

NO DISCRIMINACION POR RAZON DE RELIGION Y SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

MARIA MORENO ANTON
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL SISTEMA MATRIMONIAL EN EL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE.
 1. Concepto y clases de sistemas matrimoniales.
 2. El matrimonio en la Constitución.
 3. El matrimonio en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos.
 4. El matrimonio en el Código civil.
 5. El argumento de la igualdad y no discriminación en la configuración del sistema matrimonial español.
- III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL.
 1. La igualdad como valor, como principio y como derecho.
 2. Sujetos de la igualdad.
 - A) Pasivos: los poderes públicos.
 - B) Activos: individuos y grupos.
 3. Concepto.
 - A) Igualdad jurídica: ante la ley y en la ley.
 - B) Igualdad real o sustancial.
 4. Alcance y significado de la igualdad jurídica: la no discriminación.
 5. La igualdad religiosa concreción del principio de igualdad.
 - A) La mención constitucional de la Iglesia católica.
 - B) La igualdad en la cooperación.
- IV. ANÁLISIS DEL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL EN FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD. SOLUCIONES POSIBLES E IMPOSIBLES.
 1. Sistemas de matrimonio civil subsidiario y matrimonio religioso obligatorio.
 2. Sistema de matrimonio civil obligatorio.
 3. Sistema facultativo anglosajón: matrimonio civil con pluralidad de formas.
 4. Sistema facultativo latino: pluralidad de clases. Especial consideración del sistema mixto (latino para el matrimonio canónico y anglosajón para los demás).
 5. Conclusiones: interpretación de la regulación positiva a la luz del principio de igualdad.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene un objetivo bien simple y determinado: se trata de analizar la posible configuración del sistema matrimonial español a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

Los artículos 16 y 32 de la Constitución, así como el resto de sus principios, determinan la ruptura con el régimen matrimonial existente hasta entonces en España (el matrimonio civil subsidiario). A partir de ese momento surgen por doquier voces autorizadas que propugnan el establecimiento en nuestro ordenamiento de diversos modelos matrimoniales, pues todos ellos eran posibles en el marco de unos preceptos constitucionales quizás intencionada y necesariamente ambiguos. Aunque el A.J. con la Iglesia Católica pareció aclarar el tema, éste vuelve a complicarse con la regulación matrimonial establecida en el Código civil tras la Ley de 7 de julio de 1981.

La doctrina continúa hoy debatiendo cuál es el sistema matrimonial que rige en el ordenamiento español. Y los argumentos a favor o en contra de una determinada modalidad matrimonial son muchos, variados y todos ellos apoyados en el Derecho positivo. Uno de estos argumentos es precisamente el principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución, utilizado tanto para defender que el sistema matrimonial español es anglosajón (una sola clase de matrimonio, el civil, con pluralidad de formas de celebración) como para abogar por el sistema latino (varias clases de matrimonio regidas por su derecho religioso específico)¹.

Pues bien, nuestro propósito es sencillo: a través de la determinación del correcto significado que la igualdad tiene en nuestro Derecho, pretendemos determinar qué sistema o sistemas matrimoniales tienen cabida hoy en nuestro ordenamiento en función de tal principio y cuáles deben rechazarse por ser contrarios a él.

¹ Vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español* (Pamplona, 1985), 116.

Antes de entrar en materia consideramos conveniente hacer las siguientes precisiones:

1.^a Nuestra intención no es establecer qué sistema matrimonial está vigente en España, sino interpretar la regulación positiva a la luz del principio de igualdad para señalar cuál es posible que exista y cuál no puede existir por ser contrario a él.

2.^a Puesto que se trata de analizar una concreta institución, el matrimonio, en función de un concreto principio constitucional, el de igualdad, prescindiremos de referencias históricas, absteniéndonos de analizar el régimen matrimonial español anterior a la Constitución de 1978, y de Derecho Comparado, centrándonos en el Derecho español.

3.^a A pesar de que sobre el sistema matrimonial han teorizado y escrito hasta la saciedad civilistas, canonistas y eclesiasticistas, la importancia y actualidad del tema se hacen patentes, a nuestro juicio, por las discordancias y diferencias de interpretación a las que conducen la regulación constitucional, la acordada y la del Código civil. Entendemos que en la posible resolución de las disonancias y antinomias debe partirse de una indagación de las posibilidades y limitaciones que la Constitución ofrece sobre el tema y este trabajo quiere ser una modesta aportación a su clarificación.

Hechas estas consideraciones, las líneas metodológicas por las que va a discurrir el presente estudio son las siguientes:

A) Determinación de la noción y clases de sistemas matrimoniales y exposición abreviada de la normativa que sobre la institución matrimonial se contiene en la Constitución, el A.J. y el Código civil, así como de las opiniones doctrinales que ha originado tal regulación.

B) Determinación del concepto, significado y contenido de la igualdad y su correlato, la no discriminación, en nuestro Derecho.

C) Valoración técnica de la regulación positiva en función del principio de igualdad con determinación de los sistemas matrimoniales posibles e imposibles en base a tal principio.

II. EL SISTEMA MATRIMONIAL EN EL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE

1. *Concepto y clases de sistemas matrimoniales*

Abordar el concepto de sistema matrimonial supone plantearse las relaciones entre el matrimonio laico y los matrimonios religiosos, por eso, hasta que junto al matrimonio religioso no existe el matrimonio

civil, dicho concepto carece de una existencia real². Como señala LÓPEZ ALARCÓN, «los sistemas matrimoniales son el resultado de la composición entre dos fuerzas o poderes, el civil y el religioso, en constante y variable tensión a lo largo de la historia y que, en relación con el matrimonio, podría presentarse en la actualidad poniendo, de un lado, la soberanía del Estado, que asume la plena competencia sobre el matrimonio como negocio jurídico y, de otro, el arraigo social del matrimonio religioso, que se resiste a una total secularización que lo haría irrelevante en el orden civil a través de la fórmula unitaria del matrimonio civil obligatorio»³.

Partiendo de aquí, se puede definir el sistema matrimonial como «la plasmación, en el ordenamiento jurídico estatal, de la resultante de la acción diversa de dos fuerzas en tensión, reguladoras de una misma realidad social, siendo tales fuerzas el matrimonio religioso y el matrimonio civil, existiendo ambas, siendo tal realidad social el matrimonio, y siendo el ordenamiento estatal el que inclinaría decisivamente tal resultante»⁴. O más sencillamente, «el criterio con que cada ordenamiento civil regula la institución matrimonial teniendo en cuenta la existencia de unas precisas convicciones religiosas en buena parte de sus ciudadanos»⁵.

Por tanto, los distintos sistemas matrimoniales están en función de la actitud o postura adoptada por cada Estado respecto al matrimonio religioso, esto es, en función del grado de reconocimiento otorgado al matrimonio religioso en sí mismo en el ámbito estatal. Ello lleva a afirmar que los problemas que plantea la dinámica matrimonio civil-matrimonio religioso en la órbita estatal, no se refieren sólo a la forma del matrimonio, sino también a las clases de matrimonio, es decir, no se trata sólo de que el Estado conceda o no efectos jurídicos a la forma religiosa de celebración, sino que también ha de establecerse el derecho sustantivo, civil o religioso, aplicable al matrimonio así celebrado⁶. Y conduce también a contraponer los términos régimen matrimonial y sistema matrimonial, entendiendo por régimen matrimonial la regulación global y sustantiva de la institución del matrimonio, y por sistema matrimonial «la fórmula jurídica del legislador que delimita los términos

² Cfr. I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución española», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Monográfico I (1978), 75-76.

³ M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español* (Madrid, 1983), 15.

⁴ I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa...», 75. De forma más simplificada, el mismo autor define el sistema matrimonial como «el reconocimiento por el ordenamiento estatal de la resultante de dos fuerzas en tensión: el matrimonio civil y el matrimonio canónico» [«Sistemas matrimoniales», I.C. 17 (1977), 227-228].

⁵ R. NAVARRO VALLS, «El matrimonio», en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 2.ª ed. (Pamplona, 1983), 407. Idem, en M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado* (Madrid, 1984), 31.

⁶ Cfr. E. VALLADARES, «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial», en *Revista de Derecho Privado* (1981), 309.

de la obligatoriedad y eficacia de los diversos regímenes concurrentes en el seno de un ordenamiento, sean éstos civiles, religiosos o civiles y religiosos a un tiempo»⁷.

La clasificación de los distintos sistemas matrimoniales puede ser variable y responder a criterios distintos. Así, LÓPEZ ALARCÓN clasifica los sistemas matrimoniales en función de los distintos momentos o fases por los que atraviesa la institución matrimonial: constitutivo, registral, jurisdiccional y disolutorio⁸. Por el contrario, autores como IBÁN ponen en conexión el sistema matrimonial con la libertad e igualdad religiosas⁹.

A efectos del presente trabajo consideramos suficiente utilizar la más común o tradicional que agrupa los sistemas matrimoniales en cuatro básicos, ya que la situación española puede reconducirse a uno de ellos¹⁰:

- A) Matrimonio religioso obligatorio.
- B) Matrimonio civil obligatorio.
- C) Matrimonio civil subsidiario.
- D) Matrimonio civil facultativo.

A los dos primeros sistemas se les denomina monistas porque en ellos sólo tiene eficacia plena una clase de matrimonio, mientras que a los dos últimos se les llama dualistas porque dan relevancia al matrimonio civil y al religioso, aunque pueden ser distintos los términos en los que viene determinada tal relevancia en cada uno de ellos.

A) *Sistema de matrimonio religioso obligatorio*. Carece de implantación en el mundo occidental¹¹, aunque es el sistema más tradicional. El Estado considera al matrimonio como una institución religiosa exclu-

⁷ C. LARRAINZAR, «Matrimonio y Estado democrático. Aspectos de la libertad ideológica en el sistema matrimonial vigente en España», en *Persona y Derecho* (1984), 146. IDEM en «Libertad religiosa y reconocimiento civil del matrimonio canónico», en *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en honor de L. de Echeverría* (Salamanca, 1987), 322.

⁸ A) Momento constitutivo: a) sistemas monistas (matrimonio civil obligatorio o matrimonio religioso obligatorio); b) sistemas dualistas (matrimonio de libre elección por los contrayentes y matrimonio civil subsidiario); c) sistemas pluralistas (elección entre varios tipos de matrimonios religiosos, elección en cuanto a la forma de celebración y sistema mixto). B) Momento registral: de simple transcripción; calificación limitada; calificación amplia. C) Momento jurisdiccional: reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica; irrelevancia de la jurisdicción eclesiástica; reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas. D) Momento disolutorio: sistemas no divorcistas; sistemas divorcistas absolutos; sistemas divorcistas limitados (cfr. *El nuevo sistema matrimonial español...*, 17-23).

⁹ Cfr. I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales...», I.C...., 229-233. Este autor distingue: a) sistemas matrimoniales unitarios: de matrimonio religioso obligatorio y de matrimonio civil obligatorio; b) sistemas matrimoniales mixtos: sistemas igualitarios y discriminatorios, y dentro de éstos incluye los sistemas en que hay libertad para contraer matrimonio religioso y limitaciones para contraerlo civil, sistemas de libertad para contraer matrimonio civil y limitaciones para hacerlo religiosamente y sistemas discriminatorios bilaterales (*Ibidem*).

¹⁰ Vid. R. NAVARRO VALLS, «El matrimonio», en *Derecho Eclesiástico...*, 408-411.

¹¹ Dice NAVARRO que sólo en un país de nuestra órbita cultural se admite este sistema: en Grecia (cfr. «El matrimonio», en *Derecho Eclesiástico...*, 408).

sivamente, que no le corresponde reglamentar, por lo que acepta la regulación que hacen de la institución las confesiones religiosas o una confesión determinada ¹².

B) *Sistema de matrimonio civil obligatorio*. Es un sistema de monopolio estatal de la institución matrimonial. Supone el desconocimiento jurídico-estatal del matrimonio religioso. La legislación estatal sólo reconoce efectos civiles al matrimonio regulado por la ley civil, tanto en lo relativo a la capacidad, como al consentimiento y la forma ¹³.

C) *Sistema de matrimonio civil subsidiario*. Se caracteriza porque la ley civil establece la obligatoriedad de contraer matrimonio canónico para todos aquellos que profesen la religión católica, teniendo el matrimonio civil un carácter supletorio o subsidiario, pues sólo puede celebrarse cuando no exista obligación legal de contraer matrimonio canónico ¹⁴.

D) *Sistema de matrimonio civil facultativo*. Se llama también de libre elección porque su característica primordial es la posibilidad de que los ciudadanos opten libremente por uno de los distintos matrimonios admitidos en el ámbito estatal.

El sistema de matrimonio civil facultativo admite dos modalidades que, históricamente, surgen por la distinta concepción que sobre la institución matrimonial tienen la Iglesia católica y la confesión protestante ¹⁵:

- a) Sistema facultativo de tipo latino, llamado también católico.
- b) Sistema facultativo de tipo anglosajón, llamado también protestante ¹⁶.

a) En el sistema facultativo latino la ley civil ofrece una pluralidad de regímenes matrimoniales distintos: el régimen civil y los regímenes religiosos, y se remite total o parcialmente a las normas de los ordenamientos religiosos, que serán las que regulen el matrimonio religioso libremente elegido por los ciudadanos, tanto en sus aspectos sustantivos

¹² Cfr. L. DE ECHEVERRÍA, «El sistema matrimonial», en *Nuevo Derecho Canónico* (Madrid, 1983), 553.

¹³ Cfr. J. M.ª DE LAHIDALGA, «Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial español», en *El hecho religioso en la nueva Constitución española* (Salamanca, 1979), 171.

¹⁴ Cfr. M.ª E. OLMOS ORTEGA, «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro* (Salamanca, 1984), 302.

¹⁵ Cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español...*, 27.

¹⁶ PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS considera «notoriamente improcedentes» las denominaciones sistema facultativo de tipo «católico» (para el latino) y de tipo «protestante» (para el anglosajón), a pesar de reconocer que tienen un cierto apoyo sociológico. La razón que aduce es que tales denominaciones «podrían envolver condenación *a priori* de una de las tesis y de quienes las sustentan» («El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», en *Anuario de Derecho Civil*, III (1980), 573).

como procesales¹⁷. En este sistema, el Estado reconoce dos clases de matrimonio, el civil y el religioso, sometidos a las legislaciones y jurisdicciones diferentes: el matrimonio civil, regulado por la legislación civil; el matrimonio religioso, regulado, por expresa disposición del Derecho estatal, por el correspondiente ordenamiento religioso.

Por tanto, el sistema facultativo latino es un sistema de pluralidad de *clases* de matrimonios, entendiendo por tales, instituciones matrimoniales distintas, autónoma y cada una de ellas con su propia reglamentación.

b) En el sistema facultativo anglosajón, los ciudadanos pueden elegir entre prestar su consentimiento matrimonial ante un funcionario del Estado o hacerlo ante el ministro de culto de la confesión a la que pertenecen, pero el Derecho sustantivo y procesal aplicable al matrimonio así celebrado será siempre el Derecho estatal¹⁸. En este sistema sólo hay libertad para elegir la forma de celebración del matrimonio, que puede ser forma civil o forma religiosa, pero existe un sólo régimen matrimonial aplicable a todos, una sola clase de matrimonio, el civil, que, en sus aspectos materiales, se rige exclusivamente por la ley civil, aunque pueda contraerse en forma religiosa.

Es decir, el sistema facultativo anglosajón es de una sola clase de matrimonio, el civil, pero con pluralidad de *formas* de celebración, entendiendo por tales «las solemnidades externas necesarias para que surja el vínculo matrimonial¹⁹».

Expuesto el concepto y las clases de los sistemas matrimoniales, vamos a examinar resumidamente las fuentes positivas del sistema matrimonial español para analizarlas, luego, en base al principio de igualdad.

2. *El matrimonio en la Constitución*

Aunque el precepto específico que nuestra Constitución dedica al matrimonio es el artículo 32, tal norma no puede ser interpretada aislada, sino que exige su conexión con otros preceptos constitucionales que permitan definir y calificar el sistema matrimonial español, en concreto, con los artículos 14, que proclama el principio de igualdad, y 16, que recoge el principio de libertad religiosa.

En el principio de igualdad nos detendremos pormenorizadamente en un momento posterior; por lo que hace al principio de libertad religiosa, el artículo 16 de nuestra Constitución consagra la libertad religiosa

¹⁷ Cfr J.ª DÍAZ MORENO, «La regulación del matrimonio canónico...», 140.

¹⁸ Cfr. J. M.ª DE LAHIDALGA, «Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial español...», 172; *idem* A. DE FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial español...», 269. También R. NAVARRO VALLS, «El matrimonio», en *Derecho Eclesiástico...*, 409.

¹⁹ I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales...», 223-224.

en dos vertientes, como principio y como derecho, junto a los principios de laicidad (párr. 3.º) y cooperación con las confesiones (párr. 3.º).

Como principio, la libertad religiosa define la esencia del Estado ante lo religioso. El Tribunal Constitucional ha señalado que «el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso»²⁰. Pero, junto a este aspecto negativo de la libertad religiosa, que exige un deber de abstención al Estado, existe también una dimensión positiva, que deriva de la configuración de España como Estado social de Derecho en el artículo 1.1 de la Constitución, de la función promocional que ese Estado social asume en el artículo 9.2 y de la orientación personalista de nuestra Carta Magna que considera a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad como fundamentos de orden político y de la paz social (art. 10.1). Esta dimensión positiva del principio se concreta en el reconocimiento formal, tutela jurídica y promoción material del derecho de libertad religiosa sin más límites que el orden público protegido por la Ley (artículo 16.1). Así entendida, la libertad religiosa se eleva a principio básico y primario del Derecho Eclesiástico español, definidor de la esencia del Estado ante lo religioso, siendo los demás principios aspectos esenciales de su contenido y operatividad, es decir, consecuencias exigidas por la significación atribuida a la libertad religiosa²¹.

Desde estas coordenadas, gran parte de la doctrina pone en relieve la íntima relación de la libertad religiosa con el sistema matrimonial, de tal manera que el derecho de libertad religiosa puede resultar potenciado o perturbado, según la modalidad matrimonial adoptada en un determinado Estado²². Esta estrecha vinculación entre la libertad religiosa y el sistema matrimonial se pone de relieve en el propio concepto del sistema matrimonial que lleva implícito el enfrentamiento entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos religiosos, y se apoya en un dato positivo: el artículo 2 de la L.O.L.R., que reconoce como contenido del derecho de

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1982, fund. jur. núm. 1, en *La Ley*, 1982-3, 899.

²¹ Cfr. P. J. VILADRICH, «Principios informadores del Derecho Eclesiástico español», en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 2.ª ed (Pamplona, 1983), 193. Dicen IBÁN y PRIETO que la laicidad es el corolario de la obligación estatal de abstenerse en materia de fe, mientras que la cooperación responde a la dimensión positiva de la libertad religiosa, que obliga a los poderes públicos a favorecer su ejercicio (cfr. *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1985, 76).

²² A título de ejemplo, vid. I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución española...», 77 y sigs.; J. A. DE JORGE GARCÍA REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español* (Madrid, 1986), 213 y sigs.; J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español* (Pamplona, 1986), 151 y sigs.; M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español* (Madrid, 1983), 16.

libertad religiosa la facultad del ciudadano de celebrar sus ritos matrimoniales. Y tal vinculación deberá ser tenida en cuenta a la hora de enjuiciar el sistema matrimonial a la luz del principio de igualdad para evitar que una sobreprotección de la igualdad conduzca a un menoscabo de la libertad y a la inversa, para evitar que, en aras de defender al máximo la libertad se incurra en desigualdad, de tal manera que el objetivo a lograr será un sistema matrimonial de máxima libertad en y con la máxima igualdad²³.

El artículo 32 de la Constitución, en su párrafo 2.º, establece que «la Ley regulará 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».

Se ha señalado que no está claro el sistema matrimonial acogido en este precepto²⁴, e incluso se ha dicho que un texto constitucional no es la sede adecuada para regular el sistema matrimonial, sino sólo para marcar las líneas maestras a las que deberá ajustarse la legislación ordinaria²⁵. Pues bien, tales líneas maestras aparecen desdibujadas en el texto del artículo 32, existiendo unanimidad doctrinal en que tal precepto es deliberadamente amplio, flexible y ambiguo, fruto del consenso entre las diversas fuerzas políticas²⁶. La decidida ambigüedad de la norma se manifiesta, sobre todo, en la variedad de significados que permite la expresión «formas de matrimonio» utilizada en el precepto, que ha dado lugar a diferentes interpretaciones doctrinales en orden a la determinación de qué sistema matrimonial es el establecido en nuestra Carta Magna²⁷:

A) Para un sector doctrinal, la expresión formas de matrimonio es equivalente a clases de matrimonio, con lo que nuestra Constitución habría acogido el sistema facultativo latino²⁸.

²³ Cfr. I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución española...», 78.

²⁴ Cfr. G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, II (Madrid, 1982), 2.ª ed., 13 y 16.

²⁵ Cfr. I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución española...», 82.

²⁶ Vid., a título de ejemplo, G. SUÁREZ PERTIERRA, «Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español», en *R.D.P.* (1981), 1000; R. NAVARRO VALLS, «El sistema matrimonial español en la Constitución de 1978», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2 (1979), 123; E. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *La reforma del sistema matrimonial español* (Madrid, 1983), 42; A. LUNA SERRANO, *Matrimonio y divorcio. El nuevo régimen de la familia* (Madrid, 1982), 23.

²⁷ Otro de los puntos ambiguos es la omisión en el artículo 32.2 de la mención de las causas de nulidad, junto a las de disolución y separación, lo que ha sido interpretado por algunos en el sentido de que tal omisión fue deliberada para permitir que en los futuros Acuerdos con la Iglesia católica, que entonces se estaban negociando, pudieran atribuirse las causas de nulidad de los matrimonios canónicos a la jurisdicción eclesiástica (cfr. R. NAVARRO VALLS, «El sistema matrimonial español en la Constitución...», 141).

²⁸ Vid., entre otros, E. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *La reforma del sistema matrimonial...*, 46-49; IDEM, «La nulidad del matrimonio después de la Constitución», en *Revista General*

B) Para otro sector doctrinal, la expresión formas de matrimonio es equivalente a formas de celebración de matrimonio civil, por lo que la Constitución consagra un sistema de matrimonio facultativo anglosajón²⁹.

C) Un tercer sector doctrinal considera que el artículo 32.2 ofrece un amplio marco dentro del cual, y en virtud precisamente de una redacción ambigua, son posibles distintos modelos matrimoniales, al caber en la expresión «formas de matrimonio» distintas posibilidades³⁰.

Para este sector doctrinal, la Constitución no ha definido en el artículo 32.2 el sistema matrimonial español, sino que ha establecido unas bases mínimas cuyo desarrollo corresponde al legislador ordinario, de tal manera que, al amparo de dicho precepto cabe tanto un sistema facultativo latino como anglosajón³¹. Es más, como dice VALLADARES, «el artículo 32 de la Constitución admite tanto un sistema de forma única (civil, con forma ordinaria y extraordinaria) como pluralidad de formas (civil y religiosa); tanto un sistema de clase única (civil) como, quizás, un sistema de pluralidad de clases (civil y religiosa)»³².

Compartimos las opiniones de este último sector de la doctrina y entendemos, con DE JORGE GARCÍA REYES, que la ambigüedad intenciona-

de Legislación y Jurisprudencia (1979), 17-22; C. LARRAINZAR, «Libertad religiosa y reconocimiento civil del matrimonio canónico...», 330; J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Posible inconstitucionalidad parcial de la ley española de divorcio de 1981», en *Persona y Derecho* (1984), 188. F. SANCHO REBULLIDA, «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español», en *I.C.*, 20 (1980), 20-25; F. NAVARRO VALLS, «El sistema matrimonial español y la Constitución...», 126 y sigs.; A. OCAÑA RODRÍGUEZ, «¿Subsiste el matrimonio canónico en España como institución? Alcance del artículo 80 del Código civil tras la Ley de 7-7-1981», en *R.D.P.* (1981), 1077.

²⁹ Vid., entre otros, M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, «El sistema matrimonial según la Constitución...», 575-579; G. SUÁREZ PERTIERRA, «Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español», en *R.D.P.* (1981), 1000-1001; V. REINA, «El sistema matrimonial español», en *Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano* (Barcelona, 1980), 315; L. DíEZ-PICAZO, «El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro*, 4 (Salamanca, 1980), 13-14.

³⁰ Entre otros, A. DE FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial español...», 227 y sigs.; M.^a E. OLMOS ORTEGA, «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español...», 305; D. ESPÍN CÁNOVAS, «El derecho de familia en la Constitución y su repercusión en el Código civil», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Monográfico 1 (1978), 7-9; A. LUNA SERRANO, *Matrimonio y divorcio...*, 23-25; J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español...*, 99; J. B. JORDANO BAREA, «El nuevo sistema matrimonial español», en *Anuario de Derecho Civil*, 4 (1981), 905 y sigs.; J. DE SALAZAR ABRISQUIETA, «La cláusula de ajuste al Derecho del Estado en la eficacia civil de las sentencias eclesíásticas de nulidad del matrimonio», en *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en honor de L. de Echeverría* (Salamanca, 1987), 350.

³¹ Cfr. S. CARRIÓN OLMOS, *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro I del Código civil* (Madrid, 1982), 764. También, A. LUNA SERRANO, *Matrimonio y divorcio...*, 24-25; J. M.^a DE LAHIDALGA, «Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial español...», 169.

³² «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial español», en *R.D.P.* (1981), 315-316.

da del artículo 32.2 posibilita una amplia gama de construcciones en sede matrimonial, hecho que puede censurarse, pero, desde luego, no negarse³³. Creemos que las bases del actual sistema matrimonial español y sus límites hay que buscarlas no sólo en el artículo 32.2, sino en los principios constitucionales de igualdad, libertad religiosa y laicidad del Estado, en relación con los valores superiores de nuestro ordenamiento proclamados en el artículo 1.1 de nuestra Constitución: la libertad, justicia, igualdad y pluralismo.

3. *El matrimonio en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos*

Tras la promulgación de la Constitución se firman los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. La posición y trascendencia jurídica otorgadas al matrimonio canónico en el Derecho español se contemplan en el artículo VI del A.J., que comprende tres apartados:

«1) El Estado español reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos serán necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio.

2) Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente.

3) La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales»³⁴.

Doctrinalmente vuelve a plantearse, ante este precepto, la cuestión de la calificación del sistema matrimonial español, y, en general, las posturas

³³ Cfr. *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español* (Madrid, 1986), 233.

³⁴ El precepto se completa con el Protocolo final del A.J. que regula el procedimiento para practicar la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil, arbitrando una doble vía: la de los esposos y la del párroco del lugar de celebración.

que se adoptan están en función de la interpretación otorgada al artículo 32.2 de la Constitución, existiendo unanimidad doctrinal en que con el A.J. queda definitivamente excluido el sistema de matrimonio civil obligatorio:

A) Para un sector doctrinal, el A.J. consagra claramente y con respecto al matrimonio canónico, el sistema facultativo latino³⁵. Para este sector doctrinal, el artículo VI del A.J. no se limita a reconocer la celebración en forma canónica de un matrimonio civil, sino que reconoce efectos civiles al matrimonio canónico, es decir, a un matrimonio religioso que, en el ámbito estatal español, goza de autonomía en un doble sentido: 1.º, se gobierna y rige por normas propias y distintas a las que regulan el matrimonio civil; 2.º, el conocimiento de las causas sobre su validez o nulidad se somete a la jurisdicción eclesiástica que es distinta a la estatal³⁶. Es decir, para esta posición doctrinal el A.J. supone que en el ordenamiento español coexisten dos clases de matrimonio, dotadas de idénticos efectos civiles, de las cuales el matrimonio canónico es disciplinado en cuanto a su esencia, existencia, validez y continuidad por el Derecho Canónico, lo que significa que el A.J. ha consagrado el sistema facultativo latino, aunque con dos limitaciones: la competencia civil de las causas de separación y el exequatur de las sentencias canónicas de nulidad, sin que tales limitaciones puedan hacer variar la calificación del sistema como latino y pasar a denominarle sistema intermedio entre el latino y el anglosajón³⁷.

B) Por el contrario, otro sector doctrinal, partiendo de aquella interpretación según la cual la Constitución no permite establecer en España un sistema facultativo con pluralidad de clases, entiende que el A.J. debe ser interpretado en el sentido más acorde con nuestra Carta Magna, y, por tanto, en dicho texto internacional no puede haberse esta-

³⁵ Vid. S. CARRIÓN OLMOS, «Artículo 49», en *Matrimonio y divorcio...*, 166 y sigs.; E. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La nulidad del matrimonio después de la Constitución...», 23; F. SANCHO REBULLIDA, «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español...», 25-31; J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Posible inconstitucionalidad parcial de la Ley española de divorcio...», 199; A. DE FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial español...», 288-292; R. NAVARRO VALLS, «Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español», en *Revista de Derecho Privado* (1980), 217 y sigs.; J. GIMÉNEZ Y FERNÁNDEZ DE CARVAJAL, «El matrimonio canónico en el Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio», en *Revista de Derecho Privado* (1981), 663-664; C. LARRAINZAR, «Libertad religiosa y reconocimiento civil...», 331-332; J. M.ª DE LAHIDALGA, «Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial...», 193; M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español...*, 29-33; IDEM, «Sistema matrimonial concordado. Celebración y efectos...», 310-312.

³⁶ Cfr. E. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La nulidad del matrimonio después de la Constitución...», 23.

³⁷ Cfr. F. SANCHO REBULLIDA, «Artículo 60», en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, 287-288.

blecido el sistema latino, sino el sistema anglosajón³⁸. Para este sector doctrinal el A.J. debe ser interpretado en el sentido más conforme con nuestra Constitución, y al vetar ésta, a su juicio, un sistema facultativo latino, la regulación acordada sólo puede ser entendida en el sentido de que el ordenamiento español reconoce efectos civiles a las normas canónicas que regulan la forma de celebración de matrimonio, pero éste debe regirse sustancialmente por normas civiles. Es decir, defienden que el matrimonio canónico es eficaz en España como forma de celebración de un matrimonio que, en el resto, es enteramente civil.

C) Una tercera posición doctrinal considera que el A.J. es difuso a la hora de delimitar con precisión el sistema matrimonial que se pretende establecer³⁹, y que, en puridad, el sistema matrimonial recogido en dicho texto no es ni el latino ni el anglosajón, aunque sí es facultativo porque los contrayentes pueden elegir entre la celebración canónica o la civil. No es latino porque el Estado no se obliga a asumir la indisolubilidad del matrimonio canónico; porque no reconoce la competencia exclusiva de la jurisdicción eclesiástica en materia de nulidad; porque recorta esa competencia en materia de disolución y porque la rechaza en materia de separación. Pero tampoco es anglosajón por los mismos términos del artículo VI, ap. 1.º; porque se reconoce la competencia de la jurisdicción eclesiástica en sede de nulidad y de dispensa pontificia de matrimonio rato y no consumado (aunque ajustadas al Derecho del Estado), lo que es impensable en un sistema anglosajón; y porque la Santa Sede nunca hubiera firmado un Acuerdo en el que se implantara el sistema anglosajón. Por ello, concluyen que en el A.J. se establece un sistema facultativo más cercano al latino que al anglosajón, al que califican de sistema latino intermedio, restringido o limitado en lo referente al momento conflictual⁴⁰.

³⁸ Esta postura es defendida por L. Díez-PICAZO, «El sistema matrimonial y los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro*, 4 (Salamanca, 1980), 14-17; M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, «El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos...», 579 y sigs.; E. VALLADARES, «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial español...», 318-324; L. PUIG FERRIOL, «Artículo 59», en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, I (Madrid, 1984), 268-269.

³⁹ Cfr. J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español (Los Acuerdos de 1976 y 1979)* (Pamplona, 1980), 92-93.

⁴⁰ Vid. J. M.ª DÍAZ MORENO, «La regulación del matrimonio canónico», en *Iglesia y Estado en España...*, 143-145; J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español...*, 103-111; M.ª E. OLMOS ORTEGA, «El matrimonio canónico en el Código civil de 1981», en *R.E.D.C.* (1983), 45-46; IDEM, en «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal...*, 305-306; J. Díez DEL CORRAL, «La nueva regulación del matrimonio en el Código civil», en *Las reformas del Código civil por Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981* (Madrid, 1983), 10.

4. *El matrimonio en el Código civil*

Por la Ley 30/1981, de 7 de julio, se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio⁴¹. Dicha Ley modifica el sistema de matrimonio civil subsidiario vigente durante el régimen del General Franco y que, como veremos, era incompatible con nuestra Constitución⁴².

El matrimonio religioso se contempla específicamente en los artículos 59 y 60, englobados en la sección III, «De la celebración en forma religiosa», del capítulo III, «De la forma de celebración del matrimonio», del Título III, Libro I del Código. Además, deben tenerse en cuenta el artículo 63 sobre inscripción del matrimonio religioso en el Registro Civil; los artículos 73, 81 y 85, sobre nulidad, separación y divorcio; y el artículo 80, sobre eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial.

El artículo 59 establece: «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.»

El artículo 60 dispone: «El matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles.» Para su plenitud debe estarse a lo dispuesto en el capítulo siguiente relativo a la inscripción.

El artículo 63 se refiere a la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa. El precepto exige para la inscripción que la certificación de la confesión exprese las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil y, además, que el matrimonio reúna los requisitos exigidos para su validez por el Código civil, ya que el artículo 63.2 establece que: «Se denegará la práctica del asiento cuando los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título.»

⁴¹ Antes de dicha Ley, se promulga la L.O.L.R., de 5 de julio de 1980, que, como afirma LÓPEZ ALARCÓN, no afectó al sistema matrimonial, pues se limitó a reconocer el derecho de la persona a celebrar sus ritos matrimoniales como un ámbito mínimo de la libertad religiosa reconocido por el Estado y que no es posible identificar con la forma jurídica del matrimonio establecida por numerosas confesiones religiosas (cfr. *El nuevo sistema matrimonial español...*, 34).

⁴² De hecho, el sistema matrimonial era desde la Constitución facultativo, pues la Instrucción de la D.G.R.N. de 26 de diciembre de 1978 comunicó a los Jueces y Cónsules encargados de los Registros Civiles que debían autorizar los matrimonios civiles de las personas que los desearan sin indagación ni declaración alguna sobre sus creencias religiosas, para evitar así la infracción del artículo 16.2 de la Constitución cuando dispone que «Nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

Por su parte, los artículos 73, 81 y 85 aplican la normativa civil en materia de nulidad, separación y divorcio a todos los matrimonios «cualquiera que sea la forma de su celebración».

Por último, el artículo 80 concede efectos civiles a las sentencias canónicas de nulidad y a las decisiones pontificias sobre el matrimonio rato y no consumado si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente, conforme a las condiciones del artículo 954 de la L.E.C.⁴³.

La doctrina vuelve a estar dividida a la hora de calificar el sistema matrimonial establecido, ya definitivamente, en el ordenamiento español tras la reforma del Código civil:

A) Para una gran mayoría, el legislador ordinario ha diseñado un sistema facultativo anglosajón⁴⁴, es decir, una sola clase de matrimonio y pluralidad de formas de celebración, aunque algunos añadan que con tal sistema se ha violado no ya los Acuerdos con la Santa Sede, sino la propia Constitución⁴⁵.

B) Para otro sector doctrinal, el sistema matrimonial español es un sistema híbrido, con elementos de tipo latino y elementos anglosajones, resultado de dos finalidades incompatibles entre sí que han inspirado la Ley de 1981: el deseo de establecer un sistema anglosajón y la necesidad de respetar el A.J., que, con relación al matrimonio canónico, estableció el sistema latino. Consecuencia de ello es la imprecisión técnica y las incongruencias de la Ley de 7 de julio de 1981⁴⁶. Reconociendo este hecho, esta posición doctrinal entiende que en el Código civil se recoge un *tertium genus* entre el sistema latino y el anglosajón, un sistema latino limi-

⁴³ Este precepto se completa con la disposición adicional segunda de la Ley de 7 de julio de 1981, que regula el procedimiento a seguir para la obtención del ajuste al Derecho del Estado.

⁴⁴ Son partidarios de esta tesis, entre otros, M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español...*, 34-39; IDEM, en «El matrimonio canónico con efectos civiles en el Derecho español», en *A.D.E.E.*, II (1986), 185; S. CARRIÓN OLMOS, «Artículos 49 y 59», en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, 159-161 y 264-268; F. SANCHO REBULLIDA, «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español...», 37; IDEM, en «Artículos 60 y 63», *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, 289-291 y 339-342; J. B. JORDANO BAREA, «El nuevo sistema matrimonial español...», 910-925; A. LUNA SERRANO, *Matrimonio y divorcio. El nuevo régimen...*, 93-112; G. SUÁREZ PERTIERRA, «Matrimonio religioso y divorcio...», 1005-1011; L. PUIG FERRIOL, «Artículos 49 y 59», en *Comentarios a las reformas...*, 197-205 y 265-273; C. M.^a ENTRENA KLENT, *Matrimonio, separación y divorcio (en la legislación actual y en la historia)* (Pamplona, 1982), 157 y sigs.; J. Díez DEL CORRAL, «La nueva regulación del matrimonio en el Código civil...», 9-11.

⁴⁵ En este sentido se pronuncia C. LARRAINZAR, para quien la Ley de 1981 es constitucional en cuanto desarrollo ordinario del artículo 32 de la Constitución que crea un «régimen matrimonial estatal» concurrente con los «régimenes matrimoniales religiosos»; pero es inconstitucional en su pretensión de aplicarse por encima de los ordenamientos religiosos, a los que se ha concedido eficacia civil para regular el matrimonio religioso en virtud del reconocimiento del derecho de libertad religiosa (cfr. «Libertad religiosa y reconocimiento civil...», 333-335).

⁴⁶ Cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español...*, 196.

tado o recortado para el matrimonio canónico⁴⁷, añadiendo algunos que es anglosajón para el resto de los matrimonios religiosos, al menos hasta tanto no se celebren Acuerdos con las confesiones que permitan establecer otra cosa⁴⁸.

A modo de resumen podemos afirmar que las posiciones en que se mueve la doctrina a la hora de calificar el sistema matrimonial español son las siguientes⁴⁹:

1. Sistema facultativo anglosajón: una sola clase de matrimonio con pluralidad de formas religiosas de celebración, incluida la canónica.

2. Sistema facultativo latino recortado para el matrimonio canónico y anglosajón para los demás matrimonios religiosos.

3. Sistema facultativo latino o de pluralidad de clases de matrimonios religiosos para aquellas confesiones que lo acuerden con el Estado siempre que todas ellas respeten los requisitos civiles mínimos señalados por el ordenamiento estatal⁵⁰.

Veamos ahora pormenorizadamente cómo se ha utilizado doctrinalmente el principio de igualdad para rechazar, matizar o defender un determinado pronunciamiento acerca del sistema matrimonial imperante en España.

5. *El argumento de la igualdad y no discriminación en la configuración del sistema matrimonial español*

A la hora de adoptar una posición concreta sobre el sistema matrimonial imperante hoy en España, existe un argumento utilizado por los

⁴⁷ Vid. V. REINA, «El sistema matrimonial español», en *Los Acuerdos Concordatarios...*, 367, nota 68; R. NAVARRO VALLS, «La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981», en *Revista de Derecho Privado* (julio-agosto 1982), 675 y sigs.; G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, II (Madrid, 1982), 2.ª ed., 17-18; J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español...*, 166 y 195-196; J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español...*, 73-78 y 142 y sigs.; A. OCAÑA RODRÍGUEZ, «¿Subsiste el matrimonio canónico como institución? Alcance del artículo 80 del Código civil tras la Ley de 7-7-1981», en *Revista de Derecho Privado* (1981), 1076-1079; M.ª E. DE OLMOS ORTEGA, «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español», en *Curso de Derecho Matrimonial y Proceso...*, 307-316; IDEM, en «El matrimonio canónico en el Código civil de 1981...», 47-78.

⁴⁸ Vid. E. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *La reforma del sistema matrimonial español...*, 16-17; G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil...*, 17-18; R. NAVARRO VALLS, «La posición jurídica del matrimonio canónico...», 675 y sigs.; J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento civil español...*, 75-78; M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, IV (Barcelona, 1984), 2.ª ed., 55-63.

⁴⁹ No incluimos a los escasos autores que evitan pronunciarse sobre el tema, alegando que son posibles varias respuestas y que la Ley de 1981 carece de una Exposición de Motivos que descubra el propósito del legislador (v. gr., J. CASTÁN, *Derecho civil español, Común y Foral*, V, Madrid, 1983, 151).

⁵⁰ Esta es la tesis sostenida por DE JORGE GARCÍA REYES en su brillante obra *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español* (Madrid, 1986), 285 y sigs.

defensores, tanto del sistema latino como del anglosajón, y es el del principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución, empleado también en pro de una u otra tesis por los grupos parlamentarios en los debates de la Ley de 7 de julio de 1981, que modificó el Código civil en la materia⁵¹.

A) Desde el ángulo de la igualdad, y en defensa de una sola clase de matrimonio, el civil, se ha afirmado que el artículo 14 de la Constitución permite, o bien un sistema de matrimonio civil obligatorio, o bien un sistema de pluralidad de formas⁵². Partiendo de aquí, se ha dicho que el artículo 14 impide interpretar el A.J. desde la óptica del reconocimiento del matrimonio canónico como clase, pues ello supondría escindir a los ciudadanos en dos mundos con legislación y jurisdicción diferentes, en uno de los cuales, en el canónico, se producen discriminaciones jurídicas por razones religiosas, lo cual es contrario a la Constitución y a los Tratados Internacionales sobre derechos humanos⁵³. Igualmente, se ha entendido que la interpretación del A.J. como recepción en bloque del Derecho Canónico para regular el matrimonio de los católicos es poco compatible con los principios constitucionales de aconfesionalidad del Estado y no discriminación por razón de religión⁵⁴.

En esta línea, E. VALLADARES, que ha estudiado con gran extensión e intensidad la problemática matrimonial desde la óptica de la igualdad, entiende: 1.º, que el principio de igualdad prohíbe establecer en España un sistema de dos clases de matrimonio, el canónico y el civil, y pluralidad de formas de celebración del matrimonio civil⁵⁵; 2.º, que la existencia de los Acuerdos con la Iglesia católica está discriminando a los ciudadanos no católicos mientras no tengan la posibilidad de celebrar matrimonio religioso con eficacia civil y mientras no puedan recurrir a sus órganos jurisdiccionales con la misma eficacia⁵⁶; 3.º, que el Código civil infringe el principio de igualdad en el artículo 59 al exigir acuerdo previo con las confesiones religiosas para que el consentimiento pueda prestarse en forma religiosa no católica, ya que la L.O.L.R. sólo prevé

⁵¹ Al respecto, vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español...*, 115-126.

⁵² Cfr. L. Díez-PICAZO, «El sistema matrimonial y los Acuerdos...», 27.

⁵³ Cfr. M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, «El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos...», 577-578.

⁵⁴ Cfr. A. LUNA SERRANO, *Matrimonio y divorcio. El nuevo régimen...*, 37.

⁵⁵ Cfr. *Nulidad, separación y divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio* (Madrid, 1982), 46; IDEM, en «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial...», 316.

⁵⁶ «Examinado el Acuerdo a la luz del principio de igualdad ante la ley, opino que, en sí, no es ni discriminatorio ni no discriminatorio... La discriminación, de existir, vendría dada por la normativa que regule en el futuro el matrimonio si ésta no establece la facultad de celebrarlo en forma no canónica y no se puede acudir a órganos jurisdiccionales, si los tienen, para obtener una resolución homologable civilmente» («El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial...», 324).

acuerdos con confesiones inscritas que hayan alcanzado notorio arraigo, con lo cual se perpetúa la discriminación respecto de aquellas confesiones que no puedan celebrar convenios con el Estado; también infringe aquel principio el artículo 80 al no contemplar la posibilidad de que los no católicos acudan a sus órganos jurisdiccionales para obtener una resolución homologable civilmente⁵⁷.

B) Por el contrario, desde ciertas posiciones doctrinales se ha sostenido que el principio de igualdad no debe llevar al uniformismo matrimonial, contrario a la libertad y al pluralismo, sino que sólo debe tener vigencia en el régimen jurídico de la sociedad conyugal, es decir, en el matrimonio *in facto esse*, para evitar que existan ciudadanos con diferentes *status* matrimoniales, pero no debe afectar al momento constitutivo del matrimonio, pues se atentaría contra la libertad religiosa⁵⁸.

Partiendo de aquí, y entendiendo la igualdad en el sentido de dar a cada uno lo suyo, lo suyo en el ámbito matrimonial es respetar la autonomía de los matrimonios religiosos, cada uno de ellos con su propia significación y normativa, sin más límite que el orden público, lo cual sería lo más compatible con el pluralismo proclamado por nuestra Constitución⁵⁹. Es decir, para este sector doctrinal, el principio de igualdad no justifica la necesidad de un sistema de matrimonio civil obligatorio, que conduciría a un igualitarismo incongruente con el sentido de la igualdad, sino que ésta permite un sistema matrimonial plural⁶⁰. En este sentido, afirma GONZÁLEZ DEL VALLE que la defensa del sistema de matrimonio civil obligatorio en aras de la igualdad parte de una incorrecta interpretación de tal principio, consistente en pensar que sólo permite un régimen jurídico para todos los ciudadanos, es decir, que tal principio equivale a uniformidad de legislación. Y al mismo tiempo, tal defensa supone una gran incongruencia, pues tales posiciones doctrinales utilizan la igualdad=uniformidad para defender el sistema de matrimonio civil obligatorio, pero no critican la existencia de una pluralidad de regímenes jurídicos en relación con otros aspectos del Derecho de familia provenientes de las legislaciones forales ni tampoco rechazan los sistemas legales compuestos en otros ámbitos jurídicos⁶¹.

⁵⁷ Cfr. «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial...», 326-332.

⁵⁸ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «Sistema matrimonial acordado. Celebración y efectos», en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España...*, 313-315.

⁵⁹ Cfr. J. B. JORDANO BAREA, «El nuevo sistema matrimonial español...», 911.

⁶⁰ Cfr. F. SANCHO REBULLIDA, «Artículo 60», en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, 280-282; vid. también L. PORTERO, «Constitución y política familiar», en *El hecho religioso en la nueva Constitución española* (Salamanca, 1979), 305; J. M.^a DÍAZ MORENO, «La regulación del matrimonio canónico», en *Iglesia y Estado en España...*, 138; J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español...*, 145.

⁶¹ Cfr. «El sistema matrimonial español: situación actual y perspectivas de reforma», en *Anuario de Derecho Civil* (1978), 73-75; vid. también J. DÍEZ DEL CORRAL, «La nueva regulación del matrimonio en el Código civil...», 10-11.

Ahora bien, admitiendo que la igualdad permite un sistema matrimonial plural, para algunos la articulación de esta pluralidad desde el ángulo de la igualdad sólo puede lograrse no negando la existencia del matrimonio canónico como clase, sino otorgando el mismo trato jurídico a todas aquellas confesiones que posean un completo derecho matrimonial sin otro límite que el orden público, puesto que «sería inconstitucional la negativa de dar efectos civiles al matrimonio contraído conforme al Derecho (...) de una confesión que lo posea, que recaba tal reconocimiento y que cumpla los requisitos legales que, con carácter general, se establecen y cuya regulación no resulta contraria al orden público español»⁶².

Para este sector doctrinal esta interpretación no supone infracción del principio de igualdad entre los ciudadanos que contraen matrimonio civil y los que elijan un matrimonio religioso, porque, como señala REINA, «no altera la paridad jurídica de los ciudadanos reconocer efectos jurídicos, en la esfera del ordenamiento estatal, a la actividad de los individuos desenvuelta en el ámbito de un ordenamiento confesional, puesto que tales efectos se pueden alcanzar por otra vía a través de una actividad desarrollada en el seno del propio ordenamiento civil»⁶³.

Es decir, para los defensores de esta posición no existe infracción del principio de igualdad cuando se reconoce a unos ciudadanos la posibilidad de obtener, a través del ejercicio de una opción confesional, lo que otros ciudadanos pueden alcanzar sin ella y siempre que todos ellos hubieran tenido libertad de opción⁶⁴. De esta manera justifican, desde el prisma de la igualdad, el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios contraídos con un impedimento civil dispensable y a las sentencias canónicas de nulidad basadas en causas no admitidas en el Derecho Civil, ya que la extinción de la relación matrimonial la pueden lograr los ciudadanos no católicos a través del divorcio, con lo que no puede decirse que los católicos tengan un estatuto personal más favorable⁶⁵. En definitiva, justifican, desde la óptica de la igualdad, la posibilidad del matrimonio

⁶² F. SANCHO REBULLIDA, «Artículo 60», en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, 282; en idéntico sentido se manifiesta DE JORGE GARCÍA REYES, para quien la igualdad jurídica auténtica exige un sistema latino con las correcciones exigidas por el orden público (cfr. *El matrimonio de las minorías religiosas...*, 217-218). De la misma opinión: J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español...*, 199-200; J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español...*, 148-150; I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución...», 80.

⁶³ V. REINA, «El sistema matrimonial español», en *Los Acuerdos concordatarios...*, 349, el cual hace suyas las ideas de F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso* (Milano, 1958), 254 y 259.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Cfr. J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español...*, 148-149. En el mismo sentido, J. J. GARCÍA FAILDE, «Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho Canónico y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial», en *R.E.D.C.* (1982), 223 y 235.

canónico, y del matrimonio religioso en general, como clase, distinto y separado del matrimonio civil:

«La igualdad jurídica auténtica en relación con la aceptación del matrimonio religioso exige un sistema de tipo latino con las correcciones que exija una justa concepción del derecho natural y del orden público, que evitara discriminaciones en los derechos y deberes fundamentales al reconocer a cada individuo la posibilidad de regirse en su matrimonio según un criterio idéntico para todos (la aceptación en principio de sus normas confesionales) y no cayera en el uniformismo jurídico al aceptar una articulación propia de la regulación de detalle de los derechos básicos de la persona en el campo matrimonial. Distinto problema será que algunos extremos de la regulación particular conculquen el derecho natural o alguno de los constitucionales, extremo que habrá de solucionarse no por la vía fácil del igualitarismo, sino por otros expedientes (acuerdos, orden público, ajuste a ciertos mínimos básicos..., etc.)»⁶⁶.

Sin embargo, otros entienden que la igualdad no impide configurar un sistema latino para el matrimonio canónico y anglosajón para el resto de las confesiones religiosas⁶⁷. Así, a juicio de ALBALADEJO, la diferencia de trato está justificada por ser la religión católica la de la inmensa mayoría de los españoles, de tal manera que, en base al artículo 16.3 de la Constitución, los poderes públicos han tenido en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española; dice también que, en última instancia, lo discriminatorio no está en considerar al matrimonio canónico como clase, sino en no otorgar el mismo valor a los otros matrimonios religiosos⁶⁸. Por su parte, DE FUENMAYOR, partiendo de que el sistema matrimonial español debe ser compuesto, considera que lo importante es que en él se dé satisfacción a los diversos grupos religiosos, y éstos se satisfacen estableciendo el sistema latino para el matrimonio canónico y el anglosajón para las restantes confesiones, sin que, contra tal sistema, se pueda arrojar la posible infracción del principio de igualdad porque es una fórmula respetuosa con dicho principio⁶⁹. Asimismo, a NAVARRO

⁶⁶ J. A. DE JORGE GARCÍA REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español...*, 217-218.

⁶⁷ Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *La reforma del Derecho de Familia en España hoy*, I (Valladolid, 1981), 45 y 47; R. NAVARRO VALLS, «El sistema matrimonial español y la Constitución...», 127-132; IDEM, en «La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981...», 681-684; A. DE FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial español...», 296-300; M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil...*, 58-59.

⁶⁸ Cfr. *Curso de Derecho Civil...*, 58-59.

⁶⁹ Cfr. «El marco del nuevo sistema matrimonial español...», 299-300. Añade que si alguna confesión pretende un trato análogo a la católica, habrá que atender a las demandas de sus representantes para buscar fórmulas que amparen su libertad sin lesionar el orden público (*Ibidem*), pero no dice claramente que, en aras de la igualdad, deba concedérseles el mismo trato que a la Iglesia católica.

VALLS, el sistema mixto, latino para el matrimonio canónico y anglosajón para los demás, le parece el más concorde con los principios de libertad e igualdad. Entiende que no es discriminatorio reconocer efectos civiles al matrimonio canónico porque ello sería tanto como yugular el derecho regional o foral en aras de su complejidad, y sería además sacrificar la libertad en aras de la igualdad cuando la primera tiene en la Constitución un rango jerárquico superior a la segunda; y estima que no es discriminatorio para las confesiones no católicas porque la mayoría carece de una auténtica regulación matrimonial al haber trasladado esta competencia al poder civil; y en aquellas confesiones que sí poseen un derecho matrimonial propio entra en juego el límite del orden público porque ofrecen una visión del matrimonio que contrasta frontalmente con la que poseen los ordenamientos occidentales⁷⁰. Por estos motivos, en la distinción del artículo 60 del Código civil entre normas del Derecho Canónico y otras formas religiosas no puede alegarse discriminación, ya que la distinción es razonable y se justifica por la importancia sociológica y jurídica de la Iglesia católica y de su régimen matrimonial, por la existencia de Acuerdos con esta confesión y por la inexistencia de convenios con otras confesiones en los que se hubiera producido remisión a su normativa matrimonial⁷¹.

C) Por último, existen autores que, defendiendo el sistema latino para el matrimonio canónico y sin pronunciarse claramente sobre la modalidad establecida para otros matrimonios religiosos, consideran que la regulación del Código civil tras la Ley de 1981 es discriminatoria para todos aquellos que quieran contraer matrimonio canónico porque están obligados a cumplir una duplicidad de requisitos: los de la legislación canónica, porque, en otro caso, no serán admitidos a la celebración del matrimonio canónico, y los del Código civil, porque, si no, no podrán inscribir su matrimonio⁷²:

«el legislador, intentando salvar el principio de igualdad, establece una discriminación y una doble legislación a los que contraen matrimonio canónico. En cambio, para el resto de los matrimonios celebrados en forma religiosa, como dichas confesiones no tienen normativa propia de momento, únicamente deben atenerse tanto para su celebración como para su inscripción a los requisitos o condiciones que prevé el Código civil para la validez del matrimonio;

⁷⁰ Cfr. R. NAVARRO VALLS, «El sistema matrimonial español en la Constitución...», 128-132.

⁷¹ Cfr. R. NAVARRO VALLS, «La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981...», 682-683.

⁷² Cfr. M.^a E. OLMOS ORTEGA, «El matrimonio canónico en el Código civil de 1981», en R.E.D.C. (1983), 65; IDEM, en «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal...*, 314. De la misma opinión es J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español...*, 85.

lo mismo, con mayor motivo, cabe decir del matrimonio celebrado ante el Juez o funcionario competente»⁷³.

Entienden también que el matrimonio canónico puede subsistir como clase sin infracción del principio de igualdad, porque igualdad no es uniformidad, sino que debe entenderse como igualdad en la libertad, por lo que la opinión de que el matrimonio civil único para todos es más acorde con ella es completamente falsa⁷⁴.

Llegados a este punto, parece necesario precisar el significado y el alcance que el principio de igualdad tiene en nuestro Derecho, pues sólo así estaremos en condiciones de analizar, en sus justos términos, los posibles sistemas matrimoniales que pueden operar en España desde el prisma de la igualdad, y sólo así podremos enjuiciar, objetiva y asépticamente, las posiciones doctrinales aquí reseñadas.

III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

1. *La igualdad como valor, principio y como derecho*

Nuestra Constitución ha consagrado la igualdad en tres planos: como valor, como principio y como derecho.

La igualdad como valor se recoge en el artículo 1.1 y expresa un criterio, el fin especial y el fundamento del sistema, pero no es en sí misma una norma de aplicación directa, sino que necesita ser realizada a través de los principios jurídicos⁷⁵. Como dice el Tribunal Constitucional, «la igualdad se configura como un valor superior que se proyecta con una eficacia trascendente, de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución, como norma superior, proclama»⁷⁶.

La igualdad como principio constitucional se recoge en los artículos 14 y 9.2 de la Constitución⁷⁷.

⁷³ M.^a E. OLMOS ORTEGA, «El matrimonio canónico en el Código civil de 1981...», 65.

⁷⁴ *Ibidem*, 78.

⁷⁵ Ffr. A. HERNÁNDEZ GIL, *El ordenamiento jurídico y la idea de la justicia* (Madrid, 1960), 99-100. En cambio, E. GARCÍA DE ENTERRÍA se pronuncia a favor del carácter jurídico de los valores superiores (vid. *La Constitución como norma y el T.C.*, Madrid, 1981, 95 y sigs.).

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de febrero de 1983, fund. jur. núm. 3, en *La Ley*, 1983-3, 16.

⁷⁷ Art. 14. «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

Art. 9.2.º «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efec-

Como principio, la igualdad desempeña tres funciones principales: explica el significado último de las normas jurídicas; orienta el trabajo del legislador y de los órganos judiciales, y es un criterio para enjuiciar la legitimidad constitucional de las normas jurídicas⁷⁸.

Ahora bien, como dice SUAY RINCÓN, «casi todo el enorme potencial que el principio de igualdad lleva consigo sería papel mojado si la Constitución de 1978 se hubiera limitado a configurarlo como un principio (aun cuando fuera vinculante). Para muy poco serviría, ciertamente, si el ciudadano no pudiera invocarlo frontal y directamente ante los Tribunales, si no pudiera fundamentar una demanda por su infracción. Y eso es lo que sucedería si no fuera más que un principio. Para dar remedio a tal situación, los redactores de la Constitución (...) articularon técnicamente el principio como un derecho subjetivo (art. 53.2 de la C.E.), quedando así el ciudadano investido de la legitimación necesaria para acudir ante los Tribunales ante una infracción del principio de igualdad»⁷⁹.

En relación con la naturaleza o carácter de este derecho, doctrina y jurisprudencia coinciden en que no se trata de un derecho autónomo, sino dependiente⁸⁰. Es un derecho que no tiene vida propia, sino que funciona como un criterio de desarrollo de los restantes derechos, los cuales deben ser informados siempre por la igualdad. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que la igualdad del artículo 14 no constituye un derecho autónomo existente por sí mismo, puesto que su contenido viene establecido siempre respecto de las relaciones jurídicas concretas. De ahí que puede ser objeto de recurso de amparo si se cuestiona que tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica, pero no puede ser objeto de desarrollo normativo con carácter general⁸¹. Nuestro más alto Tribunal sigue así las orientaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que atribuye a la igualdad un carácter complementario, pues no admite la posibilidad de una violación independiente, sino en conexión con otros derechos fundamentales⁸².

tivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

⁷⁸ Cfr. I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones...*, 73. Vid. también A. VIANA TOMÉ, «La igualdad constitucional en el régimen jurídico español sobre confesiones religiosas», en *A.D.E.E.*, III (1987), 382-383.

⁷⁹ J. SUAY RINCÓN, *El principio de igualdad en la justicia constitucional* (Madrid, 1985), 153-154.

⁸⁰ Vid. J. SUAY RINCÓN, *El principio de igualdad...*, 152; G. SUÁREZ PERTIERRA, «El artículo 14...», 282-283.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, en *B.J.C.*, núm. 30, 1095 y sigs.

⁸² Vid. J. MARTÍNEZ TORRÓN, «El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *A.D.E.E.*, II (1986), 466 y sigs.

2. *Sujetos de la igualdad*

En este epígrafe es preciso distinguir los sujetos pasivos de la igualdad, es decir, aquellos a los que obliga o vincula, y los sujetos activos, esto es, los titulares del derecho. Comenzaremos por los primeros.

A) *Sujetos pasivos: vinculación a todos los poderes públicos*

Nuestra Carta Magna, en su artículo 9.1, dispone que tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Así, pues, la igualdad reconocida constitucionalmente obliga a los poderes públicos, término en el que deben incluirse no sólo los poderes ejecutivo y judicial, sino también el poder legislativo. Además, así lo ha señalado el Tribunal Constitucional al afirmar que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la Constitución⁸³.

La vinculación del poder judicial al principio de igualdad origina la llamada *igualdad en la aplicación de la ley* o igualdad de los fallos de un mismo órgano judicial, que consiste en que «un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable»⁸⁴.

La vinculación del poder legislativo al principio de igualdad se denomina igualdad en la Ley, pero la concreción de esta vinculación es enormemente problemática y a la determinación de su alcance y significado dedicamos los dos epígrafes siguientes. Veamos ahora cuáles son los sujetos activos de la igualdad.

B) *Sujetos activos: individuos y grupos*

El artículo 14 de la Constitución establece que *todos los españoles* son iguales ante la ley; es decir, titulares del derecho a la igualdad son los ciudadanos españoles, los individuos nacionales del Estado español, según se desprende de la declaración del artículo 14. Ello plantea el interrogante de si los grupos sociales son o no sujetos activos o titulares frente a los poderes públicos de la igualdad. En contra de la opinión de

⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1981, fund. jur. núm. 3, en *La Ley*, 1981-3, 942.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1982, fund. jur., núm. 2, en *La Ley*, 1982-4, 68.

prestigiosos autores, para quienes el principio de igualdad no se predica de las personas jurídicas⁸⁵, compartimos la opinión de SUÁREZ PERTIERRA que incluye a los grupos sociales como sujetos activos de la igualdad, a pesar de la falta de referencia expresa a los mismos en el artículo 14⁸⁶. Los argumentos que apoyan esta posición son varios:

1.º Si la libertad del individuo se canaliza a través de los grupos en que se integra, será preciso garantizar la libertad e igualdad de esos grupos como garantía de la libertad e igualdad de los individuos que los componen.

2.º El Título I, capítulo II de la Constitución reconoce una serie de derechos fundamentales y libertades no sólo a los individuos, sino también a los sujetos colectivos. Si estos derechos y libertades deben ejercitarse en igualdad, ésta debe afectar inevitablemente a los grupos sociales en sí mismos considerados y no formados por la suma de los derechos individuales de los componentes, ya que tales grupos son también titulares, junto al individuo, de los derechos y libertades.

3.º El artículo 9.2 de la Constitución establece el deber de los poderes públicos de hacer efectiva la igualdad no sólo de los individuos, sino también de los grupos, a los que menciona expresamente. Aunque dicho precepto se refiere a la función promocional que el Estado tiene, se trata de una norma que no puede desvincularse del artículo 14.

Entendiendo que la igualdad alcanza también a los grupos sociales, se ha afirmado que sujetos-titulares de la misma sólo son los grupos que tengan reconocida su personalidad jurídica por el Derecho Positivo, es decir, las personas o entes a quienes el ordenamiento reconoce el derecho a obtener la tutela jurisdiccional⁸⁷.

3. *Concepto: igualdad jurídica e igualdad sustancial*

A) *Igualdad jurídica ante la ley y en la ley*

El principio de igualdad se formula por primera vez en la Declaración de Derechos del hombre y el ciudadano de 1789. Sin embargo, estamos ante un principio que ha sufrido una importante mutación desde su formulación inicial hasta su declaración actual por las modernas Constituciones democráticas.

La igualdad se concibe, en principio, como igual sometimiento de todos al Derecho, y hace referencia a la universalidad y generalidad de la ley, que debe ser aplicada a todos por igual, sin que existan privilegios

⁸⁵ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso* (Milano, 1958), 84-87.

⁸⁶ Vid. «El artículo 14», en *Comentarios...*, 288-290.

⁸⁷ Cfr. G. SUÁREZ PERTIERRA, «El artículo 14...», 289.

que puedan escapar a su sometimiento. Lo que se pretende con la proclamación de la igualdad es la igual aplicación de las normas, por eso es un principio destinado, sobre todo, a la Administración y al Poder Judicial.

Esta concepción de la igualdad es propia del Estado liberal abstencionista y recibe el nombre de *igualdad ante la ley o igualdad formal*, porque sólo mira a la universalidad o generalidad de la ley, pero no a su sustantividad, no al contenido de la ley. Ello se traduce en la posibilidad de que los privilegios se manifiesten en el contenido de la norma.

Este concepto de la igualdad resulta totalmente insuficiente a medida que el Estado va adquiriendo protagonismo en la vida social y convirtiéndose en un Estado no abstencionista, sino intervencionista. Si la igualdad ante la ley no evita que el contenido de la norma contenga privilegios, y el Estado intervencionista pretende eliminarlos, se altera sustancialmente el significado de la igualdad, que ya no puede entenderse sólo como igual aplicación del Derecho, sino como igualdad en el contenido de ese Derecho, es decir, *igualdad en la ley misma o igualdad material*, lo que conlleva la extensión de la vinculación de este principio, no sólo a los poderes ejecutivo y judicial, sino también al legislativo porque es un principio que exige un examen del contenido de la norma.

Ahora bien, ¿cómo debe entenderse la igualdad en la ley? Partiendo de que todos los ciudadanos son sujetos de los mismos derechos y obligaciones, parece que la igualdad no puede significar que todas las normas se dirijan a todos en abstracto, sin especificaciones, porque ello llevaría a renunciar a cualquier disciplina entre los hombres, ya que no podrían existir relaciones diversas.

DE FUENMAYOR, siguiendo a LEIBHOLZ, entiende que lo que conforma el contenido de la igualdad es la idea de la proporcionalidad, es decir, a los ciudadanos se les debe reconocer un tratamiento legal igual, pero de una forma proporcional, atendiendo a sus peculiaridades y a sus características personales⁸⁸.

De esta manera, la igualdad en la ley se traduce en la prohibición de arbitrio, que obliga al legislador a no establecer diferencias que no estén justificadas, que no sean razonables. Ello conduce a afirmar que la igualdad no puede entenderse en sentido absoluto como uniformidad o identidad del ordenamiento; no puede concebirse como prohibición de diferenciación de regímenes jurídicos, sino como prohibición de diferencias normativas injustificadas, irracionales o arbitrarias.

⁸⁸ Cfr. A. DE FUENMAYOR, «Alcance del principio constitucional...», 1331. Dice GÁLVEZ MONTES que «los hombres deben ser tratados igualmente por el Derecho en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales, que son el corolario de la dignidad humana. En cambio, deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea sustancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los hombres» (art. 14, *Comentarios a la Constitución*, dirección GARRIDO FALLA, 2.^a ed., Madrid, 1985, 256).

La igualdad ante la ley y en la ley forman en el Estado español el concepto de igualdad jurídica que se consagra en el artículo 14 de la Constitución: «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Nuestra jurisprudencia constitucional ha interpretado que el artículo 14 contiene tanto la igualdad ante la ley como en la ley el señalar que «el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia, inicialmente, a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso»⁸⁹.

B) *Igualdad sustancial o real*

La igualdad jurídica debe ser modulada por la igualdad sustancial que aparece también recogida en nuestra Constitución cuando establece que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas... (art. 9.2)».

Lo primero que debe advertirse es que los artículos 14 y 9.2 están ubicados sistemáticamente en lugares diferentes. El artículo 14 está situado en el capítulo II del Título I, «De los Derechos y Deberes Fundamentales», mientras que el artículo 9.2 se halla en el Título Preliminar. Es decir, el artículo 14 queda bajo el ámbito del artículo 53 de la Constitución, pero no así el artículo 9.2. De ahí se desprende que la igualdad sustancial no está configurada como un derecho fundamental, no siendo posible recabar su tutela jurisdiccional.

Pero la cláusula del artículo 9.2, al pretender una actitud específica del Estado para la correcta realización de la igualdad, al mismo tiempo que concreta el modelo de Estado social querido por la Constitución (artículo 1.1), obliga a reinterpretar el principio de igualdad jurídica de tal manera que el artículo 14 deberá entenderse siempre en función de la igualdad sustancial. A juicio de SUÁREZ PERTIERRA, el artículo 9.2 es un precepto programático, pero con una importantísima función interpretadora que llevaría a considerar ilegales las normas que fueran contrarias al programa de igualdad sustancial, y que justificaría las normas que resultaran necesarias para cumplirle⁹⁰.

Es decir, el artículo 9.2 justificaría que la ley atentara contra la igualdad jurídica, pero consiguiera la igualdad real, justificaría las discriminaciones siempre que fueran favorables para los grupos e individuos social-

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 1981, fund. jur. núm. 3, en *La Ley*, 1981-4, 1095.

⁹⁰ Cfr. G. SUÁREZ PERTIERRA, «El artículo 14...», 293.

mente discriminados. Es lo que se conoce con el nombre de discriminaciones positivas o favorables que tratan de defender el interés del más débil⁹¹.

4. *Alcance y significado de la igualdad jurídica: la no discriminación*

De acuerdo con la doctrina ya expuesta del Tribunal Constitucional, el artículo 14 de la Constitución no puede entenderse en el sentido de igualitarismo, es decir, de tratamiento legal igual en todos los casos con abstracción de cualquier elemento diferenciador. El principio de igualdad exige el tratamiento igual de los iguales, pero permite las diferencias de trato legal siempre que estén justificadas, que sean razonables. Es decir, el legislador puede diferenciar, distinguir, pero hay distinciones que son, a la luz del principio de igualdad, legítimas y otras que son ilegítimas. La distinción legítima se llama diferenciación y la ilegítima discriminación, de tal manera que la igualdad se viola no cuando se distingue, sino cuando la distinción es discriminatoria⁹².

La no discriminación se convierte así en la traducción y el contenido del principio de igualdad y es el mandato en el que se concreta para el legislador la regla de la igualdad.

Por tanto, estamos ante una violación de la igualdad jurídica cuando las diferencias de trato legal son discriminatorias. Pero, ¿cuándo se produce la discriminación, cuándo es ilegítima la desigualdad de trato? El Tribunal Constitucional ha señalado que «la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable»⁹³. La discriminación es, pues, la diferencia de trato legal que carece de fundamento, que no es razonable.

La racionalidad es el parámetro que determina si la desigualdad de trato es discriminatoria y, por tanto, atentatoria del principio de igualdad del artículo 14. Lo primero que debe hacerse es buscar la razonabilidad de la diferencia de trato y ello exige un juicio comparativo entre dos o más situaciones de hecho o entre dos o más normas⁹⁴.

⁹¹ Vid. E. ALONSO GARCÍA, «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española», en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102 (enero-diciembre 1983), 78 y sigs. Vid. también A. VIANA TOMÉ, *Los Acuerdos con las confesiones religiosas...*, 41-47; J. SUAY RINCÓN, *El principio de igualdad...*, 33 y sigs. Este último autor no considera apropiado el término discriminación positiva, porque toda discriminación es desigualdad irrazonable y en estos casos la desigualdad es razonable. Vid. la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de enero de 1983, en *La Ley*, 1983-2, 108-109; también la sentencia de 28 de febrero de 1983, en *La Ley*, 1983-3, 52-53.

⁹² Sobre los conceptos «distinción» y «discriminación», véase A. DE FUENMAYOR, «Alcance del principio constitucional...», 1332-1333.

⁹³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1981, fund. jur., núm. 3, en *La Ley*, 1981-3, 942.

⁹⁴ Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de junio de 1986, en *La Ley*, 1986-4, 98.

Por tanto, para determinar si un distinto trato legal es o no discriminatorio, hay que determinar si la diferencia de trato es o no razonable, y para averiguarlo el Tribunal Constitucional utiliza los siguientes criterios:

- 1.º Razonabilidad de la distinción de los supuestos de hecho.
- 2.º Finalidad y efectos de la diferencia legal, del distinto trato.
- 3.º Relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad.

1.º) En relación con los supuestos de hecho, la regla general es que a supuestos de hecho iguales se les debe atribuir las mismas consecuencias jurídicas, es decir, en caso de situaciones iguales, debe ser igual el trato legal⁹⁵. La igualdad o diferencia de los supuestos de hecho es, en principio, facultad discrecional del legislador que establece la igualdad o la diferencia de trato legal. No obstante esta afirmación, el Tribunal Constitucional ha señalado algunos criterios que permiten determinar la legitimidad de la distinción de los supuestos de hecho:

- Así, ha establecido que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho «tiene que existir una justificación de la diferencia que sea fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados»⁹⁶.
- Igualmente, ha establecido que «para enjuiciar la diferencia entre los supuestos de hecho debe partirse del carácter razonable, y teleológicamente fundado, del factor a través del cual se introduzca la diferenciación..., de manera tal que (...) compete a quienes sostengan la legitimidad constitucional de la diferenciación ofrecer el mencionado fundamento con objeto de que este Tribunal pueda enjuiciarlo»⁹⁷.
- Abundando en estas ideas, el Tribunal Constitucional considera que los supuestos de hecho deben considerarse iguales cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor de diferenciación no tiene un fundamento racional, es decir, «si el elemento diferenciador debe considerarse carente de la suficiente relevancia y fundamento racional»⁹⁸.

2.º) Ahora bien, la valoración del factor que introduce la diferencia de los supuestos de hecho debe conectarse con el segundo criterio men-

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio de 1981, fund. jur. núm. 4, en *La Ley*, 1981-3, 932; sentencia de 14 de julio de 1982, fund. jur. núm. 2, en *La Ley*, 1982-4, 68.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1982, en *La Ley*, 1982-4, 68.

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1982, en *La Ley*, 1983-2, 69.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de noviembre de 1983, fund. jur. núm. 5, en *La Ley*, 1984-1, 136.

cionado para determinar la racionalidad de la desigualdad de trato legal, es decir, con la finalidad y efectos que pretende alcanzar la norma que diferencia. En este sentido, puede afirmarse que si la finalidad perseguida por la norma al diferenciar situaciones no existe, esto es, si no hay causa para diferenciar, la distinción será discriminatoria. Así, nuestro Tribunal Constitucional ha precisado que la igualdad obliga al legislador a «no establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, si existen, carecen de relevancia desde el punto de vista de la razón de ser discernible en la norma»⁹⁹.

3.º) El último criterio para determinar la racionalidad de la distinción normativa es la proporcionalidad entre la norma diferenciadora y la finalidad que persigue, porque puede ser legítima la distinción de supuestos de hecho, pero si las consecuencias jurídicas que se extraen de la distinción son irrazonables, el tratamiento legal diferenciado será discriminatorio. Es doctrina del Tribunal Constitucional que el artículo 14 obliga al legislador a «no anudar consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables a los supuestos de hecho legítimamente diferenciados»¹⁰⁰. Es decir, no basta la mera relación desigualdad normativa-fin perseguido, no basta con justificar que hay un interés constitucionalmente legítimo que hace razonable la desigualdad, sino que es necesario que la relación sea proporcional, que haya adecuación entre el tratamiento legal diferenciado y la finalidad perseguida. Si el trato diferenciado no es medio idóneo para conseguir el fin de la diferenciación, tal trato no estará justificado de forma razonable.

5. *La igualdad religiosa, concreción del principio de igualdad*

El principio de igualdad religiosa es informador del Derecho Eclesiástico español y resultado de aplicar al fenómeno religioso la cláusula genérica de la igualdad consagrada en la Constitución. Pero, además, es un principio que viene exigido desde y por el principio de libertad religiosa, a la vez que es causa y efecto obligados de la no confesionalidad del Estado.

Estas afirmaciones no deben hacer pensar que la libertad religiosa esté por encima de la igualdad, lo que supondría un sacrificio de esta última en aras de la primera. Aunque algunos han interpretado que en el ordenamiento español la igualdad es un valor subordinado a la libertad, apoyándose en el Preámbulo de la Constitución (que cita a la libertad, pero no la igualdad), y en los artículos 1.1 y 9.2 del Texto Fundamental (que

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984, fund. jur. núm. 3, en *La Ley*, 1984-4, 102.

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984, en *La Ley*, 1984-4, 102; vid. también las ya citadas sentencias de 2 de julio de 1981, 10 de noviembre de 1981 y 23 de agosto de 1983.

anteponen cronológicamente la libertad a la igualdad)¹⁰¹, entendemos que la relación entre ambos principios no es de jerarquía, sino de complementariedad. Ya decía FINOCCHIARO en 1958 que libertad e igualdad no son conceptos incompatibles entre sí, sino recíprocamente interdependientes, de manera que no pueden ser contemplados separadamente el uno del otro¹⁰².

La relación entre libertad e igualdad es de limitación y condicionamiento recíprocos, no una relación de jerarquía. La libertad ha de serlo en igualdad, la igualdad ha de darse en la libertad, es decir, la libertad ha de ser la misma para todos, lo que convierte a la igualdad en un instrumento para la más amplia realización de la libertad. Como dice DE LA HERA, libertad e igualdad no pueden entenderse autónomamente porque son dos derechos que se complementan: la igualdad significa idéntica libertad para todos, de manera que los hombres han de ser iguales en la libertad¹⁰³.

Trasladando estas ideas al ámbito de lo religioso, la igualdad religiosa significa que ha de ser igualdad en la libertad religiosa, es decir, en la titularidad y ejercicio del derecho de la libertad religiosa.

Desde esta base, el principio de igualdad religiosa significa que «forma parte del común y radical patrimonio jurídico del ciudadano español, la titularidad, en igualdad de calidad y trato ante la ley, del derecho de libertad religiosa»¹⁰⁴. El Tribunal Constitucional entiende que el principio de libertad religiosa impide establecer un tratamiento jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos. Dice nuestro Tribunal que la igualdad religiosa es consecuencia de la libertad en este campo y «significa que las actitudes religiosas no pueden justificar diferencias de trato jurídico»¹⁰⁵.

El significado de la igualdad religiosa, igual libertad religiosa de individuos y confesiones, no implica la uniformidad en el tratamiento legal del fenómeno religioso. La igualdad, ya lo hemos visto, no impide la distinción normativa, sino la discriminación. Este término, aplicado al fenómeno religioso, comporta «la expresa prohibición constitucional de cual-

¹⁰¹ Cfr. J. CALVO ALVAREZ, *Orden público y factor religioso...*, 195. También J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español...*, 151-152; R. NAVARRO VALLS, *El sistema matrimonial y la Constitución...*, 128.

¹⁰² Cfr. F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica...*, 20. Dice E. VALLADARES que «no es cierto que el principio de libertad religiosa tenga un rango superior al de igualdad ante la ley, ya que el rango constitucional de un principio depende del *quantum* de protección que se le otorga y ambos están igualmente protegidos» («Nulidad, separación y divorcio», en *Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio*, Madrid, 1982, 47).

¹⁰³ Cfr. A. DE LA HERA, *Pluralismo y libertad religiosa* (Sevilla, 1971), 32-36.

¹⁰⁴ P. J. VILADRICH, «Principios informadores...», 225. Vid. también su trabajo «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española», en *Revista de Derecho Público*, número 90 (enero-marzo 1983), 65-122.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1982, en *La Ley*, 1982-3, 899.

quier acepción privilegiada, distinción, restricción o exclusión que, basada en motivos religiosos, tenga por objeto o por resultado la supresión o menoscabo de la igualdad de titularidad y de ejercicio del derecho de libertad religiosa»¹⁰⁶.

En definitiva, existirá discriminación y, por tanto, violación del principio de igualdad cuando las creencias religiosas sean tenidas en cuenta como base de una regulación jurídica que no sea razonable, adecuada y proporcionada al hecho religioso que se alegue como fundamento de esa disciplina¹⁰⁷.

La aplicación de este principio a los sujetos colectivos de la libertad religiosa plantea dos cuestiones: su alcance en materia de cooperación Estado-confesiones y el significado de la mención constitucional de la Iglesia católica desde el prisma de la igualdad.

A) *La mención constitucional de la Iglesia católica*

Se ha dicho que la mención de la Iglesia católica en el artículo 16.3 arriesga la implantación de un régimen privilegiario, lesivo de la igualdad y, por tanto, de la libertad religiosa¹⁰⁸.

Sin embargo, no fue esa la intención de los defensores de la dicción del artículo 16.3 en las Cortes Constituyentes, pues sólo pretendieron reflejar constitucionalmente la realidad de los hechos, pero sin extraer consecuencias jurídicas¹⁰⁹. Por eso, creemos que lleva razón VILADRICH cuando dice que la mención de la Iglesia católica no implica ruptura del principio de igualdad con respecto a las demás confesiones, sino que es un ejemplo de trato específico en atención a la enorme extensión sociológica, tradición, arraigo y complejidad orgánica de la Iglesia, pero sin que constitucionalmente se haya concretado el contenido de ese trato específico, salvo el mandato de cooperar que se predica de todas las confesiones religiosas¹¹⁰.

Compartimos esta opinión y creemos que la mención de la Iglesia católica debe entenderse como el simple reconocimiento constitucional de un dato sociológico, sin que de la misma pueda deducirse una lesión de la igualdad y, sobre todo, sin que tal mención pueda justificar un régimen jurídico posterior contrario a tal principio.

¹⁰⁶ P. J. VILADRICH, «Principios informadores...», 226.

¹⁰⁷ Cfr. I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones...*, 79.

¹⁰⁸ Cfr. D. LLAMAZARES y G. SUÁREZ, «El fenómeno religioso en la nueva Constitución...», 34.

¹⁰⁹ Las discusiones y enmiendas al artículo 15.3 del Proyecto de Constitución pueden verse en *Trabajos Parlamentarios*, II (Madrid, 1980), 2044 y sigs.

¹¹⁰ Cfr. «Principios informadores...», 234-235. Dice VILADRICH que la mención de la Iglesia católica es «el paradigma extensivo de todo trato específico del factor religioso», es decir, «de tanta libertad y reconocimiento como goce la Iglesia... de otro tanto puede gozar el resto de las confesiones genéricamente aludidas en la Constitución si poseen similar arraigo sociológico» (*Ibidem*, 235).

B) *La igualdad en la cooperación*

La igualdad en la cooperación supone que todas las confesiones son titulares de las relaciones de común entendimiento con el Estado¹¹¹, es decir, todas ellas son sujetos de la cooperación con el Estado.

El artículo 16.3 es claro al respecto cuando dispone que los poderes públicos mantendrán relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones. Su tenor literal y el propio principio de igualdad vedan una interpretación conducente a considerar obligatoria la cooperación con la Iglesia y potestativa para el Estado la cooperación con el resto de las confesiones.

Pero, partiendo de las exigencias derivadas del principio de igualdad, es decir, de la igual titularidad de las confesiones en las relaciones de cooperación, el artículo 16.3 faculta a los poderes públicos para tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española a la hora de cooperar. Esto, desde nuestro punto de vista, significa:

1.º Que el Estado puede utilizar diferentes formas o modalidades de cooperación con las distintas confesiones sin que por ello se lesione la igualdad, que no es uniformidad. Es decir, todas las confesiones son titulares de la cooperación, pero no existe obligación del Estado de colaborar con todas ellas de idéntica manera, sino en función de las necesidades y exigencias que la realidad marque.

Por eso no es inconstitucional, ni lesivo de la igualdad, el artículo 7 de la L.O.L.R. que regula una concreta forma de cooperar: los Acuerdos o Convenios, pero sólo para aquellas confesiones que posean notorio arraigo por su ámbito y número de creyentes y que estén inscritas en el Registro de entidades religiosas.

2.º El tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española puede llevar al Estado a colaborar más con unas confesiones que con otras, sin que por ello se lesione la igualdad, puesto que no se priva al resto de las confesiones del derecho a cooperar y, en cambio, se tiene en cuenta la realidad de los hechos para modular el volumen de la cooperación.

Por tanto, la igualdad exige la misma titularidad de todas las confesiones en las relaciones de cooperación con el Estado, pero permite la desigualdad en la forma de cooperar y en el volumen o cantidad de la cooperación, en base a las necesidades sociales que deben ser tenidas en cuenta por mandato constitucional. De esta manera no parece posible invocar la infracción del principio de igualdad por el hecho de que el Estado, en un determinado momento, y teniendo en cuenta las circunstancias sociales, no coopere con algunas confesiones y sí lo haga con otras, o por el

¹¹¹ Vid. A. VIANA TOMÉ, *Los Acuerdos con las confesiones religiosas...*, 128.

hecho de que la cuantía de la cooperación sea mayor con unas confesiones que con otras, siempre que con tal actitud no prive a los ciudadanos y a las confesiones de sus derechos y libertades fundamentales, especialmente el de libertad religiosa.

IV. ANÁLISIS DEL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL EN FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD. SOLUCIONES POSIBLES E IMPOSIBLES

Una vez expuestas las fuentes positivas relativas al matrimonio en el Derecho español y establecido el significado que tiene en nuestro ordenamiento el principio de igualdad, queda por examinar, siempre desde nuestro punto de vista, las interpretaciones que de esa regulación positiva admite el principio y las que no pueden aceptarse por constituir discriminación por motivos religiosos. En este análisis deben tenerse en cuenta dos datos:

1.º En sede matrimonial, la igualdad de los individuos y la de las confesiones son caras de la misma moneda, porque si se estima su infracción respecto de los individuos es porque no se ha tratado igualmente el derecho matrimonial propio de las confesiones y, a la inversa, si se considera que hay discriminación respecto de éstas, también la habrá con relación a los ciudadanos miembros de las mismas, que no podrán beneficiarse del régimen matrimonial religioso que sí está previsto para creyentes de otras confesiones.

2.º Será preciso tener en cuenta en este estudio las atinadas palabras del profesor LÓPEZ ALARCÓN cuando afirma que sólo un equilibrado juego de los principios de libertad religiosa e igualdad garantiza una correcta configuración del sistema matrimonial, mientras que la prevalencia insoportable de alguno de ellos conduce a sistemas incorrectos, partidistas y hasta aberrantes ¹¹².

1. *Sistemas de matrimonio civil subsidiario y matrimonio religioso obligatorio*

El primero ha sido el más utilizado históricamente en España y estuvo vigente hasta la Constitución de 1978. Es hoy un sistema vetado por los principios de igualdad, libertad religiosa y laicidad de los artículos 14 y 16 de la Constitución ¹¹³.

¹¹² Cfr. «Sistema matrimonial concordado. Celebración y efectos...», 313.

¹¹³ Cfr. J. B. JORDANO BAREA, «El nuevo sistema matrimonial español...», 905.

Desde la óptica de la libertad religiosa, son dos las razones que permiten afirmar la exclusión constitucional del sistema aludido:

1.^a El artículo 16.2 de la Constitución al establecer que nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Esta prohibición constitucional choca con el sistema de matrimonio civil subsidiario que exige declaración expresa de no profesar una determinada fe para poder celebrar matrimonio civil ¹¹⁴.

2.^a Como señala DE LAHIDALGA, la prohibición estatal de acudir al matrimonio civil para los que profesan una determinada religión (normalmente católica), difícilmente puede armonizarse con el derecho a la libertad religiosa que es, ante todo, libertad de opción, pues se está exigiendo civilmente el cumplimiento de un deber religioso y se está impidiendo civilmente que se realice un acto civil (el matrimonio civil) por un motivo religioso ¹¹⁵.

Por esta segunda razón, el sistema de matrimonio civil subsidiario infringe también el principio de laicidad, puesto que el Estado asume funciones religiosas que no le corresponden, ya que en un Estado no confesional o laico no es posible el recurso al Derecho civil para asegurar el cumplimiento de una normativa confesional ¹¹⁶.

Desde el punto de vista de la igualdad, entendemos que el sistema de matrimonio civil subsidiario es contrario al artículo 14 de la Constitución, en cuanto que entraña discriminación por motivos religiosos. Nos basamos en las siguientes razones:

a) Se establecen dos regulaciones jurídicas distintas e incomunicadas entre sí con respecto a una misma institución, el matrimonio, y se utiliza un criterio religioso, la pertenencia o no a una determinada confesión, para someter a los ciudadanos a uno u otro régimen matrimonial sin posibilidad de elección. La distinción de los supuestos de hecho, la pertenencia a una confesión, no parece justificada, no es razonable desde el punto de vista de la finalidad de la norma y tampoco son razonables las consecuencias jurídicas que se extraen de la distinción porque se tiene en cuenta a la religión para permitir que unos ciudadanos contraigan matri-

¹¹⁴ Por este motivo, la Instrucción de la D.G.R.N. de 26 de diciembre de 1978 ordena a los Jueces y Cónsules encargados de los Registros Civiles que autoricen los matrimonios civiles de las personas que lo deseen sin indagación ni declaración alguna sobre las ideas religiosas de los contrayentes, añadiendo que, en base a los artículos 32.2, 16.2 y 3 y 14 de la Constitución, «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» (vid. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español...*, 27-29).

¹¹⁵ Cfr. «Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial español...», 167.

¹¹⁶ Cfr. G. SUÁREZ PERTIERRA, «Matrimonio religioso y divorcio...», 1010. Vid. el significado que el Tribunal Constitucional atribuye al principio de laicidad en la sentencia de 13 de mayo de 1982, en *La Ley*, 1982-3, 899.

monio de acuerdo con sus creencias y para prohibírselo a otros. El distinto trato legal es discriminatorio para todos los ciudadanos porque los escinde en dos mundos jurídicos distintos a efectos del matrimonio y les somete a un trato jurídico diferente y no fundado¹¹⁷.

b) Se produce además infracción del principio de igualdad con respecto a las confesiones religiosas porque se otorga relevancia jurídica al matrimonio de una determinada confesión, sin que se reconozca ninguna eficacia jurídica al resto de los matrimonios religiosos, con lo cual se está tratando desigualmente a los grupos religiosos sin ofrecer una justificación razonable y suficiente.

Estas consideraciones son también válidas y perfectamente aplicables el sistema de matrimonio religioso obligatorio que es «el sistema que más claramente atenta a la libertad y a la igualdad religiosa. Atenta a la igualdad y a la libertad, pues una parte de los súbditos del ordenamiento estatal pueden contraer matrimonio conforme a sus creencias, mientras que los restantes, si desean contraer matrimonio, lo deben hacer conforme a una regulación frente a la cual se muestran indiferentes o incluso contrarios en conciencia»¹¹⁸.

Como puede observarse, en estos dos sistemas la distinción de los supuestos de hecho produce consecuencias jurídicas desproporcionadas y, por tanto, atentatorias de la igualdad básica de todos los ciudadanos, utilizándose un criterio para establecer la diferencia de los expresamente prohibidos por el artículo 14, que es el de la religión. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos sistemas no son propios de ordenamientos estatales democráticos, es decir, de países en los que rija un sistema de libertades, por lo que en ellos la libertad e igualdad de los ciudadanos y grupos o se excluye, o se reconoce en grado mínimo y, por tanto, no suelen constituir un límite a la potestad del legislador estatal a la hora de regular una determinada institución.

2. *Sistema de matrimonio civil obligatorio*

En este sistema se establece un único régimen matrimonial aplicable a todos los ciudadanos: el matrimonio civil, que sólo puede celebrarse en forma civil, es decir, ante funcionario estatal. Por tanto, se somete a todos a un mismo trato jurídico en materia matrimonial, por lo que, en principio, parece un sistema respetuoso con el principio de igualdad y así lo ha

¹¹⁷ Como dice IBÁN, este sistema es discriminatorio bilateralmente porque es un sistema de matrimonio simultáneamente civil obligatorio y religioso obligatorio, lo que ocurre es que cada uno de tales sistemas, por separado, se proyecta no sobre todos los súbditos del ordenamiento, sino sólo sobre un sector, cubriendo ambos la totalidad de la población (cfr. «Sistemas matrimoniales...», 231-232).

¹¹⁸ Cfr. I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales...», 238.

defendido un sector doctrinal¹¹⁹. Sin embargo, creemos que conviene profundizar en esta afirmación inicial teniendo en cuenta la relación igualdad-libertad religiosa.

Hemos afirmado que igualdad no es uniformidad, sino trato distinto en situaciones distintas y que, por tanto, la igualdad permite las distinciones normativas siempre que estén justificadas y sean razonables, es decir, siempre que no sean discriminatorias; y hemos dicho también que la igualdad jurídica del artículo 14 debe ser matizada e interpretada en armonía con la igualdad real y efectiva cuya procura encomienda el artículo 9.2 a todos los poderes públicos. Teniendo en cuenta estos datos, no consideramos correcto alegar el principio de igualdad para defender que en nuestro ordenamiento *sólo es posible* un sistema de matrimonio civil obligatorio, porque la igualdad no exige un régimen jurídico uniforme, sino que permite la diversificación legislativa en función de la diversidad existente por razones históricas, sociales, culturales o religiosas¹²⁰. Es decir, como la igualdad no es, en nuestro sistema jurídico, uniformidad absoluta del ordenamiento ni igualitarismo jurídico, no debe ser utilizada como argumento contrario a un sistema matrimonial plural y como criterio básico de defensa del matrimonio civil obligatorio. Es más, el principio de igualdad, así concebido, permite que nos planteemos si el establecimiento del matrimonio civil obligatorio es discriminatorio para los creyentes respecto de los que no lo son, al imponérseles la celebración del matrimonio civil en forma civil en contra de sus creencias religiosas.

Entendemos que no es posible concluir que en el sistema de matrimonio civil obligatorio se discrimine a los creyentes por someterles al mismo régimen jurídico que a los no creyentes y ello por los siguientes motivos:

- No puede aducirse infracción del principio de igualdad allí donde existe el mismo trato jurídico. La igualdad justifica el trato normativo distinto, pero no puede utilizarse para impedir que se otorgue un trato jurídico igual.
- En el matrimonio civil obligatorio no se introducen distinciones normativas por razón de las creencias religiosas, o, en otras palabras, se establece un régimen matrimonial idéntico para todos, luego difícilmente puede calificarse de discriminatorio.
- Si hay identidad de trato legal no puede considerarse lesionada la igualdad y ello por dos razones:
 - El juicio de igualdad exige como presupuesto la diferenciación normativa, que en este caso no se produce.

¹¹⁹ Vid. E. VALLADARES, «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial...», 318, y, en general, el punto 5, A), del apartado II de este trabajo.

¹²⁰ Cfr. J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, «El sistema matrimonial español: situación actual...», 74; en el mismo sentido, J. M.^a DÍAZ MORENO, «La regulación del matrimonio canónico...», 138; J. B. JORDANO BAREA, «El nuevo sistema matrimonial español...», 911; M. LÓPEZ ALARCÓN, «Sistema matrimonial concordado. Celebración y efectos...», 313-314.

- Si no hay diferenciación normativa no puede hablarse de discriminación, pues ésta es la distinción de trato legal arbitraria o no justificada, y aquí el trato legal es el mismo para todos.
- No se lesiona la igualdad por el hecho de que el Estado no otorgue eficacia a todos o algunos aspectos de los matrimonios religiosos con tal de que este tratamiento se aplique a todos ellos, es decir, con tal de que no se distinga entre matrimonios religiosos.

Ahora bien, cuestión diferente es que el sistema matrimonial comentado sea o no respetuoso con el derecho de libertad religiosa. Desde esta perspectiva se ha señalado que «si el matrimonio representa para algunos ciudadanos (...) una realidad religiosa esencial y única, y rechazan la competencia de la autoridad civil para regular las materias religiosas, deberá darse paso a un sistema en el que los derechos del Estado sobre el matrimonio de los ciudadanos queden salvaguardados, pero sin imposiciones innecesarias que, de alguna manera, entren en conflicto con la conciencia religiosa»¹²¹. Desde el prisma de la libertad religiosa, la cuestión es determinar las exigencias derivadas de este derecho en relación con el sistema matrimonial, y al respecto pueden adoptarse varias posturas:

a) Puede pensarse que la libertad religiosa se garantiza con permitir la celebración religiosa del matrimonio sin que el Estado tenga que concederle efectos civiles¹²².

b) Puede entenderse que la única forma de tutelarla es que el Estado otorgue relevancia jurídica, en su ámbito, a la normativa religiosa del matrimonio o, al menos, a la forma religiosa de celebración¹²³.

Prescindiendo de la polémica doctrinal, creemos que el sistema de matrimonio civil obligatorio no es el más congruente con nuestra Constitución, cuyo artículo 1.1 recoge el pluralismo como valor superior del ordenamiento jurídico, cuyo artículo 16.1 reconoce el derecho de libertad religiosa de individuos y comunidades, cuyo artículo 16.3 establece el mandato de cooperación del Estado con las confesiones en función de las creencias religiosas de la sociedad española y cuyo artículo 9.2 proclama la función promocional del Estado para que las libertades sean reales y efectivas. La acción combinada de estos preceptos parece estar exigiendo a los poderes públicos el establecimiento en España de un sistema matrimonial plural,

¹²¹ J. M.^a DÍAZ MORENO, «La regulación del matrimonio canónico...», 139.

¹²² Cfr. V. REINA, «El sistema matrimonial español», en *Los Acuerdos concordatarios...*, 405.

¹²³ Cfr. A. DE FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial español...», 297. También: R. NAVARRO VALLS, «El sistema matrimonial en la Constitución...», 128-129; C. LARRAINZAR, «Libertad religiosa y reconocimiento civil...», 330; I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución...», 78; G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil...*, 16; J. M.^a DE LAHIDALGA, «Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial español...», 190-191.

por ser más respetuoso con la libertad religiosa real y efectiva de individuos y grupos, y resultado de la valoración estatal de lo religioso como factor social. Como dice IBÁN, en el matrimonio civil obligatorio puede estar autorizada la celebración del matrimonio religioso, aunque sin eficacia civil, pero ello no salvaguarda eficazmente el derecho de libertad religiosa porque, para el creyente, el aspecto religioso del matrimonio es esencial y quiere que el Estado así se lo reconozca, lo que implica que se concedan efectos civiles a esa celebración religiosa¹²⁴.

Así, pues, el sistema de matrimonio civil obligatorio no es el más acorde con la función promocional de la libertad religiosa que compete al Estado español como Estado social, y quizás por eso no ha sido el acogido en nuestro Derecho, en el que el A.J. reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico; y en el que los artículos 59 y 60 del Código civil reformado regulan el matrimonio celebrado en España en forma religiosa¹²⁵. Es, pues, la receptividad en el sistema matrimonial español del valor superior de la libertad la que exige estructurarlo como un sistema compuesto en que se dé satisfacción a las legítimas demandas de los ciudadanos y grupos¹²⁶, pero no el principio de igualdad que, como hemos visto, no puede ser alegado cuando el Derecho otorga un trato legal igual.

3. *Sistema facultativo anglosajón: matrimonio civil con pluralidad de formas*

Acabamos de afirmar que nuestra Constitución parece exigir un sistema matrimonial plural por ser más acorde con la libertad religiosa que reconoce a individuos y grupos, pero vamos a examinar cómo debe articularse esta pluralidad para que no se infrinja el principio de igualdad.

Una primera posibilidad sería establecer un sistema plural formal, es decir, conceder eficacia a las distintas formas religiosas de celebración, pero someter la regulación sustantiva del matrimonio a la normativa estatal, o lo que es igual, establecer un sistema facultativo anglosajón. ¿Es respetuoso tal sistema con el principio de igualdad?

Algunos autores consideran que sí se respeta con él la igualdad con tal

¹²⁴ Cfr. «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución...», 78. Vid. también L. BARCIA MARTÍN, *Matrimonio y libertad civil en materia religiosa. Problemática del artículo 42 del Código civil en relación con el derecho natural de libertad civil en materia religiosa* (Santiago de Compostela, 1976), 104, nota 42; L. SPINELLI, «Il matrimonio religioso nel pluralismo dei modelli previsti dalla Costituzione», en *Il Diritto di Famiglia e delle Persone* (1977), II, 1323-1324.

¹²⁵ Por su parte, la L.O.L.R. de 5 de julio de 1980, en su artículo 2, establece que la libertad religiosa comprende el derecho de toda persona a celebrar sus ritos matrimoniales, expresión que, a nuestro juicio, por sí sola no implica que el Estado otorgue eficacia jurídica a tales ritos.

¹²⁶ Cfr. A. DE FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial español...», 297-298.

de que se admitan las formas de celebración de todas las confesiones en general ¹²⁷. Otros autores, por el contrario, estiman que tal sistema conculca la igualdad jurídica y discrimina a las confesiones religiosas porque se acepta un parámetro para las de raíz protestante, que ven reconocidas todas las exigencias derivadas de su libertad religiosa en el campo matrimonial y, en cambio, se acepta otro parámetro para otras confesiones, que sólo ven aceptadas parte de sus exigencias religiosas, pero no todas ni las más importantes ¹²⁸. Esta última opinión parte de las diferencias reales existentes entre los diversos grupos religiosos que operan en el ámbito estatal: los grupos de raíz protestante no tienen un derecho matrimonial propio y específico, sino que se remiten al Derecho estatal, salvo en las cuestiones relativas al rito o forma; por el contrario, otras confesiones (v. gr., la católica, islámica o judía) poseen un derecho matrimonial propio, completo y acabado, que afecta a los distintos aspectos del matrimonio ¹²⁹. En base a estos datos, llegan a la conclusión de que el sistema anglosajón privilegia a las confesiones de raíz protestante, pero discrimina a las segundas, sometiéndolas a un trato desigual, porque no reconoce todo su derecho matrimonial.

Entendemos que esta opinión doctrinal exige algunas matizaciones. Efectivamente, en el sistema anglosajón el matrimonio se somete a un único régimen jurídico, el civil, al que se puede acceder a través de una pluralidad de formas religiosas de celebración, según las creencias del ciudadano. Si todos los matrimonios están sometidos a la misma ley y son admitidas, con carácter general, una pluralidad de formas religiosas de celebración, no parece posible pensar que se produzca discriminación por razón de religión, ya que el trato jurídico dispensado a individuos y grupos religiosos es el mismo, a pesar de las diferencias que existan entre los grupos.

Hemos de reiterar que si no hay diferenciación normativa, si el trato legal es idéntico para todos, no puede alegarse lesión del principio de igualdad, el cual permite la diversidad normativa en situaciones distintas, pero no prohíbe ni impide el sometimiento de todos a un mismo régimen legal, antes bien, dicha igualdad viene exigida por el artículo 9.2 de la Constitución. Por otra parte, ya hemos visto que el Tribunal Constitucional manifiesta de forma constante que la igualdad se viola cuando la desigualdad de trato jurídico está desprovista de justificación, pero no cuando hay igualdad de trato legal.

Por tanto, creemos que el sistema anglosajón es respetuoso con el principio de igualdad y con la igualdad real y efectiva, al establecer un mismo

¹²⁷ Cfr. E. VALLADARES, «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial...», 318.

¹²⁸ Cfr. J. A. DE JORGE GARCÍA REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español...*, 212.

¹²⁹ Vid. N. MARTÍNEZ MORÁN, «La familia y su protección constitucional», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Monográfico 1 (1978), 140.

trato legal para individuos y grupos, a pesar de las desigualdades reales existentes entre ellos por razones religiosas.

Otra cosa es que tal sistema satisfaga todas las exigencias derivadas de la libertad religiosa. En este punto, autores como FORNÉS entienden que en este sistema la libertad religiosa sale tan malparada y maltrecha que su tutela y promoción no se dejan sentir porque queda reducida, en este ámbito, a la elección de la forma de contraer¹³⁰. Y se ha planteado hasta qué punto se está respetando el legítimo derecho de libertad religiosa de cada ciudadano cuando se le obliga a regirse en el ámbito matrimonial por normas de conducta contrarias a sus ideales, aunque se otorgue efectos civiles a sus ritos matrimoniales¹³¹.

Reconociendo que pueden arbitrarse fórmulas matrimoniales en las que la libertad religiosa incida de forma más completa en el *ius connubii*, no estimamos atentatorio a la libertad religiosa el sistema anglosajón desde el momento en que se reconoce el derecho a celebrar los ritos matrimoniales con eficacia civil y no impide cumplir con el resto de la normativa confesional, según los dictados de la conciencia y de forma libre, responsable y voluntaria. Por eso, no creemos que se está obligando a los ciudadanos a regirse por normas contrarias a sus ideales cuando éstos pueden permanecer intactos e inalterados a través del cumplimiento de la normativa confesional, pero sin necesidad de que el Estado la imponga coactivamente y cuando pueden no hacer uso de determinadas facultades que les concede la normativa estatal si son contrarias a sus ideales (v. gr., el divorcio)¹³². Por otro lado, no debe olvidarse que todos los ciudadanos están sujetos al ordenamiento jurídico estatal (art. 9 de la Constitución) y que éste es soberano para disciplinar la institución matrimonial y para configurarla jurídicamente como institución laica. Es más, algunos autores entienden que el sistema anglosajón es el más coherente con la competencia que el Estado tiene respecto al matrimonio de todos los ciudadanos y con el derecho de libertad religiosa, pues todo ciudadano tiene garantizada, sin discriminación legal, la facultad de optar por la forma de celebración¹³³. Es verdad, como señala LARRAINZAR, que nada impide que el Estado tenga

¹³⁰ Cfr. *El nuevo sistema concordatario español...*, 89. Se ha dicho también que el artículo 16 de la Constitución no permite interpretar el término «formas de matrimonio» del artículo 32.2 como unidad de clase y pluralidad de formas de celebración, sino como pluralidad de clases de matrimonios religiosos con el único límite del orden público (cfr. C. LARRAINZAR, «Libertad religiosa y reconocimiento civil del matrimonio canónico...», 330-331).

¹³¹ Cfr. J. A. DE JORGE GARCÍA REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español...*, 215.

¹³² Como afirma G. SUÁREZ PERTIERRA, el sistema normativo confesional y el estatal difieren en cuanto al modo de pertenencia de los individuos a uno u otro sistema. El primero se basa en la adhesión libre y voluntaria de los ciudadanos y la tutela de esta opción libre y espontánea exige el rechazo del recurso al ordenamiento estatal como medio para asegurar el cumplimiento de la normativa confesional (cfr. «Matrimonio religioso y divorcio...», 1010).

¹³³ Cfr. J. M.^a DE LAHIDALGA, «Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial español...», 185-191.

una regulación propia o estatal sobre el matrimonio, que posea carácter residual o supletorio frente a la normativa aportada por la libre iniciativa de los fieles en ejercicio de su libertad religiosa, con el límite del orden público¹³⁴, pero también es verdad que la libertad religiosa, reconocida en la Constitución, no debe ser interpretada en el sentido de exigir al Estado que otorgue relevancia jurídica en su ámbito a las normativas religiosas, ni que las haga suyas, ni que las convierta en normas jurídicas civiles, ni tampoco que vele por su cumplimiento por parte de los creyentes, que pueden acatarlas de forma libre y voluntaria.

Por estas razones entendemos que el sistema anglosajón es perfectamente posible en el Derecho español no siendo contrario ni a la igualdad ni a la libertad religiosa, si bien pueden existir sistemas matrimoniales en los que la última resulte más potenciada que en éste.

4. *Sistema facultativo latino: pluralidad de clases. Especial consideración del sistema mixto (latino para el matrimonio canónico y anglosajón para los demás)*

En este sistema el ciudadano, por razón de sus creencias religiosas, puede elegir el matrimonio que desea celebrar y el régimen jurídico, civil o religioso aplicable a ese matrimonio, siempre con el límite del orden público estatal.

A diferencia de los anteriores, es un sistema en el que no se somete al matrimonio a una única regulación, aplicable por igual a todos los ciudadanos, sino que éstos pueden optar entre una diversidad de regímenes jurídicos matrimoniales y, por tanto, quedar sometidos a disciplinas jurídicas diversas. Es evidente que el sistema facultativo latino conduce a un trato jurídico desigual entre los ciudadanos en el campo matrimonial y por razón de sus creencias religiosas. ¿Estamos en presencia de una lesión del principio de igualdad? ¿Es discriminatoria la desigualdad normativa que provoca un sistema matrimonial de semejantes características?

En primer lugar, podemos afirmar que en este sistema se potencia y promueve al máximo el derecho de libertad religiosa, pues implica una remisión plena a los derechos religiosos para disciplinar el matrimonio¹³⁵. En segundo lugar, ya hemos señalado que la discriminación se produce cuando la diferencia de trato no es razonable y la racionalidad de la distinción se mide teniendo en cuenta la distinción de los supuestos de hecho en relación con la finalidad y efectos perseguidos por la norma y la relación de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida, es decir, que las consecuencias jurídicas que se extraigan de la distinción no

¹³⁴ Cfr. «Matrimonio y Estado democrático. Aspectos de la libertad ideológica en el sistema matrimonial español vigente...», 161.

¹³⁵ Vid. I. C. IBÁN, «El matrimonio en la Constitución...», 142-143.

sean desproporcionadas. La igualdad exige, pues, igualdad de trato en circunstancias iguales, y si todos los ciudadanos tienen la posibilidad de elegir el régimen matrimonial según sus creencias y a todos los regímenes matrimoniales se les otorga eficacia civil, se está partiendo del tratamiento legal igual de los supuestos de hecho, en relación con la finalidad de la norma que es permitir al ciudadano ejercer su libertad en el ámbito matrimonial.

Ahora bien, ¿son proporcionadas las consecuencias jurídicas que provoca tal distinción normativa? Quizás la respuesta a este interrogante exigiría examinar, caso por caso, cada una de las normativas matrimoniales religiosas eficaces en el ámbito estatal. Sin embargo, existe *a priori* una fórmula fácil de evitar que el tratamiento legal distinto que comporta este sistema matrimonial pueda ser calificado de discriminatorio por alterar la igual capacidad que los ciudadanos deben tener a la hora de contraer y extinguir su matrimonio. Dicha fórmula es la entrada en juego del orden público estatal, que opera como límite del ejercicio de todos los derechos. El orden público puede evitar que las consecuencias jurídicas derivadas de la eficacia otorgada a distintos regímenes matrimoniales sean desproporcionadas o no razonables por originar diferencias entre los ciudadanos para contraer o extinguir su matrimonio, inadmisibles en un Estado que prohíbe la discriminación por razón de religión.

Es decir, la promoción, potenciación y tutela real y efectiva de la libertad religiosa puede justificar que el Estado establezca un sistema matrimonial de pluralidad de clases, pero debe evitar que las consecuencias jurídicas extraídas de tal pluralidad sean desproporcionadas o injustificadas por alterar la paridad jurídica que debe existir entre los ciudadanos a la hora de contraer matrimonio, so pena de tener que calificar a tal sistema de discriminatorio. Para evitarlo, el Estado puede establecer unos requisitos mínimos civiles, aplicables a todos los matrimonios, cuyo cumplimiento será exigido para la validez en el ámbito estatal; y puede también aplicar las causas de extinción del matrimonio en el ámbito civil a todos los matrimonios, sin perjuicio de aceptar otras causas confesionales no previstas en el Derecho estatal, siempre que no contradigan el orden público.

Con estos criterios correctores, el sistema latino es respetuoso tanto con la libertad religiosa porque la potencia al máximo, como con la igualdad de todos ante la ley, de tal manera que sería el sistema ideal, en el cual se lograría la máxima libertad en la máxima igualdad¹³⁶.

Dos objeciones se le han planteado a tal sistema¹³⁷:

¹³⁶ Así lo entienden I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución...», 80; E. VALLADARES, «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial español...», 318; J. A. DE JORGE GARCÍA REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español...*, 213; J. B. JORDANO BAREA, «El nuevo sistema matrimonial español...», 911.

¹³⁷ Cfr. R. NAVARRO VALLS, «El sistema matrimonial en la Constitución...», 131-132.

1.^a La gran mayoría de las confesiones, salvo la católica, islámica y judía, carecen de un derecho matrimonial propio y atribuyen la competencia para regular el matrimonio al Estado, excepto en los ritos.

2.^a Las dificultades técnicas que entrañaría una remisión a algunos ordenamientos confesionales que regulan instituciones extrañas al Derecho estatal occidental, tales como la poligamia o el repudio.

Para salvarlas, propugnan la implantación de un sistema latino sólo para el matrimonio de la confesión católica y un sistema anglosajón para los restantes, y estiman que ello no supone discriminación para los ciudadanos porque la libertad es en nuestro Derecho un valor superior a la igualdad ¹³⁸.

Desde nuestro punto de vista, tal argumentación resulta insostenible, precisamente por atentar contra la igualdad. En primer lugar, las dificultades técnicas alegadas se obvian a través del juego del orden público, de tal manera que, como dice IBÁN, la regulación confesional podría aplicarse en lo que no fuera contrario al orden público ¹³⁹; no parece defendible alegar tales dificultades técnicas para negar la relevancia de determinadas normativas religiosas y aceptar sólo la eficacia del derecho matrimonial canónico cuando también existen normas canónicas contrarias al orden público. En definitiva, se está tratando desigualmente lo igual y ello es discriminación.

En segundo lugar, el hecho de que no todas las confesiones religiosas posean un completo derecho matrimonial no puede justificar en absoluto el establecimiento del sistema latino sólo para el matrimonio canónico, porque ello no resulta razonable ni justificado. Se establecería un distinto trato normativo para todas aquellas confesiones que sí poseyeran un sistema matrimonial propio, al reconocerse la eficacia del sistema de una sola de ellas, la católica, con lo cual se estaría tratando desigualmente lo igual y discriminando a las restantes. Lo importante es que el Estado utilice un mismo criterio a la hora de regular o aceptar los matrimonios religiosos, reconociendo los intereses de las confesiones y de los ciudadanos en la materia, intereses que pueden ser distintos, pero que deben quedar igualmente satisfechos, y ello no se logra negando la relevancia a determinadas normativas confesionales, sino admitiendo la igual eficacia de todas ellas, en la medida y proporción adecuadas, pero no estableciendo *a priori* parámetros distintos para otorgar dicha relevancia.

En tercer lugar, ya hemos dicho que libertad e igualdad no son valores jerarquizados, sino complementarios y que no parece aceptable pensar que

¹³⁸ Vid., entre otros, A. DE FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial español...», 299-300; G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil...*, 17-18; R. NAVARRO VALLS, «El sistema matrimonial en la Constitución...», 128-132.

¹³⁹ Cfr. «El matrimonio en la Constitución...», 143. En el mismo sentido, J. A. DE JORGE GARCÍA REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español...*, 219-220.

nuestra Constitución considere a la libertad como un valor superior a la igualdad.

En definitiva, la igualdad se viola si las situaciones iguales se regulan de forma desigual y si existen confesiones que tienen un derecho matrimonial propio, pero sólo se otorga eficacia al de una de ellas, se está discriminando a las demás y a los ciudadanos miembros de las mismas. Por eso, pensamos que el sistema latino para la confesión católica y anglosajón para las demás no es admisible en nuestro Derecho, al impedirlo el principio de igualdad.

Distinto planteamiento sería el del Estado que admitiera un sistema latino plural para todas aquellas confesiones que lo demandasen, y anglosajón para las que no necesitasen el latino. En este supuesto, al partirse de situaciones desiguales, la regulación jurídica también puede ser desigual, y no supone infracción del principio de igualdad en la medida en que son satisfechas por igual todas las exigencias de los ciudadanos y grupos en el campo matrimonial. No creemos que en este caso pudiera alegarse discriminación porque no hay diferencia de trato injustificada al partirse de supuestos de hecho distintos, confesiones con derecho matrimonial propio y confesiones carentes de él, que son tratados desigualmente y que no conducen a consecuencias jurídicas desproporcionadas, sino, al contrario, se logra la finalidad perseguida por la norma que diferencia que es satisfacer por igual a todos en el ámbito matrimonial. Es decir, se respetaría la igualdad siempre que se reconociera la eficacia de los regímenes matrimoniales de todas las confesiones, fueran éstos completos o afectaran sólo a la forma de celebración, y siempre con el límite del orden público.

5. Conclusiones: Interpretación de la regulación positiva a la luz del principio de igualdad

Examinados con carácter general los sistemas matrimoniales que permite el principio de igualdad y los que no son admisibles en base a él, vamos a analizar cómo deben ser interpretados los textos positivos relativos al matrimonio para que sean lo más compatibles con la igualdad y, al mismo tiempo, lo más respetuosos con la libertad religiosa.

Ya hemos señalado que el artículo 32 de la Constitución es ambiguo y en él, el término «formas de matrimonio» admite una diversidad de significados, incluido aquel que distingue la forma ordinaria y la extraordinaria de un único matrimonio civil con una única forma civil. Sin embargo, también hemos afirmado que algunos preceptos constitucionales (artículos 1.1, 10.1, 9.2 y 16) parecen ser indicativos de la mayor coherencia, en nuestro Derecho, de un sistema matrimonial plural en el que, de alguna manera, se reconozcan los matrimonios religiosos; lo cual ha venido corroborado por el A.J. de 3 de enero de 1979 con la Iglesia Ca-

tólica, cuyo artículo VI reconoce eficacia al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico y permite a los contrayentes acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad de su matrimonio, que podrá tener efectos civiles si se declara ajustada al Derecho del Estado.

Además de este texto normativo, relativo sólo al matrimonio canónico, a la hora de interpretar el sistema matrimonial español desde el prisma de la igualdad, vamos a tener presentes:

- El artículo 59 del Código civil que permite prestar el consentimiento matrimonial 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.
- El artículo 60 que otorga al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior efectos civiles.
- El artículo 80, que concede eficacia civil a las sentencias de nulidad de los tribunales eclesiásticos y a las dispensas pontificias sobre matrimonio rato y no consumado si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente.

Puesto que el análisis se lleva a cabo desde la óptica de la igualdad, algunos preceptos del Código civil relativos al matrimonio religioso no se toman en consideración en el presente trabajo por tratar igualmente a todos los matrimonios religiosos sin distinciones, ni terminológicas ni de consecuencias jurídicas según el matrimonio religioso de que se trate. Tan sólo aludiremos al artículo 63 para rebatir a aquel sector doctrinal que lo calificaba de discriminatorio respecto al matrimonio canónico¹⁴⁰.

Tres sistemas matrimoniales son posibles en España en base a la regulación positiva sobre el matrimonio:

- A) El facultativo anglosajón.
- B) El facultativo latino para el matrimonio canónico y anglosajón para los restantes matrimonios religiosos.
- C) El facultativo latino plural con las matizaciones a que luego aludiremos.

A) El sistema facultativo anglosajón supone aceptar en España el matrimonio religioso en general, y el canónico en particular, como meras

¹⁴⁰ El artículo 49 del Código civil establece que el matrimonio puede celebrarse en la forma religiosa legalmente prevista. El artículo 63 se refiere a la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa, estableciendo requisitos comunes para todas las formas posibles. Los artículos 73, 81 y 85 aplican las causas de nulidad, separación y divorcio a todos los matrimonios, cualesquiera que sea su forma de celebración.

formas de celebración de una sola clase de matrimonio: el civil. Tal sistema es, a nuestro juicio, respetuoso con la igualdad jurídica, puesto que somete a todos a un mismo trato legal. Se trata de un sistema que podría fundamentarse en el artículo 60 del Código civil si se interpreta en el sentido de equiparar «normas» y «formas»; en los artículos 63, 73, 81 y 85, que aluden a la celebración en forma religiosa; y se trata de un sistema que encuentra escollos en el artículo VI del A.J., artículo 80 del Código civil y en el artículo 60, que distingue «normas» y «formas». Pero, aun admitiendo que sea el sistema establecido por el legislador español, la regulación de los artículos 59 y 60 plantea algunas cuestiones relacionadas con la igualdad:

1.^a ¿Se infringe tal principio por la exigencia de inscripción de la confesión en el Registro para poder prestar el consentimiento matrimonial en la forma prevista por ella?

2.^a ¿Se infringe el principio por la exigencia de Acuerdo previo entre el Estado y la confesión para prestar el consentimiento en forma religiosa?

3.^a ¿Se infringe el principio por el hecho de que sólo existan Acuerdos con la confesión católica que contemplen la eficacia del matrimonio canónico y mientras no existan con otras confesiones?

1.^a La respuesta negativa a esta cuestión viene dada por el juego conjunto de los siguientes argumentos:

- En primer lugar, para actuar en el Derecho español, para ser titular de derechos y deberes, es necesario poseer personalidad jurídica. La personalidad es el instrumento a través del cual el ordenamiento canaliza la intervención de los grupos en el tráfico jurídico ¹⁴¹.
- En segundo lugar, sólo son titulares del derecho a la igualdad las personas jurídicas reconocidas como tales en el ordenamiento estatal, pues sólo ellas pueden obtener la tutela jurisdiccional ¹⁴².
- En tercer lugar, los grupos religiosos sólo obtienen la personalidad jurídica en el ámbito español a través de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la L.O.L.R. ¹⁴³.

¹⁴¹ Con carácter general, vid. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, Común y Foral*, t. I, vol. II (Madrid, 1982), 158 y sigs.; en el ámbito del Derecho Eclesiástico, vid. J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, «Posición jurídica de las confesiones religiosas», en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 2.^a ed. (Pamplona, 1983), 286.

¹⁴² Cfr. G. SUÁREZ PERTIERRA, «El artículo 14...», 289.

¹⁴³ Sobre la personalidad civil de las confesiones religiosas, vid., entre otros, J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, «Posición jurídica...», 279-299; A. DE LA HERA, «Los entes eclesiásticos en la Constitución española de 1978», en *El hecho religioso en la Constitución española* (Salamanca, 1979), 107-139; P. LOMBARDÍA, «Entes eclesiásticos en España», en *Los Acuer-*

Por tanto, cuando se exige que la confesión esté inscrita para otorgar eficacia civil a sus ritos matrimoniales, lo único que se está haciendo, y por evidentes razones de seguridad jurídica, es reiterar un presupuesto exigido con carácter general por el ordenamiento estatal para actuar en su ámbito, cual es el poseer personalidad jurídica. Sin personalidad, es decir, sin inscripción, la confesión no será reconocidos estatalmente sus ritos matrimoniales, como tampoco tendrá los derechos y facultades otorgados por el Derecho, porque no es titular de los mismos, porque no es persona jurídica, y por ello tampoco puede hacer valer el derecho a la igualdad¹⁴⁴. Por otro lado, no puede alegarse discriminación respecto a los ciudadanos miembros de un grupo religioso no inscrito porque pueden celebrar libremente sus ritos religiosos, aunque sin eficacia civil, y porque tal carencia de eficacia no es imputable al Derecho del Estado, sino al grupo religioso al que pertenecen que no cumple con los requisitos mínimos exigidos por igual a todos los colectivos religiosos para poder actuar en el tráfico jurídico-estatal.

2.ª Respecto de la segunda cuestión planteada, VALLADARES opina que el artículo 59 del Código infringe el principio de igualdad porque los Acuerdos sólo pueden llevarse a cabo con confesiones inscritas que tengan notorio arraigo, luego siempre habrá confesiones que no puedan acordar con el Estado, lo que favorece y perpetúa la discriminación¹⁴⁵. Entendemos que esta afirmación parte de un incorrecto entendimiento de la igualdad en nuestro ordenamiento. Los Acuerdos son una de las posibles modalidades de cooperación entre el Estado y las confesiones, y la igualdad permite al Estado utilizar distintas técnicas de cooperación según la confesión de que se trate y modular la intensidad de dicha cooperación en función de las necesidades reales del grupo religioso. Cuando el artículo 59 prevé que en un Acuerdo se otorgue eficacia civil a la celebración religiosa del matrimonio, lo único que hace es determinar el medio o instrumento legal en el que, para algunas confesiones religiosas, se va a plasmar dicha eficacia, pero ello no implica discriminación para las demás desde el momento en que el Estado, unilateralmente, puede también conceder eficacia a la forma religiosa de celebración prevista por un grupo o confesión

dos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano (Barcelona, 1980), 229-242; M. LÓPEZ ALARCÓN, «Organización de las confesiones religiosas ante el Derecho español», en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 2.ª ed. (Pamplona, 1983), 301-340; J. MANZANARES, «Calificación religiosa de confesiones y entes subsidiarios y su protección jurídica», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 251 (1981), II, 9-26; J. M.ª PRADA, «La personalidad de las entidades religiosas y sus requisitos», en *Anuario de Derecho Civil*, 34 (1981) 709-731; M.ª J. CIÁURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español* (Madrid, 1984), 159-163.

¹⁴⁴ Como dice el Tribunal Constitucional, la igualdad ha de ser dentro de la legalidad y sólo ante situaciones idénticas que sean conformes con el ordenamiento jurídico, pero no fuera de la legalidad (cfr. sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de junio de 1982, fundamento jurídico núm. 2, en *La Ley*, 1982-4, 26).

¹⁴⁵ Cfr. «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial español...», 326 y 328.

que no necesita cumplir más requisito que el estar inscrito. Se evita así precisamente el trato desigual a confesiones que carecen de notorio arraigo.

En otras palabras, desde nuestro punto de vista no hay lesión de la igualdad porque todas las formas de celebración religiosas pueden tener efectos civiles, es decir, porque el punto de partida es igual para todas ellas, si bien el medio jurídico en el que se va a recoger esa eficacia puede ser distinto porque distintas son las características y necesidades de las confesiones:

- Puede ser un Acuerdo si la confesión religiosa posee los requisitos del artículo 7 de la L.O.L.R.
- Puede ser una norma unilateral del Estado si la confesión no reúne tales requisitos, norma que, probablemente, sea resultado de las peticiones y demandas de la confesión.

Téngase en cuenta que, en ambos casos, las consecuencias jurídicas que comporta el trato diferenciado son idénticas porque sólo se reconocería la forma religiosa de celebración; además el trato diferenciado se produce sólo en lo instrumental, en lo accesorio, es decir, en el medio empleado, pero no en el punto de partida (reconocimiento de todas las formas religiosas de confesiones inscritas) ni en los efectos jurídicos conectados con él.

Por otra parte, creemos que los requisitos del artículo 59 del Código para admitir las formas religiosas: inscripción y Acuerdo o norma unilateral estatal, obedecen a uno de los principios básicos de todo ordenamiento jurídico, que es el de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), el cual no debe ser sacrificado en aras de un defectuoso entendimiento de la igualdad como uniformidad legislativa, lo que ciertamente ocurriría si se otorgase sin más eficacia civil a todas las formas religiosas de confesiones inscritas, que son muchos cientos, y de las cuales no todas poseen una organización adecuada para poder certificar la celebración del matrimonio, ni un mínimo arraigo en España, ni formas religiosas en consonancia con la realidad española. Precisamente la seguridad jurídica y el orden público exigen que el Estado autorice, en cada caso, bien unilateralmente, bien a través de convenio, la eficacia de las formas religiosas para evitar una excesiva proliferación de ellas, difícil de controlar y alejada de las necesidades y de la realidad de la sociedad española¹⁴⁶. Volvemos a recordar que la igualdad permite el trato distinto en situaciones distintas, y, partiendo de que ninguna confesión religiosa inscrita está excluida de la posibilidad de ver reconocida estatalmente su forma religiosa de celebración del matrimonio, si las circunstancias y necesidades sociales aconsejan

¹⁴⁶ Cfr. J. Díez del Corral, «La nueva regulación del matrimonio en el Código civil», en *Las reformas del Código civil...*, 23; también, C. M. Entrena Klett, *Matrimonio, separación y divorcio...*, 244-246.

autorizar o acordar en un momento determinado una concreta forma religiosa y no otra, no se produce infracción del principio de igualdad.

3.^a Ello enlaza con la tercera de las cuestiones planteadas. VALLADARES estima que el hecho de que sólo existan Acuerdos con la Iglesia católica discrimina a los no católicos mientras el Estado no convenga con su confesión o autorice unilateralmente sus formas religiosas de celebración ¹⁴⁷.

Disentimos de esta opinión y creemos que obedece de nuevo a una concepción de la igualdad como uniformidad, que no es el sentido que tiene en nuestro Derecho. La posible eficacia de las formas religiosas se prevé, con carácter general, para todas las confesiones sin distinción ni exclusión, luego el trato jurídico es el mismo para todas. El hecho de que sólo existan, por el momento, Acuerdos con la Iglesia católica, o el hecho de que, hoy por hoy, sólo pueda celebrarse con eficacia civil el matrimonio canónico es el resultado de las concretas circunstancias sociales e históricas que en España se han producido con respecto a dicha confesión, pero no del distinto trato legal que se le haya dispensado. En este sentido, conviene recordar las palabras del Tribunal Constitucional manifestadas en su sentencia de 13 de mayo de 1982 a propósito de la asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas:

«El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades (...), y hay que entender que asimismo tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación en favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que éstos puedan reclamar fundadamente, de suerte que sólo el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos, incidiría en la eventual violación analizada» ¹⁴⁸.

B) La segunda posibilidad apuntada con relación al sistema matrimonial español es el facultativo latino para el matrimonio canónico y anglosajón para las restantes confesiones.

Esta posibilidad se ve avalada por la regulación prevista en el artículo VI del A.J. para el matrimonio canónico, por la distinción en el artículo 60 del Código civil entre matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico y el celebrado en otras formas religiosas, y por el artículo 80 del Código. Desde un punto de vista jurídico-positivo, se ve

¹⁴⁷ Cfr. «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial español...», 324-327.

¹⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1982, en *La Ley*, 1982-3, 899-990.

contradicha por los artículos 63, 73, 81 y 85 del Código civil que pueden llevar a interpretar que el sistema es latino recortado para el matrimonio canónico y anglosajón para el resto de los matrimonios religiosos.

A nuestro juicio, esta posibilidad no es admisible en España por atentar contra el principio de igualdad. La razón es clara: se toman en cuenta situaciones iguales para regularlas desigualmente, porque se tiene en cuenta la religión para permitir que un grupo de ciudadanos que profesan determinadas creencias religiosas puedan someterse a su correspondiente derecho religioso, mientras que no se permite que otros ciudadanos que también tienen un derecho matrimonial religioso, se sometan a él¹⁴⁹. Y no creemos que los argumentos aducidos en defensa de esta tesis sirvan para justificar la diferencia de trato jurídico¹⁵⁰:

- La entidad sociológica y jurídica del matrimonio canónico, indiscutible por otra parte, no implica que se le deba reconocer como clase sólo a él, en detrimento de otros matrimonios religiosos que también tienen una regulación sustantiva.
- El arraigo sociológico de la confesión católica puede justificar una mayor cooperación con ella que con otras confesiones y la utilización de determinados medios en los que se recoja tal cooperación, pero no puede fundamentar un trato distinto respecto a confesiones que, como la judía hoy, poseen también notorio arraigo y un derecho matrimonial propio.
- El hecho de que existan confesiones que no necesitan el sistema latino para satisfacer las necesidades de sus miembros en este campo no significa que haya que establecer dos sistemas distintos, en uno de los cuales sólo se incardine al matrimonio canónico, porque ello implica tratar de forma desigual e injustificada a otras confesiones que sí precisan de aquel sistema.

Recordemos que lo importante es que se utilice un mismo criterio o parámetro a la hora de otorgar eficacia al matrimonio religioso, lo que no ocurre si se interpreta que el matrimonio canónico se acoge en España como clase y los restantes matrimonios religiosos como meras formas de celebración, cuando la diferencia de trato no está justificada, ni por la distinción de los supuestos de hecho en relación con la finalidad de la norma, ni por las consecuencias jurídicas que se extraen de la distinción y que resultan desproporcionadas, al originar el sometimiento de los ciudadanos católicos a su propio régimen confesional y negar ese sometimiento a los no católicos que tengan un régimen matrimonial religioso propio.

¹⁴⁹ Cfr. E. VALLADARES, «El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial español...», 316.

¹⁵⁰ Estos argumentos son empleados por R. NAVARRO VALLS, «La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981...», 681-683; vid. también su artículo «El sistema matrimonial español y la Constitución...», 128-132.

Por eso creemos, con MARTÍN DE AGAR, que si se interpreta que en el A.J. y en el artículo 60 del Código civil el reconocimiento del matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico lo es a una realidad sustantiva distinta de la normativa estatal, los artículos 59 y 60 del Código están discriminando a las confesiones no católicas porque sólo admiten sus matrimonios como meras formas religiosas de un matrimonio civil ¹⁵¹.

C) La tercera posibilidad es la del sistema latino plural o de reconocimiento de los matrimonios religiosos como clases, siempre que la confesión tenga un derecho matrimonial propio y no se remita al Derecho estatal, en cuyo caso, sus necesidades y las de sus miembros vienen satisfechas sólo con el reconocimiento de la forma religiosa de celebración.

Este sistema parece el más acorde con el derecho de libertad religiosa del artículo 16 de la Constitución, con la función promocional del Estado español como Estado social de Derecho (art. 9.2), con la proclamación del pluralismo como valor superior del ordenamiento (art. 1.1) y con el reconocimiento de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad como fundamentos del orden político y la paz social (artículo 10.1) ¹⁵².

El límite al juego de este sistema sería el orden público, que podría quedar protegido a través del sometimiento de todos los matrimonios religiosos al cumplimiento de unos requisitos civiles mínimos, necesarios para ser eficaces en el Derecho estatal ¹⁵³.

¿Qué argumentos positivos pueden utilizarse para defender este sistema en nuestro Derecho?

1.º El tratamiento que recibe el matrimonio canónico en el artículo VI del A.J., en el artículo 60 del Código civil y en su artículo 80. Estos preceptos permiten interpretar que este concreto matrimonio religioso es aceptado en España como clase con las limitaciones derivadas del juego del orden público y que serían las siguientes:

- Artículo 63.2 del Código que exige el cumplimiento de los requisitos civiles para poder inscribir el matrimonio.
- Artículo 80 del Código que exige declaración de ajuste al Derecho del Estado de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial.
- Artículos 73, 81 y 85 del Código que aplican al matrimonio canónico las causas civiles de nulidad, separación y divorcio.

¹⁵¹ Cfr. *El matrimonio canónico en el Derecho civil español...*, 199.

¹⁵² «El único sistema que garantiza la libertad religiosa es aquel en el que se reconocan como válidos a todas las clases de matrimonios (civiles o confesionales) con una remisión plena a los distintos ordenamientos, tanto en lo que se refiere a la forma de aparición del vínculo como a la regulación de la relación matrimonial, con el único límite del orden público» (I. C. IBÁN, «El matrimonio en la Constitución...», 142).

¹⁵³ Cfr. L. PORTERO SÁNCHEZ, «Constitución y política familiar», en *El hecho religioso en la nueva Constitución española* (Salamanca, 1979), 302.

2.º Admitiendo que el matrimonio canónico se acoge sustantivamente en nuestro Derecho, si cumple el mínimo civil señalado, el principio de igualdad exige que los restantes matrimonios religiosos sean admitidos también como clases y sometidos a los mismos requisitos que el matrimonio canónico. De esta manera no se discrimina a ningún ciudadano, que puede optar libremente por el matrimonio que desea y que se ve sometido a un mínimo de requisitos civiles que deben cumplir todos los que quieran contraer matrimonio en el Estado; y tampoco se discrimina a las confesiones religiosas, cuyos derechos matrimoniales se ven admitidos con el mismo criterio, porque lo discriminatorio no es aceptar como clase a un determinado matrimonio, sino negar la misma posibilidad a otros matrimonios religiosos que estén en circunstancias similares.

A esta interpretación se puede oponer los artículos 59 y 60 del Código civil que textualmente se refieren al consentimiento matrimonial prestado en «la forma» prevista por una confesión religiosa inscrita, y al matrimonio celebrado «en forma religiosa», con lo que parecen admitir sólo la forma religiosa de celebración del matrimonio, pero no otras normas matrimoniales confesionales. Si esto es así, no puede aceptarse entonces que el matrimonio canónico sea una clase en España porque sería contrario al principio de igualdad, y al mismo tiempo quedarían sin explicar normas como las del artículo VI del A.J. y artículo 80 del Código civil, debiéndose forzar la interpretación del A.J. en favor del sistema anglosajón cuando lo que pretendió fue establecer el sistema latino aun recortado. Por eso, admitiendo que también se fuerza el tenor literal de los artículos 59 y 60 del Código, quizá sea más lógico y coherente entender que «las formas religiosas previstas por confesiones inscritas» van referidas a formas de celebración previstas por confesiones que no poseen un completo derecho matrimonial, mientras que, para confesiones que sí lo tienen, el reconocimiento de tales formas es un mínimo admitido por el Estado que puede ampliarse por vía convencional si la confesión cumple los requisitos del artículo 7 de la L.O.L.R. (lo cual significaría que posee similares características en España a las de la confesión católica) y si las necesidades sociales así lo aconsejan; todo ello con el límite ya aludido del orden público. Ello porque si se parte de que el sistema establecido para el matrimonio canónico es el latino, el modo más correcto de corregir la desigualdad discriminatoria a la que pueden llevar los artículos 59 y 60 no está en rebajar la aceptación de la normativa canónica, sino en hacer posible que otras normativas religiosas alcancen el mismo reconocimiento¹⁵⁴.

En la práctica, este sistema supone la existencia de un sistema latino para determinadas confesiones (las que posean un completo derecho matrimonial y puedan celebrar Acuerdos con el Estado) y uno anglosajón para

¹⁵⁴ Cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español...*, 199-200. También, J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español...*, 149-150.

otras confesiones, pero ello no es, a nuestro juicio, contrario a la igualdad, la cual permite tratar desigualmente lo desigual, y si existen confesiones que no precisan del sistema latino o no cumplen los requisitos que el Derecho estatal exige para acceder a él, no debe hablarse de discriminación porque no hay igualdad de los supuestos de hecho que exija un trato igual. Como dice JORDANO BAREA, si igualdad es dar a cada uno lo suyo, lo suyo en este ámbito es respetar la autonomía de los matrimonios religiosos, cada uno con su propia significación y normativa, en el caso de que la tengan, sin más límite que el orden público, porque es lo más conforme con el pluralismo y la libertad religiosa propugnados por la Constitución¹⁵⁵. En el mismo sentido, recordamos las acertadas palabras del profesor SANCHE REBULLIDA:

«No hay discriminación por reconocer efectos civiles al matrimonio canónico y permitir sólo la solemnidad de celebración conforme a una determinada iglesia protestante que carezca de derecho matrimonial (...). Tampoco hay discriminación cuando los contrayentes prefieran yuxtaponer el matrimonio civil al contraído privadamente conforme al derecho de su propia religión o cuando los representantes legítimos de ésta no recaban el reconocimiento de efectos civiles para el contraído conforme a sus normas o no cumplen los requisitos estatales establecidos para todo reconocimiento (...). Lo inconstitucional será, en su caso, la negativa de efectos civiles al matrimonio contraído conforme al derecho (y no sólo en la forma *strictu sensu*) de una confesión religiosa que lo posea; que recaba tal reconocimiento y que cumpla los requisitos legales que, con carácter general, se establecen y cuya regulación matrimonial no resulta contraria al orden público español»¹⁵⁶.

Así, pues, el conjunto normativo aplicable al matrimonio puede interpretarse en el sentido de establecer un sistema matrimonial plural, sistema plural que puede ser latino para aquellas confesiones que posean un derecho matrimonial completo y lo puedan acordar con el Estado (y con las correcciones exigidas por el orden público y manifestadas en el momento registral y en el jurisdiccional), y anglosajón para las que no cumplan ambos requisitos. El artículo 59 del Código arbitra los medios para implantar este sistema plural:

- Acuerdo Estado-confesión, en el que se puede contemplar el matrimonio religioso como algo más que una simple forma de celebración del matrimonio civil.
- Autorización unilateral del Estado de la forma religiosa de celebración en los supuestos no incluíbles en el apartado anterior.

¹⁵⁵ Cfr. «El nuevo sistema matrimonial español...», 911.

¹⁵⁶ «Artículo 60», en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, 281-282.

Así interpretado el sistema matrimonial español,, se obvian dos argumentos relacionados con la igualdad y utilizados por los defensores del sistema anglosajón y del sistema latino para el matrimonio canónico, a saber:

1.º Que el artículo 80 del Código civil, al referirse sólo a las sentencias canónicas de nulidad, discrimina a otros sistemas matrimoniales religiosos y a ciudadanos no católicos.

2.º Que el artículo 63.2 discrimina al matrimonio canónico porque le somete a una duplicidad de requisitos (civiles y canónicos) que no tienen que cumplir otros matrimonios religiosos: los que sólo son eficaces como formas de celebración del matrimonio civil.

Respecto del primer argumento, se ha dicho que el artículo 80 infringe la igualdad mientras los ciudadanos no católicos no puedan acudir a sus propios Tribunales religiosos y solicitar la homologación civil de sus sentencias¹⁵⁷. También se ha afirmado que el precepto supone un trato de favor a una determinada confesión religiosa en materia de nulidad matrimonial y que ningún otro Acuerdo con una confesión inscrita ha pasado a formar parte del Código civil¹⁵⁸.

El primer argumento puede salvarse si se tiene en cuenta, por una parte, que no todos los ciudadanos pueden acudir a sus propios tribunales religiosos por carecer de ellos la confesión a la que pertenecen; y por otra parte, que es posible establecer una norma similar a la del artículo 80 (que en realidad es reproducción matizada del artículo VI.2 del A.J.), a través de la vía de los convenios Estado-confesiones. El segundo argumento olvida que cuando se modificó el Código civil por Ley de 7 de julio de 1981 tan sólo existían Acuerdos con la confesión católica, lo que hacía imposible que otros Acuerdos se reflejaran en el Código civil por no existir en el momento de su modificación. Además, y abundando en lo dicho, nada impide que, en cumplimiento precisamente del principio de igualdad, el trato otorgado a la confesión católica se extienda a confesiones con similares características y que los futuros Acuerdos con ellas contengan normas del tipo del artículo VI.2 del A.J. y 80 del Código civil.

Por lo que hace al artículo 63.2, que exige el cumplimiento de los requisitos del Código civil para proceder a la inscripción del matrimonio en forma religiosa, no nos resulta admisible la opinión de la profesora OLMOS ORTEGA, según la cual tal precepto discrimina a los que deseen contraer matrimonio canónico porque les exige el cumplimiento de una duplicidad de requisitos, los civiles y los canónicos¹⁵⁹. La razón es que en

¹⁵⁷ Cfr. E. VALLADARES, *Nulidad, separación y divorcio...*, 75-76.

¹⁵⁸ Cfr. M.ª C. GETE-ALONSO, «Artículo 80», en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, I (Madrid, 1984), 437.

¹⁵⁹ Cfr. «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal...*, 314.

el ámbito estatal, todos los matrimonios religiosos, se admitan sólo como formas o no, se sujetan a los mismos requisitos, lo cual determina la imposibilidad de alegar discriminación porque el trato jurídico es igual. Si el Derecho estatal, para preservar el orden público, exige que todos los matrimonios religiosos cumplan determinados requisitos civiles, no existe trato desigual y no puede hablarse de discriminación, la cual se produciría, ciertamente, si a unos matrimonios se les exigiera el cumplimiento de esos requisitos y a otros no. Por otra parte, si una confesión religiosa reclama que se otorguen efectos civiles a su normativa matrimonial, no puede alegarse discriminación cuando se le da tal eficacia aunque sometida a un mínimo civil fijado por el legislador estatal y aplicable por igual a todos los matrimonios religiosos. No parece coherente defender un determinado sistema matrimonial y luego considerarlo discriminatorio porque se establezca con una serie de correcciones que vienen exigidas desde y por el propio principio de igualdad.

A modo de conclusión, creemos que el análisis de la regulación positiva matrimonial desde el principio de igualdad permite afirmar que en España son dos los sistemas matrimoniales posibles:

- El sistema facultativo anglosajón, de un solo régimen matrimonial (el civil), con pluralidad de formas religiosas de celebración.
- El sistema facultativo plural y mixto latino para confesiones con notorio arraigo poseedoras de un derecho matrimonial propio, y anglosajón para las que no cumplan ambos requisitos. En este sistema, las posibles desviaciones del principio de igualdad deben corregirse a través de dos instrumentos: exigencia a todos los matrimonios religiosos del cumplimiento de determinados requisitos civiles y el juego del orden público.

Creemos también que este último sistema sería el más respetuoso con el derecho de libertad religiosa, tal y como debe ser concebido y potenciado en un Estado social de Derecho, cuya misión es procurar que la libertad de individuos y grupos sea real y efectiva a través de la remoción de los obstáculos que impidan su plenitud (art. 9.2 de la Constitución). Pues, como ha dicho IBÁN, un sistema matrimonial de máxima libertad en la igualdad es aquel en que el ordenamiento estatal reconoce el carácter de matrimonio a cualquier unión considerada como tal por el propio ordenamiento o por un ordenamiento religioso y la competencia para regular su contenido a cualquier confesión o al propio Estado con la única limitación del orden público¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Cfr. «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución española...», 80.

NOTA FINAL

Con posterioridad a la entrada en imprenta de este trabajo, hemos tenido conocimiento de la firma de los Acuerdos del Estado español con la F.E.R.E.D.E. (Federación de Iglesias protestantes) y la F.C.I. (Federación de Comunidades israelitas). El artículo 7 de ambos textos se refiere al matrimonio de estas confesiones religiosas. En ambos Acuerdos se reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado ante ministros de culto pertenecientes a la F.E.R.E.D.E. y la F.C.I. Pero, para ello, es necesario que los contrayentes promuevan el expediente previo al matrimonio ante el encargado del Registro Civil, el cual les entregará, por duplicado, una certificación de capacidad matrimonial que, a su vez, deben entregar al ministro de culto que celebre el matrimonio. Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento debe prestarse ante el ministro de culto y al menos dos testigos mayores de edad antes de los seis meses siguientes a la expedición de la certificación de capacidad matrimonial. Celebrado el matrimonio, el ministro de culto, en esa certificación, extenderá diligencia expresiva de la celebración y hará constar la identidad de los testigos, remitiéndola al Registro Civil para su inscripción.

Aun a riesgo de que este comentario pueda ser calificado de prematuro y precipitado, consideramos que, en base al contenido de estos Acuerdos, el sistema matrimonial previsto para estas confesiones es *claramente anglosajón*, y si ello es así, creemos también que el principio de igualdad del artículo 14 de nuestra Constitución *exige* interpretar las normas jurídicas relativas al matrimonio canónico en el sentido que resulte más conforme con dicho sistema y no con un sistema latino (sea puro o recortado). En otro caso, entendemos que no existiría justificación alguna para tratar desigualmente a confesiones que, como la judía y la católica, poseen en España características similares y un Derecho matrimonial propio y completo, lo cual conllevaría a un trato jurídico discriminatorio y, por tanto, lesivo de la igualdad.