden constitucional vigente”⁸⁴. La configuración de este principio como garantía institucional implica que la acción legislativa que versa sobre los diferentes ámbitos donde se proyecta desde el punto de vista material la libertad ideológica de los ciudadanos, debe ser respetuosa con las notas que caracterizan a este principio constitucional en nuestros días⁸⁵: 1) La separación entre el Estado y las comunidades ideológicas; 2) La neutralidad ante los poderes públicos ante el

29/1995, de 6 de febrero, FJ 3; y 298/2000, de 11 de diciembre, FJ 1; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9.

⁸¹ SSTC 46/2001, de 15 de febrero; 154/2002, de 18 de julio; 101/2004, de 2 de junio; 38/2007, de 15 de febrero; 28/2007, de 4 de junio; 34/2011, de 28 de marzo; 207/2013, de 5 de diciembre.

⁸² FERNÁNDEZ-CORONADO, A. “Sentido de la cooperación”, ob. cit., pp. 4-7.

⁸³ STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 1.

⁸⁴ SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9.

⁸⁵ Sobre los límites que impone al legislador el debido respeto a las garantías institucionales del ordenamiento constitucional vigente vid. SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ

fenómeno social ideológico y religioso; 3) Y el manteamiento por parte de los poderes públicos de relaciones de cooperación con estos colectivos cuando sea y hasta donde sea necesario para garantizar y promover, en su caso, el pleno disfrute de la libertad ideológica de los ciudadanos⁸⁶. La consecución de este objetivo por parte de los poderes públicos sin inmiscuirse en los asuntos propios de los grupos ideológicos y/o religiosos y sin que ellos hagan lo propio con los fines estatales constituye, en suma, la esencia de la laicidad positiva como garantía institucional del orden constitucional en vigor.

2.3.2. Laicidad positiva y eficacia civil del matrimonio religioso y/o de las resoluciones eclesiásticas de nulidad o de disolución matrimonial

La garantía constitucional de la laicidad positiva hace posible que los poderes públicos puedan reconocer efectos civiles a los ritos matrimoniales religiosos y, en su caso, a las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales confesionales en manera matrimonial. Ahora bien, insisto, ambas prerrogativas no pueden ni deben ser interpretadas como una exigencia derivada del debido respeto a este principio constitucional como garante de la libertad ideológica de los ciudadanos, cuyo pleno disfrute tan sólo requiere que puedan contraer matrimonio religioso sin reconocerle ningún tipo de efecto jurídico en sede estatal⁸⁷. Bajo esta premisa, el reconocimiento en el orden estatal de este tipo de actos y/o decisiones sería compatible con esta garantía institucional, en orden a facilitar el pleno disfrute de las manifestaciones externas de aquel derecho fundamental⁸⁸, de conformidad con la doctrina defendida por el

3, 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4 a); 76/1988, de 26 de abril, FJ 4; 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2; 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; 101/2013, de 23 de abril, FJ 11.

⁸⁶ Notas que permiten configurar a este principio como garantía institucional del ordenamiento constitucional y que constituyen, además, lo que la doctrina ha considerado como “las nuevas fronteras de la laicidad” en nuestros días. Sobre un análisis en profundidad de todos ellos vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. - SUÁREZ PERTIERRA, G. *Identidad social*, ob. cit., pp. 59-77.

⁸⁷ DELGADO DEL RIO, G. *El matrimonio en forma religiosa*, Arquitecto Benassar Editores, Palma de Mallorca, 1988, p. 74.

⁸⁸ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *Derecho de la libertad de conciencia I*, ob. cit., pp. 356-357; – *Derecho de la libertad de conciencia II*, ob. cit., pp. 426-427.

TC⁸⁹; siempre que, además, ello no dé lugar a una confusión entre los fines religiosos y los estatales que, como hemos visto, está vetado por el propio dinamismo interno de este principio. Y es que, como aprecian Fernández-Coronado y Suárez Pertierra, "este programa de actuación positiva del Estado, debe ajustarse a los principios constitucionales de libertad, igualdad, separación y neutralidad. De modo que la laicidad queda configurada como fundamento de la cooperación, pero también como límite o cauce del mandato de cooperar"⁹⁰. Así sucedería si el legislador estatal reconociese eficacia estatal a una o a más clases de matrimonios religiosos⁹¹, pues implicaría la incorporación en el ordenamiento estatal de todos ellos como institutos jurídicos propios del Estado de carácter religioso. Lo que sería fruto de una cooperación institucional con estos grupos en esta materia⁹² que va más allá del sentido que posee actualmente la laicidad positiva en la conciencia social contemporánea, pues la supeditaría a los intereses propios de una o más entidades religiosas en esta materia comprometiendo, de este modo, la neutralidad estatal ante el fenómeno social ideológico y cultural⁹³.

Asimismo, la inclusión en el sistema matrimonial de una o más clases matrimoniales también comprometería, además, la separación y autonomía interna del Estado con respecto a estos grupos en esta materia que caracteriza a la garantía institucional de la laicidad positiva en lo concerniente a la regulación estatal del matrimonio que, insistimos, es competencia exclusiva del Estado. Su soberanía en materia matrimonial se superpone a la de las confesiones religiosas en relación con este particular, por lo que, como señala Celador Angón, "los derechos confesionales que pretendan tener eficacia civil deberán subordinarse al derecho estatal"⁹⁴, que constituyen normas de "ius cogens", esto es, de imperativa aplicación a cualquier instituto matrimonial que pretenda ser

⁸⁹ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 7.

⁹⁰ Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. - SUÁREZ PERTIERRA, G. *Identidad social*, ob. cit., pp. 71-72.

⁹¹ POLO SABAU, J. R. *El matrimonio religiosos acatólico en el sistema matrimonial español. (Consideraciones en torno a su noción y alcance)*, Universidad Europea de Madrid. CEES Ediciones, Madrid, 1995, p. 34.

⁹² MARTÍ, J. M. et. al. *El matrimonio religioso en el Derecho español*, ob. cit., p. 53.

⁹³ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. - SUÁREZ PERTIERRA, G. *Identidad social*, ob. cit., pp. 65-69.

⁹⁴ Cfr. "Dimensión institucional, jurídica y constitucional", ob. cit., p. 74.

reconocido a efectos civiles en el Derecho estatal⁹⁵. Postura que se apoya en la doctrinas del TC que ha afirmado que el reconocimiento de efectos jurídicos a uno o más matrimonios religiosos no supone la asunción por parte de las instancias públicas de las características y propiedades que los derechos confesionales respectivos asignan al matrimonio en su fuero propio, “dado que, por su carácter pluralista y aconfesional, el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial”⁹⁶. Y que también ha sido defendida por la DGRN en una resolución de 17 de junio de 1991 donde declara que el mandato de cooperación como elemento integrante de la aconfesionalidad estatal “no puede implicar que la organización social que compete al Estado haya de quedar supeditada a las particulares creencias de los ciudadanos. Esto explica porqué, sin mengua del principio, el Estado puede no conceder automáticamente efectos civiles a las ceremonias religiosas de celebración del matrimonio”⁹⁷.

Así las cosas, si el legislador estatal dse decanta por conceder efectos civiles a este tipo de matrimonios en el ordenamiento jurídico, dicho reconocimiento sólo podría referirse a las formas o las solemnidades religiosas de celebración del matrimonio de clase única civil. Consecuentemente, los requisitos de validez que deben concurrir en el matrimonio religioso para que despliegue dicha eficacia y el alcance de la misma es el determinados por las normas estatales que disciplinan esta materia⁹⁸. Un sistema matrimonial de este tipo, esto es, de clase única estatal con pluralidad de formas de celebración matrimonial no sólo se ajusta a los

⁹⁵ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en el Derecho internacional privado español, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2002, p. 294.

⁹⁶ ATC 617/1984, de 31 de octubre, FJ 5.

⁹⁷ “Este principio ha de ser, desde luego, respetado, pero el mismo no puede implicar que la organización social que compete al Estado haya de quedar supeditada a las particulares creencias de los ciudadanos. Esto explica porqué, sin mengua del principio, el Estado puede no conceder automáticamente efectos civiles a las ceremonias religiosas de celebración del matrimonio”. Cfr. Resolución de la DGRN de 17 de junio de 1991, N. 3.

Sobre todas las resoluciones de la DGRN citadas en este trabajo vid. *Base de Datos de la Editorial Tirant lo Blanch*. En la dirección web <http://www.tirantonline.com/index.do>.

⁹⁸ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *El sistema matrimonial español*. ob. cit., p. 17.

límites derivados de la garantía institucional de la laicidad positiva contribuyendo, al mismo tiempo, a facilitar el pleno disfrute de la libertad ideológica de los contrayentes⁹⁹. Pluralidad formal de celebración del matrimonio civil cuyas vicisitudes competen, única y exclusivamente, a los órganos jurisdiccionales estatales a efectos civiles en base a la potestad que a tal efecto les confiere el art. 117.3 CE¹⁰⁰, quedando siempre a salvo el derecho de los contrayentes a que obtengan la nulidad o disolución de su matrimonio en el fuero interno de la confesión a la que pertenecen sin que este tipo de resoluciones deban necesariamente adquirir eficacia jurídica en el ámbito civil¹⁰¹.

En efecto, el pleno disfrute de la libertad ideológica a este respecto exige una labor de abstención por parte de los poderes públicos que consiste en permitir que los cónyuges que han contraído matrimonio religioso, con o sin efectos civiles, sean libres para acudir a su jurisdicción respectiva, en aquellos supuestos en los que el Derecho confesional determine su existencia, para que decida sobre la nulidad, separación o disolución del vínculo matrimonial. Un sistema matrimonial que coarte esta prerrogativa no sólo constituiría una limitación injustificada de aquella sino que también sería contrario a la garantía institucional de la laicidad positiva que, en la conciencia social contemporánea, persigue como finalidad esencial garantizar el pleno disfrute de aquel derecho fundamental. En cambio, la concesión de eficacia civil a las resoluciones matrimoniales eclesíásticas no constituye uno de los ámbitos de actuación derivados de este principio constitucional en el que los poderes públicos deban cooperar obligatoriamente con las comunidades ideológicas y religiosas, para garantizar el pleno disfrute de la libertad de convicciones de quienes han acudido a un tribunal religioso para que declare nulo o disuelto su vínculo matrimonial. Y, más aún, en el contexto social contemporáneo en el que quienes contraen matrimonio civil en forma religiosa acuden mayoritariamente al divorcio secular para disolver su vínculo matrimonial¹⁰².

Bajo estas premisas, la concesión de efectos civiles a este tipo de resoluciones matrimoniales sólo es compatible con la garantía institu-

⁹⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *Derecho de la libertad de conciencia I*, ob. cit., pp. 429-430.

¹⁰⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, S. *Las sentencias matrimoniales*, ob. cit., pp. 55-58.

¹⁰¹ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "Principio de igualdad", ob. cit., p. 79.

¹⁰² NAVARRO VALLS, R. *Matrimonio y derecho*, TECNOS, Madrid, 1995, pp. 112-113.

cional de la laicidad positiva si es entendida una vez más como uno de los ámbitos de esta acción positiva estatal que persigue como finalidad esencial facilitar el ejercicio de la libertad ideológica de los ciudadanos, de conformidad con la doctrina defendida por el TC, sin que pueda traducirse, en ningún caso, en el reconocimiento de automático de este tipo de resoluciones en el ordenamiento jurídico estatal. Ello daría lugar a una confusión entre los fines religiosos y los fines estatales en esta materia contraria a la neutralidad como nota que hace reconocible esta garantía institucional en la conciencia social contemporánea. Así pues, bajo esta perspectiva, la homologación de este tipo de decisiones debe ser resuelta en un procedimiento especialísimo, en el que el juez estatal competente resuelven con jurisdicción propia los problemas que plantea cada causa concreta de nulidad o disolución matrimonial conforme a los controles sustantivos y procesales establecidos a tal efecto en el Derecho del Estado vigente, según la doctrina del TC en esta materia¹⁰³.

2.4. La igualdad ante la ley

El principio de igualdad se encuentra enunciado en el art. 1 CE como uno de los valores superiores del orden constitucional en vigor y en el art. 14 como principio que informa el pleno disfrute de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos. Entre ellos, la libertad ideológica o de conciencia con la singularidad añadida de que la igualdad en el disfrute de esta libertad también es una exigencia derivada de la garantía institucional de la laicidad positiva, que exige el tratamiento común e igualitario de todos los ámbitos donde se proyectan desde el punto de vista material las convicciones de los ciudadanos¹⁰⁴. Todas ellas constituyen rasgos inherentes a la esencia de la dignidad humana como cualidades del ser humano que lo individualizan para diferenciarse de los demás y que, por ello precisamente, deben ser tratados por la Ley de un modo igual sin que deban producirse discriminaciones por estos motivos

¹⁰³ SSTC 1/1981, de 26 de enero, FJ 1, 6 y 10; 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 2-4; 93/1983, de 8 de noviembre, FJ 1-3; 209/1991, de 7 de noviembre, FJ 2; 328/1993, de 8 de noviembre, FJ 2; 6/1997, de 13 de enero, FJ 4-6; 150/1999, de 14 de septiembre, FJ 3; 38/2007, de 15 de febrero, FJ 7; 51/2011, de 14 de abril, FJ 4. ATC 789/1987, de 24 de junio, FJ 3.

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. - SUÁREZ PERTIERRA, G. *Identidad social*, ob. cit., p. 65.

de "religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social" como predica expresamente el art. 14 CE¹⁰⁵. En este sentido, cuando afirmamos "que dos sujetos merecen el mismo trato supone valorar una característica en común como relevante a efectos de cierta regulación haciendo abstracción tanto de los rasgos diferenciadores como de los demás ámbitos de la regulación"¹⁰⁶.

La posesión de uno u otro tipo de convicciones y su pleno disfrute en régimen de libertad en todos los ámbitos donde se proyectan la autonomía individual del sujeto no puede dar lugar a discriminaciones ante la ley entre quienes se hallan en la misma situación de hecho¹⁰⁷. En este sentido, el TC ha afirmado que no es posible establecer ningún tipo de discriminación para los ciudadanos por estos motivos y que, además, las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico¹⁰⁸. Más bien todo lo contrario. "El derecho de igualdad ante la ley significa que situaciones o supuestos de hecho iguales los ciudadanos tienen derecho a ser tratados por la ley de un modo igual, lo que entraña la interdicción de establecer diferenciaciones que sean arbitrarias, que estén faltas de justificación o que sean desproporcionadas en los supuestos de hecho o en las consecuencias jurídicas"¹⁰⁹. Pues, en estos casos, no existe una justificación objetiva, razonable y proporcionada al fin perseguido que legitime un tratamiento jurídico diferenciado a supuestos de hecho en los que exista una identidad sustancial en los términos de la comparación¹¹⁰. "A lo que cabe agregar que también es necesario... para que la diferencia de trato sea constitucionalmente lícita, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal diferenciación sean proporcionadas a la finalidad perseguida por el legislador, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Exigiendo el principio de igualdad, por tanto, no sólo que la diferencia de trato re-

¹⁰⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *Derecho de la libertad de conciencia I*, ob. cit., p. 335.

¹⁰⁶ Cfr. PRIETO SANCHÍS, L. "Igualdad y minorías". En PRIETO SANCHÍS, L. (Dir.) *Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996, pp. 30-31.

¹⁰⁷ CIOPPI, G. *Tra eguaglianza e libertà. Contributo ad una disciplina giuridica del fenomeno religioso*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, p. 22.

¹⁰⁸ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

¹⁰⁹ Cfr. STC 109/1988, de 8 de junio, FJ 1.

¹¹⁰ ATC 480/1989, de 2 de octubre, FJ 3..

sulte objetivamente justificada”¹¹¹, “sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida por el legislador”¹¹². Así sucede, por ejemplo, con todas aquellas medidas adoptadas por los poderes públicos a favor de uno o varios colectivo de ciudadanos, para garantizar el pleno disfrute de su libertad ideológica atendiendo a las singularidades que dada caracterizan desde el punto dogmático a cada convicción en abstracto considerada. “Actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR... según el cual “para la aplicación real y efectiva de estos derechos... los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias”¹¹³. La adopción de todas ellas no sólo no es discriminatoria sino más bien todo lo contrario. No hallamos ante una exigencia derivada de la garantía institucional de la laicidad positiva que hunde sus raíces en el principio de igualdad sustancial o material consagrado en el art. 9.2 CE¹¹⁴ que obliga a las instancias públicas a “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”.

Las anteriores consideraciones son de suma importancia para el margen de apreciación de que dispone el legislador estatal para delimitar el sistema matrimonial español, cuya regulación jurídica debería ser común e igualitaria para todos los ciudadanos y sin que pudiese ser fuente de discriminaciones por motivos de conciencia. Si el legislador estatal optase por facilitar el disfrute de la libertad ideológica de los futuros esposos mediante la concesión de efectos civiles a formas religiosas y/o étnicas de celebración del matrimonio civil, por presión del principio de igualdad ante la ley debería reconocer esta prerrogativa a todos los ritos propios de todas las entidades religiosas o de las minorías étnicas legalmente reconocidas como tales en el Derecho del Estado. Las solemnidades que

¹¹¹ “Según... criterios o juicios de valor generalmente aceptados”. Cfr. ATC 40/1999, de 22 de febrero, FJ 2.

¹¹² STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4.

¹¹³ STC 128/2001, de 4 de junio, FJ 2.

¹¹⁴ SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 7; 128/2001, de 4 de junio, FJ 2; 101/2004, de 2 de junio, FJ 3; 38/2007, de 15 de febrero, FJ 11; 34/2011, de 28 de marzo, FJ 3; 51/2011, de 14 de abril, FJ 3.

acompañan al rito matrimonial no alteran su naturaleza civil ni su regulación jurídica sustancial de carácter estatal, por lo que nos hallamos ante un elemento diferenciador que carece de la suficiente relevancia y fundamento racional para ser tratado de manera desigual, pues nos estamos refiriendo al mismo matrimonio cuya eficacia se encuentra supedita al cumplimiento de los requisitos establecidos a tal efecto en el Cc. De ahí que la concesión de eficacia jurídica a unos ritos en detrimento de otros constituye "un elemento generador de una desigualdad artificiosa... introduciendo, así, una desigualdad no justificada contraria al art. 14 CE"¹¹⁵. A las mismas consideraciones llegaríamos si el legislador decidiese, en cambio, reconocer eficacia jurídica a uno o varias clases matrimoniales religiosas, pues debería hacerlo a los de todas las entidades religiosas que hubiesen adquirido personalidad jurídica en España o al de las minorías étnicas legalmente reconocidas como tales. Aunque, insistimos, esta opción daría lugar a confusión entre los fines estatales y los propios de estos colectivos que es contraria a la garantía institucional de la laicidad positiva vigente.

Por su parte, la doctrina ya ha dejado claro también que si el legislador decidiera reconocer efectos civiles a las resoluciones matrimoniales eclesiásticas, por presión del principio de igualdad debería reconocer esta prerrogativa a favor de todas aquellas confesiones religiosas o colectivos étnicos legalmente reconocidos en el ordenamiento jurídico español que posean una organización jurisdiccional propia¹¹⁶. En consecuencia,

¹¹⁵ STC 199/2004, de 15 de noviembre, FJ 6.

¹¹⁶ Entre otros vid. SATORRAS FIORETTI, R. M. - CABALLERO LOBATO, R. E. "Problemática en torno a la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas". En *VVAA Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1997, p. 261; SATORRAS FIORETTI, R. M. *Lecciones de Derecho eclesiástico del Estado*, 3 Ed., Bosch, Barcelona, pp. 352; VALLADARES RASCÓN, E. "El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial". En *Revista de Derecho Privado*, núm. 65, 1981, p. 324; - *Nulidad, separación, divorcio. Comentario a la Ley de reforma del matrimonio*, Civitas, Madrid, 1982 p. 42; ACUÑA GUIROLA, S. "La quiebra del principio de igualdad en el sistema matrimonial español". En *VVAA Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, Barcelona, 1994, p. 265; JORDANO BAREA, J. B. "El nuevo sistema matrimonial español". En *Anuario de Derecho Civil*, núm. 34, 1981, p. 911; DELÁS UGARTE, M. "Denegación de eficacia civil de sentencias canónicas de nulidad matrimonial y recurso de amparo". En *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1,

el reconocimiento de eficacia civil limitado a las resoluciones sobre nulidad o disolución matrimonial dictadas por los tribunales de alguna o algunas entidades religiosas, constituye una discriminación normativa que no tiene una justificación objetiva y razonable al amparo del principio de igualdad ante la ley. Y más si tenemos en consideración que la concesión de dicha eficacia no es una exigencia derivada del pleno disfrute de la libertad ideológica de los ciudadanos, no supone un menoscabo de esta libertad el hecho de que acudan a la jurisdicción ordinaria estatal para obtener la nulidad o disolución de su vínculo matrimonial a efectos civiles y, previa, posterior o simultáneamente, a la jurisdicción eclesiástica para obtener la eficacia desvinculatoria de su matrimonio en el fuero interno de la confesión a la que pertenecen sus creencias¹¹⁷.

Ahora bien, si legislador concediera eficacia civil a este tipo de decisiones eclesiásticas, en la medida en que afectan a matrimonios civiles celebrados en forma religiosa; la homologación de este tipo de sentencias en base a capítulos de nulidad o de disolución matrimonial no contempladas como tales en el Cc sería contraria al principio de igualdad. La labor que tiene que llevar a cabo el juez civil competente a tal efecto debe consistir en examinar de nuevo si los supuestos de hecho y los fundamentos del fallo religioso de que puede subsumirse o no en las causas civiles de nulidad matrimonial o de divorcio¹¹⁸. Así se deduce de la doctrina del TC que ha declarado que los efectos civiles derivados de estas resoluciones, esto es, los pronunciamientos secundarios contenidos en la parte dispositiva de la resolución eclesiástica, deben ser valorados por el juez estatal con plena jurisdicción y aplicando el Derecho del Estado de forma coherente con la CE, sin que a este respecto se halle vinculado por lo acordado por el

1984, p. 223; NAVARRO VALLS, N. "El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978". En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1979, pp. 148-151; – *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pp. 215-216; – "Matrimonio religioso, familia y libertad religiosa". En *ADEE*, vol. XII, 1996, pp. 375-376; LÓPEZ ALARCÓN, M. "Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español". En *VVAA Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*, ob. cit., pp. 651-654; PABLO CONTRERAS, P. *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1985, pp. 360-361; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J. *El matrimonio en los Estados de la Unión Europea y la eficacia civil del matrimonio religioso*, Atelier, Barcelona, 2003, p. 167.

¹¹⁷ ATC 617/1984, de 31 de octubre, FJ 5.

¹¹⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, S. *Las sentencias matrimoniales*, ob. cit., pp. 91-98.

tribunal eclesiástico¹¹⁹. El Tribunal considera que el juez civil puede y debe tomar en consideración los hechos que en ella se declaran probados para, con plenitud de jurisdicción, adoptar las medidas que estime oportunas en relación con la concesión de eficacia a este tipo de resoluciones en el ordenamiento jurídico español¹²⁰.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que el sistema matrimonial que mejor se acomoda al principio constitucional de igualdad ante la ley es el del matrimonio civil obligatorio, siempre que los contrayentes pudieran contraer, antes o después del matrimonio civil, matrimonio étnico o religioso en base a su libertad ideológica o de conciencia y, en su caso, a los respectivos tribunales eclesiásticos. De este modo, todos los ciudadanos podrían disfrutar de aquella libertad y de su derecho a contraer matrimonio en condiciones reales y efectivas cuyo pleno disfrute, como hemos dicho en diferentes ocasiones, tan solo requiere que los interesados puedan celebrar el rito matrimonial que mejor se acomoda a sus propias creencias. Más tratándose del sistema que, como hemos visto, mejor se ajusta a las exigencias derivadas en esta materia de las garantías institucionales del matrimonio y de la laicidad positiva, debido a que confiere un carácter mucho más nítido y propio al instituto matrimonial al quedar desligadas las dimensiones civil y étnica-religiosa de las diferentes solemnidades que presiden su celebración¹²¹.

3. EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

La regulación jurídica del sistema matrimonial español debe responder al marco constitucional del debido respeto de las notas que caracterizan a las garantías institucionales del derecho a contraer matrimonio y la laicidad positiva estatal y del pleno disfrute de la libertad ideológica

¹¹⁹ STC 1/1981, de 26 de enero, FJ 8. Doctrina que es asumida de nuevo en el auto de 8 de julio de 1987, que se limita a confirmar la sentencias del Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial que sólo conocieron, con plenitud jurisdiccional, acerca de los efectos derivados de la homologación civil de una sentencia canónica de nulidad matrimonial. Vid. ATC 856/1987, de 8 de julio, FJ 3-4.

¹²⁰ SSTC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 2; 65/1985, de 23 de mayo, FJ 3; 265/1988, de 22 de diciembre, FJ 2; 150/1999, de 14 de septiembre, FJ 3.

¹²¹ MARTINELL, J. M. "Matrimonio", ob. cit., p. 79.

y de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos y de los grupos en que se integran constitutivos del pluralismo religioso y cultural de la sociedad española contemporánea. El sistema que mejor se acomoda a este bloque de constitucionalidad es, como acabamos de ver, el sistema de matrimonio civil obligatorio. Sin embargo, el modelo vigente es heredero de algunos vestigios propios de la confesionalidad católica imperante en el constitucionalismo histórico español que, en la actualidad, deben ser interpretados conforma las exigencias derivadas del debido respeto a aquellas garantías y principios constitucionales tal y como son concebidos en la conciencia social contemporánea. Acervo socio-jurídico que ha sido tenido en cuenta por el legislador contemporáneo en la reformas del sistema que ha llevado a cabo recientemente y que responden, en suma, a la interpretación evolutiva de la proyección sobre esta materia de aquellas garantías, principios y derechos constitucionales.

3.1. *La eficacia civil del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico*

El peso que aún mantenía la Iglesia católica en la conciencia social española contemporánea al refrendo del Texto constitucional elaborado por las Cortes Constituyentes fue el factor determinante de la institucionalización de las relaciones de cooperación entre el Estado Español y la Santa Sede mediante cuatro Acuerdos parciales sobre materias específicas¹²² que derogasen, progresivamente, el Concordato de 1953¹²³. La cuestión de la eficacia civil del matrimonio canónico fue contemplada en el Acuerdo celebrado entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos (AAJ) que sería finalmente ratificado por las Cortes el 4

¹²² Todos ellos fueron negociados antes de que tuviese lugar la entrada en vigor de la CE para garantizar el apoyo de la Iglesia católica al refrendo de la misma por parte de la ciudadanía mayoritariamente católica por aquel entonces, sobre la base del establecimiento de relaciones de cooperación de carácter institucional entre el Estado español y la Santa Sede sobre las materias de interés común anunciada en el texto del Preámbulo Acuerdo Básico de 28 de julio de 1976. Sobre el Instrumento de ratificación del citado Acuerdo vid. BOE núm. 230, de 24 de septiembre de 1976.

¹²³ SOUTO PAZ, J. A. *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho Comprado*, 3ª Ed., Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 498-501.

de diciembre de ese mismo año¹²⁴. Tomando como referencia la fórmula empleada en el primer inciso del art. XXIII del Concordado de 1953, el art. VI. 1 del AAJ establece que: "El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico"¹²⁵. Las previsiones del AAJ en esta materia fueron incorporadas al Cc en materia matrimonial llevada a cabo por la Ley 30/1981, de 7 de julio¹²⁶, si bien el legislador de aquel entonces equiparó dicha eficacia a la que en su caso pudieran adquirir los ritos matrimoniales celebrados "según la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste" (arts. 59-60 Cc)¹²⁷.

El hecho de que el art. VI.1 AAJ reprodujera casi literalmente la fórmula prevista en el primer inciso del art. XXIII del Concordato de 1953 fue el motivo principal por el que un sector de la doctrina española viene considerando que en virtud del citado Acuerdo, el Estado ha incorporado materialmente al ordenamiento jurídico interno las disposiciones del Derecho Canónico que regulan los momentos constitutivo y extintivo del instituto matrimonial canónico¹²⁸. Aunque esa interpretación puede ser

¹²⁴ Sobre el Instrumento de ratificación del AAJ vid. BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979.

¹²⁵ Si bien, en el Concordato de 1953 el matrimonio canónico era considerado por el legislador estatal de aquel entonces como una auténtica clase matrimonial, cuya celebración era de por sí suficiente para que dicha unión adquiriese plena eficacia jurídica en sede civil fruto del marco político de confesionalidad formal vigente durante el régimen franquista. Vid. MARTÍ, J. M. et. al. *El matrimonio religioso*, ob. cit., p. 59.

¹²⁶ BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

¹²⁷ Según la doctrina del TC, la reforma del sistema matrimonial llevada a cabo por obra de la Ley 30/1981 "atendía a una serie de finalidades, entre ellas, la adecuación del régimen matrimonial a fin de hacerlo compatible con el marco constitucional de libertad diseñado por nuestra Constitución donde se reconoce la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, que corresponde promover a los poderes públicos (arts. 1.1 y 9.2 CE); la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE); se garantiza la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE) y se reconoce expresamente la libertad de contraer matrimonio de hombres y mujeres (art. 32.1 CE) enumerándose los pilares básicos ordenadores de la institución cuya regulación se remite a una Ley en la que se establezcan "las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges". Cfr. ATC 64/2004, de 26 de febrero, FJ 7.

¹²⁸ Uno de los máximos exponentes de esta doctrina es ya que, en opinión de Navarro Valls que considera que el matrimonio que el Estado ha reconocido no es más que el

defendible bajo el prisma de la aconfesionalidad estatal a la luz la conciencia social aún mayoritariamente católica a principios de la década de los años ochenta del pasado siglo, actualmente ya no tiene sentido bajo la perspectiva del carácter secular y plural de la realidad social contemporánea que se erige como la nueva pauta hermenéutica de la interpretación evolutiva de aquella garantía institucional.

El debido respeto a las notas que hacen reconocibles a este principio constitucional en la actualidad, nos obliga a interpretar los arts. VI.1 AAJ y 59-60 Cc en el sentido de que el Estado español tan sólo reconoce eficacia civil al rito canónico de celebración del matrimonio civil. Pues de lo contrario, nos hallaríamos ante la confusión de los fones estatales con los propios de la Iglesia en esta materia, lo que este vetado por la separación entre ambas instituciones como nota propia de la laicidad estatal. Y más si tenemos en consideración que esta prerrogativa ni es una exigencia derivada del pleno disfrute de la libertad de ideológica de los contrayentes

mismo matrimonio canónico, productor a través de la inscripción de efectos civiles. Vid. "El sistema matrimonial español", ob. cit., pp. 135-162; – "Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español". En *Revista Española de Derecho Privado*, vol. I, 1980, pp. 217-244; – "La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981". En *Revista de Derecho Privado*, vol. III, 1982, pp. 665-684; – "El matrimonio concordatario ante el Derecho español y el Derecho italiano: problemas comunes". En *ADEE*, vol. IV, 1988, pp. 241-263; – "Matrimonio religioso, familia", ob. cit., pp. 361-397; – "El reconocimiento del matrimonio canónico ante el Derecho del Estado". En *VVAA Matrimonio. El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, EUNSA, Pamplona, 2000, pp. 1489-1498; – "Matrimonio religioso". En *VVAA Derecho eclesástico*, ob. cit., pp. 351-376. En sentido similar vid. (entre otros) LÓPEZ ALARCÓN, M. - NAVARRO VALLS, R. *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 6ª Ed., Tecnos, Madrid, 2001, pp. 466-481. LÓPEZ ALARCÓN, M. *El nuevo sistema matrimonial español*, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 110-113; – "Tendencias uniformadoras", ob. cit., p. 651; 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 Dr. D. Lamberto de Echeverría*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1987, p. 332; – "Matrimonio y Estado democrático. Aspectos de la libertad ideológica en el sistema matrimonial vigente en España". En *Persona y Derecho*, núm. 11, 1984, pp. 143-170; OLMOS ORTEGA, M. E. "El matrimonio canónico en el Código civil de 1981". En *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 39, 1983, pp. 43-78; MORENO ANTÓN, M "No discriminación por razón de religión y sistema matrimonial español". En *ADEE*, vol. VI, 1990, pp. 207-264; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J. *El matrimonio en los Estados de la Unión Europea*", ob. cit., pp. 146-152.

ni constituye uno de los ámbitos en los que los poderes públicos deban cooperar obligatoriamente con la Iglesia en esta materia¹²⁹. Postura que ha sido confirmada en la doctrina del TC, que ha dejado claro que el pleno reconocimiento del mismo “no supone la asunción por el Estado de las características y propiedades que la iglesia católica asigna al matrimonio en su fuero propio, dado que, su carácter pluralista y aconfesional, el Estado viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial”¹³⁰. “El matrimonio canónico contraído por el recurrente con su fallecida esposa es exactamente igual a cualquier otro matrimonio que haya tenido acceso al Registro Civil... considerar inexistente el matrimonio no inscrito y negar la condición de cónyuge a quien ha demostrado su válido vínculo matrimonial, pone de manifiesto que se otorga a la inscripción un valor constitutivo” de este negocio jurídico¹³¹.

3.2. La eficacia civil de los matrimonios de las confesiones religiosas con notario arraigo

El Estado español no se ha limitado a cooperar con la Iglesia católica en todas aquellas materias que son de común interés para ambas instituciones. Durante las primeras andaduras del orden constitucional instaurado en 1978, los poderes públicos iniciaron relaciones de cooperación mediante la técnica de Pactos con aquellos cultos no católicos que, durante el régimen franquista, habían sido practicados clandestinamente, empezaron a ser manifestados públicamente: las religiones protestante¹³², judía¹³³ e islámica¹³⁴. Todos ellos cumplían con el resucito material exigido en el art. 7.1 de la LOLR para poder concluir un Acuerdo de coope-

¹²⁹ SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 7; 128/2001, de 4 de junio, FJ 2.

¹³⁰ Cfr. ATC 617/1984, de 31 de octubre, FJ 5.

¹³¹ Cfr. STC 199/2004, de 15 de noviembre, FJ 6.

¹³² GRAU BELTRÁN, S. “El protestantismo en España, situación actual”. En VVAA *La nueva realidad religiosa española: 25 años de la ley orgánica de Libertad Religiosa*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2006, pp. 81-82.

¹³³ BENASULY, A. “Los judíos en la España contemporánea”. En VVAA *La nueva realidad religiosa*, ob. cit., pp. 116-118.

¹³⁴ TATARY BAKRY, R. “El Islam en España, hoy”. En VVAA *La nueva realidad religiosa*, ob. cit., pp. 144-145.

ración con el Estado español: tener notorio arraigo en España. Por aquel entonces, la acreditación de este requisito se producía por la existencia de núcleos confesionales dotados de personalidad jurídica y por la constatación de que realizaban actividades religiosas que hicieran reconocible a la asociación como una entidad con fines religiosos en la sociedad¹³⁵. “Pero, como la religión como en cuanto creencia abstracta no es un sujeto jurídico, fue necesario crear unas Federaciones que asumieran la representación legal de las tres religiones. Estas Federaciones se tuvieron que inscribir en el RER para adquirir personalidad jurídica como tales y fueron las titulares del notorio arraigo. Así surgieron la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Judías de España (FCJE)¹³⁶ y la Comunidad Islámica Española (CIE)”¹³⁷ que fueron los sujetos que concluyeron los Acuerdos de cooperación aprobados mediante las Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992, respectivamente (Pactos de cooperación de 1992)¹³⁸. Aunque los tres Pactos contienen algunas disposiciones que podían comprometer la neutralidad estatal que caracteriza a la garantía institucional de la laici-

¹³⁵ Durante estos años, “a la constatación de este hecho pueden contribuir criterios tales como: la historia y su contribución a la formación institucional del Estado y a los componentes de la propia cultura; la continuidad de la confesión en la historia; la previsión de estabilidad futura; la implantación externa al propio Estado; y las dificultades de establecimiento en España”, Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. “Sentido de la cooperación”, ob. cit., pp. 3-9.

¹³⁶ La Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI) ha pasado a denominarse, por petición propia, Federación de Comunidades Juias de España (FCJE) en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Vid. BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.

¹³⁷ Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. “Sentido de la cooperación”, ob. cit., p. 5.

¹³⁸ BOE núm. 72, de 12 de noviembre de 1992.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 7.1 de la LOLR y con carácter previo a la promulgación y posterior entrada en vigor de estos cuerpos normativos, las Federaciones confesionales respectivas tuvieron que inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas. La ahora denominada FCJE se inscribió como la FCI en la Sección General del RER el 1 de septiembre de 1982, la FEREDE el 29 de abril de 1987 y la CIE el 19 de febrero de 1992. Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación. Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992*, CIVITAS, Madrid, 1995, pp. 43-133; –“Los acuerdos con confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica. Iter de las negociaciones”. En *VVAA Acuerdos del Estado español con confesiones*, ob. cit., p. 146.

dad positiva ante el fenómeno social ideológico¹³⁹, asumimos la opinión de Regueiro García de que las previsiones relativas a la eficacia civil de los matrimonios celebrados ante ministros de culto de las comunidades integradas en la FEREDE, la FCJE y la CIE perseguían como finalidad facilitar el disfrute de la libertad ideológica de los contrayentes en condiciones de igualdad con quienes contraen el matrimonio civil en forma canónica¹⁴⁰.

En el devenir de los años, la adecuación evolutiva de la garantía institucional de la laicidad positiva al nuevo pluralismo religioso y cultural de la sociedad española ha generado una nueva sensibilidad del legislador para superar la antigua fórmula de los Pactos como técnica de cooperación¹⁴¹, fuente en suma de privilegios y de discriminaciones injustificadas entre los ciudadanos por motivos de conciencia¹⁴². El primer hito en este cambio de actitud ha sido una nueva concepción del "notorio arraigo", como requisito imprescindible para que una entidad para que los poderes públicos intensifiquen las relaciones de cooperación con la entidad de que se trate. En efecto, como aprecia Fernández-Coronado, "el Estado ha variado su postura con respecto del contenido de los requisitos del notorio arraigo, y ha comenzado a reconocerlo en los últimos años a grupos religiosos minoritarios, haciendo una valoración de esos requisitos más adecuada a la realidad social de un mundo globalizado y multicultural"¹⁴³. En base a estos nuevos criterios, se ha reconocido esta categoría a la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días en el

¹³⁹ PARDO PRIETO, P. *Laicidad y Acuerdos del Estado con confesiones religiosas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 92.

¹⁴⁰ "El matrimonio en los Acuerdos con las confesiones". En *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. 14, vol. I, 2014, p. 94.

¹⁴¹ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "Sentido de la cooperación", ob. cit., pp. 7-8 y 14 ss.

¹⁴² SUÁREZ PERTIERRA, G. "La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, 25 años después". En *VVAA La nueva realidad religiosa*, ob. cit., pp. 57-58.

¹⁴³ Como aprecia la citada autora, hasta 2015 "se ha tomado en consideración, entre otros datos, la participación activa de estos colectivos en la vida social española, su intervención en actividades benéficas, asistenciales y culturales; su presencia destacada en los distintos ámbitos institucionales; su proyección externa, con especial referencia a los países del entorno jurídico y socio-cultural del propio Estado, etc." Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "Sentido de la cooperación", ob. cit., p. 15.

Y, actualmente, los requisitos y el procedimiento para obtener notorio arraigo en España se encuentran contemplados en el Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España (BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2015). Según lo dispuesto en el art. 3 del Real Decreto 593/2015: "Para la declaración de notorio arraigo en España a que se

año 2003, a los Testigos Cristianos de Jehová en el 2006, a la Federación de Entidades Budistas de España en el 2007 y, finalmente, a la Iglesia Ortodoxa en 2010¹⁴⁴. La nueva sensibilidad que ha mostrado el legislador hacia estos grupos trasciende a la propia finalidad de la figura que no era otra que la firma de Acuerdos con el Estado en virtud de lo dispuesto en el art. 7.1 LOLR.

En efecto, la declaración de notorio arraigo ha adquirido una nueva dimensión estrechamente relacionada con la garantía institucional de la laicidad positiva, cual es: colaborar con estas entidades mediante fuentes de Derecho de carácter unilateral en orden a garantizar o, en su caso, facilitar el pleno disfrute de libertad ideológica a los ciudadanos que los integran. En palabras de Fernández-Coronado, "la consecuencia directa de esta nueva interpretación del notorio arraigo, es que los Acuerdos han dejado de ser la esencia de la cooperación y la consecuencia inexorable del notorio arraigo, para convertirse solo en una posible consecuencia del mismo"¹⁴⁵. Un claro ejemplo de ello ha sido las disposiciones relativas a la concesión de efectos civiles a los ritos matrimoniales de las confesiones religiosas declaradas de notorio arraigo en España, por obra de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (Ley de Jurisdicción Voluntaria). Según la Exposición de Motivos de la Ley 15/2015, esta medida ha sido adoptada en atención al pluralismo religioso existente en la sociedad española persigue como finali-

refiere el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, las iglesias, confesiones o comunidades religiosas deberán reunir los requisitos siguientes:

- a) Llevar inscritas en el Registro de Entidades Religiosas treinta años, salvo que la entidad acredite un reconocimiento en el extranjero de, al menos, sesenta años de antigüedad y lleve inscrita en el citado Registro durante un periodo de quince años;
- b) Acreditar su presencia en, al menos, diez comunidades autónomas y/o ciudades de Ceuta y Melilla;
- c) Tener 100 inscripciones o anotaciones en el Registro de Entidades Religiosas, entre entes inscribibles y lugares de culto, o un número inferior cuando se trate de entidades o lugares de culto de especial relevancia por su actividad y número de miembros;
- d) Contar con una estructura y representación adecuada y suficiente para su organización a los efectos de la declaración de notorio arraigo;
- e) Acreditar su presencia y participación activa en la sociedad española".

¹⁴⁴ Información consultada en el Observatorio del Pluralismo Religioso en España a través del link: http://www.observatorioreligion.es/diccionario-confesiones-religiosas/glosario/notorio_arraigo.html.

¹⁴⁵ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "Sentido de la cooperación", ob. cit., pp. 15-16.

dad facilitar el disfrute de la libertad ideológica de los miembros de estos colectivos al reconocerles el derecho a celebrar matrimonio religioso con efectos civiles, en condiciones equiparables al resto de confesiones que ya disfrutaban de esta realidad. De hecho, la Ley establece un régimen jurídico único y común para todas las confesiones que ostentan notorio arraigo en España, para lo cual lleva a cabo una reforma del art. VII de los Pactos de 1992 con la FEREDE, FCI y CIE de 1992 adaptando su contenido a la nueva regulación del expediente matrimonial del Cc.

En concreto, el legislador estatal ha reconocido eficacia a los matrimonios civiles celebrados según la solemnidad religiosa respectiva ante dos testigos mayores de edad¹⁴⁶ y un ministro de culto que hayan sido debidamente autorizados a tal efecto, "mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España con la conformidad de la Federación que, en su caso, hubiera solicitado dicho reconocimiento". El consentimiento matrimonial debe ser prestado por los contrayentes en el plazo máximo de 6 meses a contar desde la expedición del certificado de capacidad matrimonial por el juez Encargado del RC o funcionario dilemático o consular competente que deberá ser promuevos por los interesados con carácter previo a que tenga lugar la celebración del rito matrimonial respectivo (Ap. 4 Disposición Transitoria Quinta de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, art. VII Pactos de Cooperación de 1992 y art. 60 Cc). Excepción hecha del que vaya a ser celebrado ante un Imán en el que no es necesario formalizar dicho expediente antes de que hubiese tenido lugar la celebración matrimonial pero, en ese caso, el examen sobre la capacidad para contraer de los cónyuges deberá ser efectuado por el Encargado del Registro en el momento de la inscripción del mismo¹⁴⁷. La

¹⁴⁶ Cumpliendo, al mismo tiempo, con los requisitos formales de validez del matrimonio celebrado en forma civil contemplados en el art. 57 Cc que establece que el matrimonio deberá celebrarse ante el oficiante competente y dos testigos mayores de edad.

¹⁴⁷ A diferencia del rito matrimonial celebrado por el resto de confesiones religiosas o comunidades pertenecientes a alguna de las Federaciones que han obtenido notorio arraigo en el Derecho español, el art. VII del Acuerdo con la CIE guardaba silencio acerca la necesidad de promover el expediente matrimonial para que dicho rito matrimonial pudiera adquirir eficacia civil en el ordenamiento jurídico español. Esta disfunción del sistema fue corregida por el Ap. 6 de la Instrucción de la DGRN de 10 de febrero de 1993 sobre la inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa (BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1993) que es-

exigencia de este trámite constituye la principal diferencia entre la eficacia civil de estos ritos matrimoniales con respecto a los contraídos según la forma canónica, pues en este caso basta a efectos civiles los contrayentes pueden promover el expediente de capacidad matrimonial ante la autoridad eclesiástica competente¹⁴⁸, si bien el juez del Registro deberá verificar en el momento de su inscripción que dicho matrimonio reúne los requisitos de validez contemplados en el Cc¹⁴⁹. Al margen de esta apreciación, una vez celebrado el rito matrimonial, "el oficiante extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos y de las circunstancias del acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la condición de ministro de culto, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción" (Ap. 4 Disposición Transitoria Quinta de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y art. 60.2 Cc). La inscripción en el RC no sólo es necesaria para que la celebración del negocio jurídico civil en la forma religiosa adquiera plenos efectos civiles como estipulaban los arts. VII.1 de los Pactos de cooperación de 1992 sino que, como ya dijimos, es constitutiva del nuevo estado civil de los contrayentes según el TC¹⁵⁰.

Aunque nos hallemos ante un sistema de reconocimiento de eficacia en el ordenamiento jurídico estatal de los ritos matrimoniales religiosos múltiple y, por reminiscencias históricas, complejo¹⁵¹, lo cierto es que es un claro reflejo de la interpretación evolutiva de las garantías institucionales del matrimonio y de la laicidad positiva estatal. El régimen jurídico

tablece que: "Tratándose de matrimonios celebrados en la forma religiosa islámica, si excepcionalmente los interesados prescinden bajo su responsabilidad del trámite previo de expedición del certificado de capacidad matrimonial, la calificación, con vistas a su inscripción, de la certificación del matrimonio celebrado habrá de abarcar no sólo los requisitos formales de esta certificación sino también la concurrencia de todos los requisitos de fondo exigidos para la validez civil del matrimonio".

¹⁴⁸ CONTRERAS MAZARÍA, J. M. "Los Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas". En *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. 13, vol. I, 3013, pp. 64-65.

¹⁴⁹ REGUEIRO GARCÍA, M. T. El matrimonio en los Acuerdos", ob. cit., pp. 102-103.

¹⁵⁰ STC 199/2004, de 15 de noviembre, FJ 6.

¹⁵¹ CONTRERAS MAZARÍA, J. M. "Los Acuerdos del Estado español", ob. cit., p. 66.

vigente de la eficacia civil a los matrimonios de las confesiones religiosas o comunidades federadas con notorio arraigo en España, Iglesia católica inclusive, se ajusta a las notas que caracterizan a ambas garantías constituciones en la conciencia social española contemporánea. Las normas que regulan este aspecto del sistema matrimonial español cumplen con el objetivo de tratar de facilitar el disfrute de la libertad ideológica de los contrayentes, con pleno respeto de las normas civiles de “ius cogens” que regulan el matrimonio. Si bien, por presión del principio de igualdad, aunque no es una exigencia derivada del contenido esencial de aquella libertad, el legislador de 2015 debería haber reconocida dicha eficacia a los ritos matrimoniales de todas las entidades inscritas en el RER, siguiendo las pautas marcadas por su homólogo de la década de los ochenta que ya había contemplado la posibilidad de que “El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste” (art. 59 Cc). Y, en base a este principio, el legislador español también debería reconocer efectos civiles al matrimonio celebrado conforme las solemnidades de la etnia gitana¹⁵², en los mismos términos que acabamos de ver para los que se celebran en forma religiosa¹⁵³.

¹⁵² REGUEIRO GARCÍA, M. T. “Reconocimiento de los Derechos de las minorías (II). Derecho de familia”. En *VVAA Derecho y minorías*, Editorial UNED, Madrid, 2013, pp. 143-145.

¹⁵³ Aunque actualmente el matrimonio gitano no posee eficacia civil en el ordenamiento jurídico español, en 2009 el TEDH obligó a los órganos jurisdiccionales internos a reconocer la pensión de viudez a una mujer que había contraído matrimonio gitano en base a la consideración de que se había producido una discriminación racial con respecto a los miembros de las uniones de hecho a las que los tribunales internos sí habían reconocido dicho efecto patrimonial. Ahora bien, frente al criterio que nosotros defendemos, el Tribunal dejó claro que el no reconocimiento de efectos civiles a estos ritos matrimoniales forma parte de su margen de apreciación del alcance y significado del derecho a contraer matrimonio y del principio de igualdad y no discriminación. En este caso, el Corte considera que esta medida no constituye una lesión de ambos derechos debido a que la concesión de dicha eficacia no es una exigencia derivada del pleno disfrute de aquel derecho en la medida en que los miembros de esta minoría pueden contraer matrimonio civil en condiciones de igualdad con el resto de ciudadanos y contraer, antes o después, su matrimonio según las solemnidades propias de la etnia gitana. Vid. *STDH Muñoz Díaz v. España* App. N. 49151/07 de 8 de diciembre de 2009, N. 52-81.

3.3. "Nuevos" límites a la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad o de disolución del matrimonio rato y no consumado

El art. 1.1 del AAJ establece que: "El Estado español reconoce a la Iglesia católica el derecho de ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio". El libre ejercicio de estas actividades por parte de la Iglesia católica, así como los demás grupos religiosos que posean una organización judicial interna forma parte del contenido esencial de la libertad ideológica de los ciudadanos¹⁵⁴. En cambio, como dijimos anteriormente, la concesión de eficacia civil a las resoluciones matrimoniales eclesiásticas ni constituye una exigen derivada del pleno disfrute de aquella libertad ni tampoco es uno los ámbitos en el que los poderes públicos deban cooperar obligatoriamente con las comunidades ideológicas y religiosas por presión de la garantía institucional de la laicidad positiva en el contexto social en el que, como norma general, quienes han contraído matrimonio civil en forma religiosa acuden mayoritariamente al divorcio secular para disolver su vínculo matrimonial. Y más si recordamos que la competencia para resolver todas las causas que afecten a la garantía institucional del matrimonio corresponde, única y exclusivamente, a los órganos jurisdiccionales estatales por imperativo de los arts. 117 y 149.1.8 CE, independientemente de que hayan sido celebrados en forma civil o religiosa¹⁵⁵. Y, de hecho, en la reforma propuesta por el Romano Pontífice Francisco I del apartado 2 del can. 1671 del Código de Derecho Canónico (CIC)¹⁵⁶ en el Motu Proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"¹⁵⁷ se reconoce expresamente que: "Las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio pertenecen al juez civil, a no ser que el derecho particular establezca que tales causas puedan ser tra-

¹⁵⁴ REGUEIRO GARCÍA, M. T. - PÉREZ ÁLVAREZ, S. "Derecho a contraer matrimonio. Sistemas matrimoniales". En SUÁREZ PERTIERRA, G. et. al. *Derecho eclesiástico*, ob. cit., p. 232.

¹⁵⁵ CELADOR ANGÓN, O. "Dimensión institucional", ob. cit., pp. 74-75.

¹⁵⁶ Acta Apostolicae Sedis. Commentarium Officiale, vol. LXXV, 1983, Tomo II.

¹⁵⁷ El Motu Proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus" puede ser consultado en la Web oficial de la Santa Sede a través del link: http://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus-iesus.html (11/11/2015).

tadas y decididas por el juez eclesiástico cuando se planteen de manera incidental y accesoria”.

Frente a este régimen jurídico, los Pactos de Cooperación de 1992 y la Ley de Jurisdicción Voluntaria guardan silencio acerca la posible concesión de dicha eficacia a las resoluciones matrimoniales dictadas por los respectivos tribunales religiosos¹⁵⁸. A este respecto, debemos recordar que la doctrina evangélica releva de su orden jurisdiccional el conocimiento de las causas matrimoniales, entendiendo que su enjuiciamiento corresponde en todo caso a los tribunales estatales. Sin embargo, las normas confesionales que regulan el matrimonio de las comunidades budista, judía, islámica, mormona, ortodoxa y de los Testigos de Jehová, si contemplan la posibilidad de anularlo o disolverlo por parte de sus propias autoridades u órganos jurisdiccionales, sin que sus resoluciones alcancen eficacia directa en el ordenamiento español siendo, en ocasiones, ejecutadas mediante el procedimiento del *exequátur* de decisiones dictadas por autoridades judiciales extranjeras¹⁵⁹.

Hechas estas aclaraciones previas, el art. VII.2 AAJ prevé que las sentencias canónicas de nulidad o de disolución del matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competen-

¹⁵⁸ La primera Propuesta de Acuerdo presentada por la FCJE incluía en el art. V. de la Propuesta una declaración en virtud de la cual, los aspectos relativos a la posible concesión de eficacia civil a las sentencias de los tribunales rabínicos relativas a la disolución del matrimonio judío quedaban pendientes de desarrollo “De acuerdo con la Ley actualmente en trámite legislativo” [Ley 30/1981] “y de acuerdo con la legislación rabínica”. Aunque en ningún momento posterior del proceso de negociación del Acuerdo se hizo alusión al reconocimiento de eficacia civil a las resoluciones de nulidad o disolución matrimonial promulgadas por los tribunales eclesiásticos respectivos. Sobre el texto de la Propuesta vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *Estado y confesiones religiosas*, ob. cit., Anexo I, pp. 142-152.

¹⁵⁹ Así sucede, por poner un ejemplo, con las decisiones de repudios islámicos dictadas al amparo de ordenamientos jurídicos extranjeros que reconocen como propias las fuentes de la Sharia. Sobre un análisis en profundidad de esta cuestión vid. (entre otros) FERNÁNDEZ-CORONADO, A. “Matrimonio islámico”, ob. cit. pp. 156-152; PÉREZ ÁLVAREZ, “Las tradiciones ideológicas islámicas ante el repudio. Su eficacia civil en el Derecho del Estado español”. En *ILU (Revista de Ciencias de las Religiones)*, vol. 13, 2008, pp. 183-223; ORTIZ VIDAL, M. D. “El repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”. En *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n. 2, vol. VI, 2014, pp. 201-244.

te¹⁶⁰. Basándonos en lo dispuesto en el art. 80 Cc, hemos venido considerando que “las resoluciones eclesiásticas de nulidad o de disolución matrimonial deben conformarse a los preceptos de nuestra Constitución que informan la relación existente entre el Estado español y los entes confesionales, de tal modo que no exista ninguna discrepancia con los preceptos del Cc que disciplinan el momento extintivo del contrato matrimonial, con arreglo a las condiciones procesales que el art. 954 de la LEC de 1881¹⁶¹ determina”¹⁶². Si bien, la entrada en vigor de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil¹⁶³ ha llevado consigo la derogación expresa del art. 954, por obra de su Disposición Derogatoria Única. Por este motivo, las condiciones que ahora deben ser verificadas por el juez estatal competente para declarar o no ajustada al Derecho del Estado una sentencia canónica de nulidad o de disolución matrimonial son las contempladas en el art. 46.1 de aquella Ley.

3.3.1. Firmeza de la sentencia

La firmeza de la sentencia objeto de reconocimiento es un presupuesto imprescindible para que una decisión judicial pueda ser homologada en España, que se encuentra contemplado implícitamente en el primer inciso del art. 46.1 de la Ley cooperación jurídica internacional en materia

¹⁶⁰ La delimitación del alcance y significado de la “declaración de ajuste al Derecho del Estado” de las sentencias canónicas de nulidad o d disolución del matrimonio rato y no consumado no ha sido una cuestión pacífica en las doctrina. Estas interpretaciones no han hecho más que poner de manifiesto que nos encontramos ante una de las cuestiones más problemáticas del sistema matrimonial español vigente, que todavía no ha sido resuelta definitivamente por la doctrina. Tal y como hacernos hace unos años, por motivos sistemáticos, podemos agrupar las distintas posturas doctrinales en tres grandes bloques, sin perjuicio de que en cada uno de ellos se detecten las singularidades que aportan los autores que han estudiado con profundidad la materia: 1) Ajuste como verificación formal de la resolución canónica; 2) Ajuste como no-contradicción con las condiciones del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; y 3) Ajuste como revisión material o de fondo del contenido de la sentencia canónica. Sobre un análisis en profundidad de todas ellas vid. PÉREZ ÁLVAREZ, S. *Las sentencias matrimoniales*, ob. cit., pp. 110-137.

¹⁶¹ Hasta entonces aún estaba vigente de conformidad con lo establecido en la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000).

¹⁶² Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, S. *Las sentencias matrimoniales*, ob. cit., p. 150.

¹⁶³ BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

civil. Esta expresión se refiere al hecho de que, en principio, sólo podrían adquirir eficacia civil aquellas decisiones matrimoniales contra las que ya no cabe recurso alguno, de modo que el contenido de la sentencia ya no puede variar y que es eficaz en el Estado de origen. Sin embargo, como excepción a la regla general, las causas matrimoniales nunca producen efecto de cosa juzgada en el ámbito jurisdiccional canónico¹⁶⁴, tal y como resulta del can. 1643 del CIC. Las sentencias de nulidad se consideran definitivas y adquieren firmeza en el fuero interno canónico cuando la parte dispositiva de las mismas han sido confirmadas en segunda instancia¹⁶⁵, según lo establecido en los can. 1679 ss CIC aún vigentes¹⁶⁶. Si bien, en la reforma Propuesta de estos preceptos del citado Código por obra del Motu Proprio “*Mitis iudex Dominus Iesus*” también se consideran ejecutivas las sentencias promulgadas en Primera instancia, aunque pueden ser recurridas en apelación por cualquiera de los cónyuges, de modo que sólo serían definitivas si fueran de nuevo confirmadas por otro tribunal eclesiástico. Por su parte, los Rescriptos Pontificios sobre la disolución del matrimonio rato y no consumado, son siempre ejecutivos desde el momento en que fue concedida la gracia por el Romano Pontífice. Sin embargo, si una vez concedida la dispensa resulta que no ha concurrido alguno de los presupuestos para su concesión, la parte interesada podrá solicitar en cualquier momento su revocación al Papa, por lo que este tipo de resoluciones tampoco producen efecto de cosa juzgada en el ordenamiento canónico.

Por todo ello, entendemos que ambos tipos de decisiones canónicas sólo podrían adquirir firmeza a efectos de reconocimiento cuando sean ejecutivos en el ordenamiento canónico y siempre que conste, además, la voluntad expresa que ninguna de las partes va a recurrir de nuevo el fallo ante la autoridad eclesiástica competente¹⁶⁷.

¹⁶⁴ REINA, V. “La cosa juzgada en el proceso ordinario canónico”. En *Ius Canonicum*, vol. VIII, 1968, p. 352.

¹⁶⁵ ACEBAL LUJÁN, J. L. “La apelación en las causas matrimoniales y el futuro Código”. En *VVAA Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1978, p. 238.

¹⁶⁶ La doble sentencia confirmatoria.

¹⁶⁷ Este criterio parece que ha sido tácitamente confirmado por el TS en sentencia de 31 de mayo de 1983 que desestima el recurso interpuesto por la recurrente debido a que no había acreditado suficientemente ante el juez estatal la interposición de este

3.3.2. Que la decisión no sea contraria al orden público (constitucional)

El orden público constitucional Este concepto jurídico indeterminado puede ser definido como el conjunto de principios, garantías y derechos constitucionales que, en una época y en un tiempo determinado, reflejan el esquema de valores esenciales que informan un ordenamiento jurídico concreto. En lo concerniente a la eficacia civil de las sentencias matrimoniales canónicas en el Derecho español, estos principios son los que configuran a España como un Estado Social y Democrático de Derecho y, en concreto, aquellos que ponen de manifiesto la actitud del Estado ante las creencias de los ciudadanos: 1) La libertad ideológica de los contrayentes; 2) El principio constitucional de igualdad y no discriminación por motivos religiosos; y 3) La garantía institucional de la laicidad positiva.

Las exigencias derivadas de la garantía de la laicidad positiva y del principio de igualdad ante la ley, implican que sólo deberían obtener eficacia en el orden civil las sentencias matrimoniales canónicas basadas en aquellas causas que puedan subsumirse en algún capítulo civil de nulidad o de disolución por divorcio del Cc. Pues, de lo contrario el juez estatal estaría premiando la libertad religiosa de los ciudadanos que han contraído matrimonio civil en forma canónica, que podría ser declarado nulo o disuelto por causas que no están contempladas como tales en el Derecho del Estado, frente al resto de ciudadanos que han contraído el mismo matrimonio en cualquiera de las otras formas de celebración matrimonial que están legalmente reconocidas en España.

Por su parte, la realización efectiva de la libertad ideológica como derecho y principio constitucional como parte del contenido del orden público, se alza como límite a que puedan ser declaradas ajustadas al Derecho del Estado aquellas decisiones matrimoniales canónicas que han sido dictadas en un procedimiento de nulidad o de disolución del matrimonio rato y no consumado ante la oposición, por motivos de convicciones del demandado. Según la doctrina del TC, este derecho fundamental no sólo "supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia"¹⁶⁸, sino también "la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el

recurso ante el tribunal eclesiástico que había confirmado la sentencia canónica de nulidad matrimonial. Vid. STS de 31 de mayo de 1983, FJ 1.

¹⁶⁸ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6.

sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a sus propias convicciones con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado quien asume la protección del ejercicio de aquella libertad frente a otras personas o grupos sociales”¹⁶⁹. La libertad para actuar con arreglo a las propias creencias y a no comportarse de manera contraria a ellas, trata de asegurar a los ciudadanos el marco más amplio de libertad y de coherencia entre su intimidad personal y su manera de actuar¹⁷⁰. Desde esta perspectiva, tanto la actitud de quien se ausentó voluntariamente del proceso canónico de nulidad o de disolución matrimonial, como la del cónyuge que ha acudido a los tribunales eclesiásticos para obtener la nulidad o disolución de su matrimonio, parecen estar amparadas por el derecho de libertad ideológica de ambos contrayentes. Ahora bien, como hemos visto, la concesión de efectos civiles a estas resoluciones ni forma parte de su contenido esencial; ni es una exigencia derivada de la plena realización de la misma; y, cuando entra en colisión con la libertad del otro contrayente, puede que constituya “un acto ilegítimo de intromisión en su esfera íntima de creencias, y por el que un poder público” [...] “le habría obligado a participar en un acto” [...] “en contra de su voluntad y convicciones personales”¹⁷¹. Los casos conflictivos que pueden plantearse en la práctica deberían de ser resueltos a favor de la libertad de quien se niega a aceptar los efectos jurídicos de la resolución de naturaleza jurídica confesional, que prevalece sobre la del que pretende su reconocimiento en el Derecho español, debido que esta decisión es parte integrante del contenido esencial de aquel derecho fundamental.

¹⁶⁹ ATC 551/1985, de 24 de julio, FJ 3; 617/1984, de 31 de octubre, FJ 4. En similares términos vid SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1; 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2 120/1990, de 27 de junio, FJ 10; 137/1990, de 19 de julio, FJ 8; 166/1996, de 28 de octubre, FJ 2; 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; 101/2004, de 2 de junio, FJ 3.

¹⁷⁰ “Desde este plano, la libertad de conciencia supone un ámbito de inmunidad frente a la coacción de los poderes públicos que debe estar protegido contra toda injerencia ilegítima que pueda venir del propio poder o por parte de los particulares”. Cfr. CONTRERAS MAZARÍO, J. M. “La libertad de conciencia y la función promocional del Estado en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”. En *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. o, 2000, p. 139.

¹⁷¹ STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 4.

3.3.3. Que la decisión se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes o si la resolución se hubiera dictado en rebeldía

El primero de los aspectos a que se refiere este requisito del ajuste al Derecho del Estado de una sentencia canónica de nulidad o de disolución matrimonial consiste en el examen de si el procedimiento canónico de que se trate ha sido o no respetuoso con los derechos de defensa de las partes consagrados en el art. 24 CE. Básicamente los derechos que deben ser verificados por el juez civil competente son los siguientes: 1) Derecho a un proceso en sentido estricto; 2) Derecho a un proceso con forma contradictoria; 3) Derecho a intervenir en el proceso; 4) Derecho a la igualdad de armas de defensa; y 5) Derecho a la asistencia letrada. En general, admitimos que los procesos ordinarios de nulidad matrimonial son respetuosos con las garantías derivadas del debido respeto al derecho a la tutela judicial efectiva de los litigantes. No obstante, el juez del ajuste debe valorar caso por caso si la causa canónica de que se trate ha sido respetuosa con los derechos de defensa de las partes y denegar, en su caso, el reconocimiento a las sentencias dictadas en aquellos procesos que no se ajusten a estas distintas exigencias derivadas de esta condición contemplada en el art. 46.1 de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. No se puede afirmar lo mismo con respecto a los procedimientos documental de nulidad matrimonial y de disolución del matrimonio rato y no consumado que, por tratarse de procedimientos de carácter administrativo más que judicial en sentido estricto de la expresión, no son respetuosos en líneas generales con las distintas garantías derivadas del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE que hemos ido analizando con anterioridad¹⁷². A parecidas conclusiones ha llegado el TEDH que ha declarado que el proceso documental de nulidad matrimonial no es respetuoso con las garantías de defensa de los cónyuges en litigio¹⁷³.

¹⁷² Sobre una análisis en profundidad sobre el ajuste de los diferentes procesos canónicos de nulidad matrimonial y del procedimiento de disolución del matrimonio rato y no consumado a los derechos de defensa de las partes vid. PÉREZ ÁLVAREZ, S. *Las sentencias matrimoniales*, ob. cit., pp. 159-192.

¹⁷³ STEDH Pellegrini c. Italia App. N. 52912/99 de 17 de octubre de 2002, N. 33-48.

Por su parte, el segundo aspecto que debe ser analizado por el juez civil competente a la luz de este requisito del ajuste de la resolución matrimonial canónica es si la misma fue dictada o no en rebeldía. La rebeldía es la situación procesal en que se halla un demandado que no acude a la sede del tribunal que está conociendo de la causa de nulidad o de la disolución matrimonial. En virtud de lo dispuesto en el art. 46 de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil "concorre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse". Así entendido, el análisis de este requisito en sede civil constituye una exigencia derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y trata de asegurar que el demandado haya tenido posibilidades reales de defensa en el procedimiento seguido en el extranjero²⁷⁴. En concreto, el juez debe comprobar si las notificaciones realizadas para poner en conocimiento del demandado sus pretensiones, se llevaron a cabo con el debido respeto a las condiciones procesales que le permitieran asumir su defensa durante el desarrollo del litigio y si tuvo oportunidad real de intervenir en cada una de las fases del procedimiento sometido a examen en las que está prevista su actuación. En concreto, el tribunal estatal debe verificar si la autoridad judicial ha respetado los mecanismos de defensa articulados en el ordenamiento jurídico del foro y, al mismo tiempo, si éstos se ajustan a las exigencias contempladas en el Derecho del Estado español requerido para tutelar los derechos de defensa del declarado rebelde.

Ahora bien, cuando se trata de la homologación civil de resoluciones matrimoniales eclesiásticas, al tratarse de unos de los ámbitos de cooperación posibles a la luz de la garantía institucional de la laicidad positiva sin que, por el contrario, sea una exigencia derivada del pleno disfrute de la libertad ideológica de los litigantes; el juez debe prestar especial atención a aquellos casos en que la rebeldía o declaración de ausencia en el

²⁷⁴ Pues, "la prohibición de que la decisión haya sido dictada encontrándose el demandado en situación de rebeldía ha de relacionarse con las propias garantías constitucionales tendentes a evitar la indefensión de todo demandado (art. 24 de la Constitución)". Cfr. SUÁREZ ROELDANO, J. M. "Incidencia del de la art. 24 de la Constitución en el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras: régimen común y convencional". En *VVAA Problemas actuales de la aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles*, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 1997, p. 243.

proceso matrimonial canónico podría quedar amparada por su negativa, en base a sus convicciones, a someterse a la posible eficacia en el ordenamiento jurídico estatal de una decisión de naturaliza jurídica religiosa en los términos que acabamos de ver en relación con el contenido del orden público constitucional en esta materia. Por todo ello, esta condición impide que puedan reconocerse efectos civiles a las sentencias matrimoniales canónicas dictadas en el curso de procedimientos en los que el demandado no ha sido emplazado debidamente y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse en el litigio, por circunstancias ajenas a su voluntad; pero también en aquellos casos en los que el declarado rebelde se opone, en realidad, a aceptar la eficacia civil vinculante de una decisión matrimonial canónica, por motivos de creencias¹⁷⁵.

3.3.4. Control de la competencia del tribunal eclesiástico que dictó la decisión

En relación con las causas canónicas de nulidad matrimonial, el juez civil deberá comprobar a la luz de este requisito de su ajuste al Derecho del Estado que la sentencia fue dictada por el tribunal canónico competente territorialmente de conformidad con lo establecido en el Derecho Canónico. Mientras que, por el contrario, el conocimiento de la disolución

¹⁷⁵ Postura que ha mantenido el Tribunal Supremo que ha declarado que “no se puede obligar a nadie a que se atenga a las consecuencias de una resolución canónica, cuando voluntariamente no quiere someterse al proceso canónico matrimonial de la que la misma es consecuencia, ya sea por sus convicciones o, incluso, por su interés”. Cfr. STS de 27 de junio de 2002, FJ 1.

Si bien unos años más tarde matizaría este criterio en el sentido de que “para apreciar que la libertad ideológica y religiosa justifica el incumplimiento de la carga de comparecer ante los tribunales eclesiásticos y, con ello, impide reconocer efectos civiles a la resolución dictada, como excepción a lo que establecen las normas de rango legal aplicables en el Derecho interno, es menester valorar las circunstancias que concurren en cada caso para examinar si se ha alegado de manera razonable la existencia de unas convicciones de la persona que hagan incompatible la comparencia ante el tribunal eclesiástico con su libertad ideológica o religiosa, y valorar su trascendencia teniendo en cuenta la afectación concreta del derecho... Su aplicación debe quedar reservada a los supuestos en que el juicio de ponderación tras la alegación de las convicciones religiosas o ideológicas que se estiman relevantes para justificar la incomparencia concluya en la existencia de una afectación del derecho a la libertad ideológica o religiosa no justificada por la prevalencia de otros derechos o intereses protegidos por la Constitución”. Cfr. STS de 24 de octubre de 2007, FJ 3.

del matrimonio rato y no consumado corresponde única y exclusivamente al Romano Pontífice, por lo que siempre se ajustan al contenido de esta condición prevista en el art. 46.1 de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil¹⁷⁶

3.3.5. Cuando la decisión sea inconciliable con una resolución judicial dictada en España o con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado que pudiera ser objeto de reconocimiento en España o con un proceso pendiente sobre la misma causa ante nuestros órganos jurisdiccionales

La existencia de una resolución judicial española o una extranjera anterior que sea susceptible de "exequátur" o un litigio pendiente en España sobre la misma causa se alzan como límites inexorables a que se declare ajustada al Derecho del Estado una decisión canónica que haya decretado la nulidad o disolución del mismo negocio jurídico matrimonial canónico. Si atendemos al hecho de que se trata de un matrimonio civil celebrado en esta forma religiosa, el reconocimiento de eficacia jurídica a este tipo de decisiones en estos supuestos, pondría en entredicho la garantía institucional de esta clase de matrimonio cuyas causas procesales, en el orden constitucional vigente, son competencia exclusiva del Estado tal y como, por otra parte, también ha sido reconocido la Santa Sede en el Motu Proprio "Mitis iudex Dominus Iesus". Y, al mismo tiempo, si el juez estatal otorga prevalencia a un fallo religioso sobre otro civil o una

¹⁷⁶ El art. 46.1.c) se refiere en realidad al examen de si "la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez de origen no obedeciere a una conexión razonable. Se presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española". Ahora bien, cuando se trata de la eficacia civil de las sentencias matrimoniales canónicas, el examen de la competencia del tribunal eclesiástico que las dictó no puede consistir en un examen de su competencia judicial internacional, debido a que carece de ella en sentido técnico. Por tanto, esta condición del reconocimiento de este tipo de resoluciones se puede circunscribir al examen de la competencia interna del órgano jurisdiccional que dictó la decisión de que se trate.

causa matrimonial pendiente ante nuestros órganos jurisdiccionales, nos hallaríamos ante una confusión entre los fines estatales y los de la Iglesia católica contraria a la garantía institucional de la laicidad positiva en la conciencia social contemporánea.

4. CONCLUSIONES

El régimen jurídico del sistema matrimonial español constituye un claro ejemplo de la interpretación evolutiva de la CE de 1978. Su promulgación instauró un sistema sin precedentes en el Derecho del Estado español, cimentado sobre cuatro pilares íntimamente relacionados entre sí: 1) El derecho a contraer matrimonio; 2) La libertad ideológica o de conciencia de los contrayentes; 3) El principio constitucional de no confesionalidad o laicidad positiva; y 4) El principio constitucional de no discriminación por motivos de convicciones. La confluencia de todos ellos en la regulación de esta materia puso fin a los sistemas de matrimonio religioso obligatorio y civil subsidiario imperantes a lo largo de la historia del constitucionalismo español; concediendo un amplio margen de apreciación al legislador español para reconocer o no eficacia civil a los matrimonios religiosos y a las resoluciones matrimoniales eclesíásticas. Si bien, en los prolegómenos del nuevo orden constitucional, esta labor legislativa dicho margen se encontró condicionada por el compromiso asumido por el Estado de reconocer efectos civiles al matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico y a las sentencias canónicas de nulidad y de disolución del matrimonio arto y no consumado, en el AAJ que estaba siendo negociando con la Santa Sede para obtener el consenso necesario para que tuviese lugar el refrendo del Texto constitucional. Las disposiciones del Acuerdo fueron incorporadas en la reforma del Cc en materia matrimonial llevada a cabo por la Ley 30/1981 y constituyen la primera manifestación de las relaciones de cooperación que matizan la aconfesionalidad estatal ante el fenómeno social religioso y que, por aquel entonces, hundía sus raíces en el sustrato sociológico de una ciudadanía española mayoritariamente católica.

El reconocimiento sin cortapisas de la igual libertad ideológica de todos los ciudadanos y los flujos migratorios de nacionales de terceros Estados con señas de identidad diferenciadas ha dado lugar en el devenir de los tiempos a una sociedad española mucho más secularizada pero,

al mismo tiempo, plural desde los puntos de vista ideológico y/o cultural; han sido los factores determinantes de la interpretación evolutiva de este principio constitucional. Ya de entrada, por influencia de la nomenclatura empleada para conceptuar este principio en otros ordenamientos jurídicos de los entornos más cercanos, en 2001 el TC comenzó a referirse a la aconfesionalidad estatal en términos de laicidad positiva como expresiones sinónimas y no, en cambio, como categorías jurídicas diferenciadas. Y es que, a mi juicio, el paso de una expresión a otra es un claro reflejo de interpretación evolutiva de la CE y de su adecuación a la conciencia social española sobre el fenómeno social ideológico y cultural cada vez más plural. La realización efectiva de los derechos fundamentales en juego en condiciones de igualdad reales y efectivas en este contexto, ha provocado que la laicidad positiva estatal haya sido elevado a la categoría de garantía institucional que, como ha apreciado el citado Tribunal, no sólo hace referencia a institutos jurídicos constitucionalmente protegidos como el matrimonio, sino que también incluye a todos aquellos principios que constituyen “elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional” en nuestros días.

Las notas que la caracterizan son la separación entre el Estado y las comunidades religiosas, su neutralidad ante el factor social ideológico y/o cultural y la promoción de las condiciones que sean necesarios para que la igual libertad ideológica de los ciudadanos y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y la remoción, en su caso, de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Así entendida, aunque la concesión de efectos civiles a los matrimonios religiosos no forma parte del contenido esencial de la libertad ideológica o de conciencia de los contrayentes, puede ser compatible con aquella garantía si es concebida como uno de los programas de actuación que pueden llevar a cabo los poderes públicos en el marco constitucional propio de esta garantía institucional. Ahora bien, en orden a evitar una confusión entre los fines estatales y los propios de estos colectivos contraria a las demás notas que la caracterizan, dicha eficacia debe limitarse a las solemnidades que presiden la celebración religiosa del matrimonio civil y así es como puede y, a mi juicio, debe ser interpretado actualmente el reconocimiento de los matrimonios contraído según las normas del Derecho canónico no es más que un matrimonio civil celebrado en forma religiosa. Más si tenemos en consideración que la regulación de este negocio jurídico es competencia exclusiva del Estado y el hecho de que dicha normativa debe

responder a las demandas de la sociedad, debido a que se trata de otras de las garantías institucionales del orden constitucional vigente según la doctrina del TC.

Lo mismo cabe afirmar con respecto a la concesión de efectos civiles a las sentencias canónicas de nulidad y de disolución matrimonial, prerrogativa que sólo se ajusta a las exigencias derivadas de la laicidad positiva si la concebimos como una medida que trata de facilitar el disfrute de la libertad ideológica de quienes han obtenido el fallo eclesiástico de que se trate. Ahora bien, por presión del principio de igualdad, solo se puedan reconocer en España las causas canónicas de nulidad o de disolución matrimonial que se hallen también consagradas como causas de nulidad o de divorcio en la legislación estatal. Aún más, la labor que tiene que llevar a cabo el juez civil competente a tal efecto debe consistir en examinar de nuevo si los supuestos de hecho y los fundamentos del fallo religioso de que puede subsumirse o no en las causas civiles de nulidad matrimonial o de divorcio prestando, además, especial atención a si en el procedimiento canónico del que emanó la resolución fueron respetados los derechos de defensa de las partes contemplados en el art. 24 CE. La realización efectiva del derecho a la tutela judicial efectiva constituye la piedra angular del ajuste al Derecho del Estado de este tipo de resoluciones según la reforma de las condiciones que deben ser verificadas a tal efecto por el juez civil competente desde que ha entrado en vigor la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil.

La adecuación de las garantías institucionales del matrimonio y de la laicidad positiva a estos reclamos de nuestra sociedad plural ha determinado que el legislador estatal haya reconocido efectos civiles a los ritos matrimoniales de las comunidades integrantes de la FEREDE, CIE y FCJE en los Pactos de cooperación con todas ellas de 1992 y a las confesiones y federaciones religiosas que han obtenido la mención de notario arraigo en España, según lo dispuesto en la reciente Ley sobre Jurisdicción Voluntaria: la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, los Testigos Cristianos de Jehová, la Federación de Entidades Budistas de España y a la Iglesia Ortodoxa. La entrada en vigor de esta norma es un síntoma evidente de que el legislador contemporáneo ha delimitado al notorio arraigo no sólo como requisito imprescindible para que una entidad religiosa pueda concluir un Acuerdo de cooperación con el Estado, sino que lo ha convertido en el paradigma del programa de actuación que caracteriza a la laicidad positiva estatal obviando, sin embargo, que su

esencia consiste en garantizar en facilitar el pleno disfrute de la libertad ideológica de los ciudadanos en condiciones de igualdad reales y efectivas. Si la eficacia civil de estos ritos religiosos responde a esta finalidad las normas que regulan el sistema matrimonial sólo se acomodaran al bloque de constitucional que *informa esta materia*, si tal eficacia a los matrimonios propios de todas las entidades inscritas en el RER y de todas las minorías culturales legalmente reconocidas como tales en el ordenamiento jurídico español.

