

# DERECHO DE FAMILIA Y LIBERTAD DE CONCIENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO COMPARADO

*Crónica del IX Congreso Internacional de  
Derecho Eclesiástico del Estado*

JOAQUÍN CALVO-ÁLVAREZ

---

## SUMARIO

---

**I • PONENCIAS Y DESARROLLO DEL CONGRESO. II • COMUNICACIONES PRESENTADAS. III • ALGUNAS ANOTACIONES. 1.** ¿Una sola libertad o tres libertades? **2.** Hechos y derecho. **3.** Matrimonio y familia. **4.** Dignidad de la persona. **5.** El predominio de un entendimiento débil de la libertad. **6.** Laicidad del Estado y Estado ideologizado.

---

Una Crónica de un Congreso pretende facilitar información pronta, aunque provisional, antes de que se publiquen las Actas, destinada a aquéllos que no han podido participar, a pesar de su interés, en el desarrollo de las sesiones. En todo caso, éste es mi objetivo. A la descripción, necesariamente parcial, del contenido de las Ponencias, añado los títulos de las Comunicaciones. Por último, presento algunas reflexiones personales suscitadas por las intervenciones y temas tratados en la Reunión. La provisionalidad de estas noticias incluirá fácilmente algunas inexactitudes. También, mi interés por los aspectos que destaco dejará en la sombra, quizás, temas de mayor envergadura sin el relieve que merecerían. Espero la indulgencia del lector. Una última advertencia: cuando en las páginas que siguen aparezcan entrecomillados, éstos se refieren a la literalidad del texto de las ponencias que se repartieron a los participantes.

### I. PONENCIAS Y DESARROLLO DEL CONGRESO

En el espléndido marco de la ciudad de San Sebastián, los días 1 al 3 de junio del año 2000, tuvo lugar el IX Congreso Internacional de

Derecho Eclesiástico del Estado sobre *Derecho de Familia y libertad de conciencia en la Unión Europea y el Derecho comparado*. Las sesiones se desarrollaron en el paraninfo de la Escuela Superior de Arquitectura de la Universidad del País Vasco, dentro del Campus de esta Universidad.

El Congreso, que contó, en su conjunto, con casi un centenar de participantes, se estructuró en tres bloques de ponencias. El primer día, *Familia y libertad de conciencia en el Derecho español*; el segundo, el mismo tema en la Unión Europea. La última jornada se ocupó del Derecho comparado, principalmente fuera de los límites de la Europa comunitaria, tal como se verá más adelante. Cada una de estas tres partes del Congreso contó con un Moderador. La profesora María Luisa Jordán Villacampa, de la Universidad de Valencia, el primer día, y los profesores José Antonio Souto Paz y Rafael Navarro Valls, ambos de la Universidad Complutense de Madrid, el segundo y tercer día, respectivamente.

La reunión científica fue organizada por un Comité presidido por la prof. Adoración Castro Jover, que asumió con éxito el desarrollo de las jornadas. Las personas que se ocuparon de la organización y funcionamiento del evento —Secretaría, traducción simultánea, etc.— fueron reiteradamente felicitadas.

En el acto de inauguración, además de la prof. Castro, intervinieron la Ilma. Sra. Vicerrectora del Campus de Guipúzcoa, el Ilmo. Director General de Asuntos Religiosos, prof. Alberto De La Hera y el Excmo. Consejero de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Seguidamente, abrió el turno de ponencias la prof. de Derecho Civil de la Universidad de León Etlvina Valladares Rascón que trató de las *Uniones de hecho en España*. La ponente expuso que la Constitución española de 1978 no prohíbe la unión de hecho; incluso, a su juicio, aunque no la mencione, «dicha unión está comprendida en el sustrato de varios preceptos constitucionales». Después de analizar, con esta intención, varios artículos de la Constitución, aseveró, sin embargo, que nuestra Ley fundamental no admite una pretendida equiparación entre unión de hecho y matrimonio. Para la ponente está claro que, según el art. 32.2 de la Constitución, hay una sola clase de matrimonio: no cabría otra clase de matrimonio, aun cuando la legislación la calificara con otro nombre. No cabe, pues, a su juicio, que las uniones de hecho se configu-

ren como una especie de matrimonio *de segunda*, en expresión seguramente no académica pero clara, en el que los convivientes gozaran de muchas de las ventajas que ofrece el matrimonio, sin asumir, en cambio, los deberes que el matrimonio conlleva; por ejemplo, el de la fidelidad.

Por otra parte, Valladares sostiene que, en todo caso, sólo el Estado tendría competencia para regular las uniones de hecho. No, en cambio, las Comunidades Autónomas. Se detuvo, al final de su exposición, de modo crítico, en la ley catalana de 15 de julio de 1998, de Uniones Estables de Pareja, y en la ley aragonesa de 26 de marzo de 1999 sobre Parejas Estables No Casadas. Así, en su valoración final y conjunta, Valladares entiende que, desde el punto de vista de la libertad de conciencia, es de notable gravedad el hecho «de que no pueda evitarse el constituir *jurídicamente* pareja estable si no es interrumpiendo la convivencia antes de que transcurra el fatídico plazo de dos años: en el momento en que se acerque el cumplimiento de ese plazo, la pareja de hecho no tiene más alternativa que tomarse unas “vacaciones cuasimatrimoniales” o caer, sin remisión, bajo la égida de la normativa correspondiente. La libertad de que la vida afectiva —sigue diciendo— discurra por cauces ajenos al Derecho, el derecho al libre desarrollo de la personalidad caen ante el “clamor social” de quienes quieren los derechos de los cónyuges, pero no sus deberes». Hasta aquí las anotaciones recogidas de la aportación de la profesora de la Universidad de León. No haré aquí algunas valoraciones críticas de su postura, sino, como en el caso de otras varias ponencias, dejaré para el final de esta Crónica mis propias valoraciones.

La segunda y última ponencia de la mañana de este primer día del Congreso estaba asignada al profesor Dionisio Llamazares, Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad Complutense de Madrid. El tema era *Matrimonio y libertad de conciencia*, naturalmente en el Derecho español, por la estructura temática del Congreso a la que me he referido más arriba. La ponencia dio ocasión a Llamazares para exponer su magisterio, ampliamente conocido en el ámbito eclesialista, por sus elaboradas tesis, sobre la libertad de conciencia, en este caso en su aplicación al matrimonio, y, en general, a las *uniones en pareja*. Al no disponer los congresistas del texto escrito de su intervención, las indicaciones que aquí hago sobre sus palabras, requerirán ser compulsadas, cuando se publiquen las Actas, con el texto definitivo que el ponente aporte.

Según mis anotaciones, pues, destacó que el art. 16.1 de la Constitución, concretamente la libertad de conciencia, en su terminología preferida, tiene como único límite el orden público.

Llamazares puntualizó su opinión, si entendí bien su argumentación, sobre una concreta y conocida exigencia del Acuerdo, entre el Estado español y la Santa Sede, sobre Asuntos jurídicos, respecto al reconocimiento civil de las resoluciones eclesiásticas, tanto sobre la nulidad de matrimonios canónicos como sobre dispensas pontificias relativas a matrimonio rato y no consumado. En concreto, la exigencia del ajuste de estas resoluciones al Derecho del Estado, en resolución dictada por el tribunal civil competente (cfr. art. VI,2). Pues bien, según el ponente, no cabe interpretar ese necesario *ajuste* al Derecho del Estado, como *mera conformidad* con éste. En este sentido, criticó severamente las argumentaciones de una sentencia del Tribunal Supremo de 1995, que, si no me equivoco, debe ser la de 23-XI-1995<sup>1</sup>.

Defendió, así, su concepción relativa a las exigencias de laicidad del Estado. Desde su punto de vista, el Estado debe evitar lo más posible buscar soluciones concordatarias con la Iglesia Católica ya que, en opinión del profesor Llamazares, el Estado queda así limitado, o en peligro de serlo, en su soberanía.

Después del tiempo dedicado a la discusión relativa a las dos ponencias presentadas, finalizó la primera sesión de trabajo hasta la tarde.

La ponencia de la tarde fue única y correspondió al prof. Josep María Martinell, Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Lleida. Su intervención se ocupó de las *Relaciones paterno-filiales y libertad de conciencia*. El texto escrito facilitado a los participantes en el Congreso es notablemente amplio —66 folios—. Destacó la heterogeneidad de supuestos que se contenían en su tema. En el desarrollo del mismo, se apoyó, en gran medida, en una abundante referencia a resoluciones judiciales. Algunos de los temas y apartados tratados son los siguientes:

Se ocupó de *problemas de certeza en la paternidad*: el derecho del presunto padre a investigar su propia paternidad como presupuesto para

1. Cfr. *Repertorio de Jurisprudencia*, Aranzadi, n. 8433, pp. 11217-11220.

poder conducirse conforme a los dictados de su conciencia. Como, sobre este punto, se comentó posteriormente en el diálogo, ese derecho o hipotético derecho deberá conjugarse, en todo caso, y no parece fácil conseguir la adecuada armonización, con el derecho o legítima pretensión a la paz familiar de la familia cuyos miembros pudieran quedar implicados, incluso abusivamente, como consecuencia del afán investigador del supuesto padre.

*Medidas personales respecto a menores y motivos religiosos o de conciencia*, es literalmente otro de los apartados de su ponencia. Contiene subapartados como: *Pertenencia de un progenitor a un grupo religioso y determinación de la guardia y custodia*; y también, *La determinación del centro escolar en supuesto de discrepancia entre los titulares de la patria potestad*.

Se trató asimismo en la ponencia, siguiendo en buena parte la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3-X-1994, con sus propios antecedentes, del problema del presunto desamparo de menores e intervención de la Administración —en el caso estudiado se trataba de la Generalitat de Cataluña— contra la voluntad de los padres para hacer efectiva la obligada escolarización de los menores, en centros educativos legalmente homologados.

En el apartado *Supuesto de adscripción de mayores de edad a grupo presuntamente sectario y destructivo*, se refirió Martinell a la reciente Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, de 14-X-1999, en la que se condena, como contraria al derecho de libertad y seguridad (art. 5.1 del Convenio de Roma) la «desprogramación» de determinados miembros del CEIS (Centro Esotérico de Investigaciones) mayores de edad, que tuvo lugar «a raíz de la denuncia formulada por la entidad *Pro Juventud* —Asociación que lucha contra las sectas destructivas— y por denuncias de familiares de los afiliados al citado grupo, entre ellos, los padres». En el debate del Congreso, tanto el prof. Llamazares como el prof. Souto criticaron la ambigüedad, y consiguiente inseguridad jurídica, de la tipificación penal de las conductas manipuladoras de la conciencia humana. En este sentido, la necesaria precisión del concepto de *manipulación mental* no parece tarea fácil.

La segunda jornada estuvo dedicada, como sabemos, al tema general del Congreso —familia y libertad de conciencia— en el marco

de la Unión Europea. La primera ponencia corrió a cargo del prof. Javier Martínez Torrón, Catedrático de Derecho Eclesiástico, ahora en la Universidad Complutense de Madrid. El tema que se le asignó fue *Derecho de familia y libertad de conciencia en la Convención europea de Derechos humanos*. El prof. Martínez Torrón se centró en el análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo; y buscó ahí los puntos de conexión entre los conceptos de familia y de conciencia. Para este propósito tuvo en cuenta las aplicaciones jurisprudenciales relativas a los arts. 8, 9, 12 y 14 del Convenio Europeo, junto al art. 2 del Primer Protocolo (1952).

Destacó cómo la jurisprudencia del Tribunal sobre libertad religiosa y de conciencia, muy escasa hasta 1993, ha aumentado considerablemente en los últimos años, tal vez como consecuencia de las nuevas circunstancias sociales originadas tras los acontecimientos decisivos de 1989 que provocaron la caída del llamado «telón de acero».

La distinción entre familia de derecho y familia de hecho aparece por vez primera en una sentencia de 1979. «Para el Tribunal, la protección de la familia tradicional —de base matrimonial— es un fin laudable en sí mismo, pero los derechos de los hijos ilegítimos han de ser iguales a los de los hijos legítimos». Más adelante, Martínez Torrón señaló que «no puede deducirse que para el Tribunal Europeo, el Convenio ampare un pretendido derecho a que las uniones de hecho, heterosexuales u homosexuales, reciban igual trato jurídico que las uniones matrimoniales. Lo que la jurisprudencia de Estrasburgo ha dicho es que la familia de hecho es una realidad social que entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 8, pero la equiparación de trato jurídico sólo se ha extendido a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, por razones de interpretación conjunta de los artículos 8 y 14 (no discriminación por razón de nacimiento)».

Dentro del apartado *Libertad de conciencia y diseño personal de la unión familiar*, el ponente señaló que «ya desde antiguo, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha afirmado que el derecho al matrimonio reconocido en el artículo 12 no podía interpretarse en el sentido de que existiera un derecho al reconocimiento de efectos civiles de una ceremonia religiosa de matrimonio, si no se habían respetado las formalidades exigidas por la ley civil para la validez de la unión». Desde media-

dos de los ochenta, una doctrina semejante, señaló el prof. Martínez Torrón, ha sido aplicada por el Tribunal Europeo.

Las tres intervenciones siguientes de esta segunda jornada se orientaron a relacionar el Derecho de familia y la libertad de conciencia en los ordenamientos jurídicos de Italia, Austria e Inglaterra.

El caso italiano correspondió al prof. Silvio Ferrari, de la Universidad estatal de Milán. Una exposición bien trabada y clara, aunque los participantes no pudimos contar con un texto escrito de la ponencia. Ferrari señaló que, en la actualidad italiana, el matrimonio tradicional aparece en contraste con el matrimonio musulmán, con las uniones de hecho homosexuales y con las uniones de hecho heterosexuales. Entiende el ponente que estos dos tipos de uniones de hecho deben ser tratados de modo distinto, en todo caso.

En su consideración recurrente de las relaciones y contrastes entre los principios de libertad e igualdad, entiende que en el panorama previamente expuesto, en la sociedad italiana se da un mayor pluralismo de modelos matrimoniales y familiares. Por otra parte, parece que, en cambio, la presencia del principio de igualdad tiende a retroceder en este campo del ordenamiento jurídico. Según Ferrari, la instauración del principio de igualdad —con los probables riesgos de imprecisión de mis anotaciones al hilo de sus palabras— fue el intento del siglo XIX sobre el matrimonio civil.

Al final de su brillante exposición, manifestó su propia postura en los, a su juicio, principales puntos de discusión actuales en la doctrina italiana. Dejó claro que, al menos, en algunas de estas posiciones doctrinales, no tiene una postura consolidada y está abierto, en su caso, a repensar sus opiniones.

Así, en relación con determinadas prácticas controvertidas relacionadas con la garantía de la vida humana y con la integridad física (como es el caso del rechazo de transfusiones de sangre en los Testigos de Jehová) estima que deberían ser penalizadas en los menores de edad; y habría, en cambio, que respetar la libertad de los que, mayores de edad, consienten por ellos mismos. Respecto a la poligamia, al menos potencial en el matrimonio musulmán, es partidario de una protección de orden público para los que pretendan contraerlo en Italia; mientras que

podrían aceptarse matrimonios polígamos, siempre que hubiesen sido contraídos fuera de Italia, cuando pretendiesen ser reconocidos en Italia. En cuanto al reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso (y ejemplificó el caso de los impedimentos tan sólo confesionales) su postura se mostró, en este caso, muy pensada: no cabe ampliar ese reconocimiento ya que entiende que sería contrario al principio de laicidad.

En la tarde de este segundo día del Congreso intervinieron los profesores Gerhard Baumgartner (Derecho Público, Constitucional y Administrativo de la Universidad de Salzburgo) y Anthony Bradney (Derecho, Universidad de Leicester) con sendas ponencias sobre el tema común de estudio en Austria y en Inglaterra, respectivamente.

El prof. Baumgartner describió el régimen jurídico austríaco, destacando el sistema de separación Iglesia-Estado, en materia matrimonial. Al no disponer del texto de su ponencia destacaré, p. ej., la necesidad para los católicos de contraer doble matrimonio, canónico y civil. Por otra parte, las sentencias eclesiásticas no tienen efecto civil alguno. Respecto al derecho de libertad religiosa, en el Derecho austríaco, el menor, al cumplir los 14 años, adquiere la mayoría de edad religiosa. Manifestación de esa específica mayoría de edad es la facultad del mayor de 14 años de darse de baja, por su propia decisión, en las clases de religión impartidas en su colegio.

Por su parte, la ponencia del prof. Bradney expuso críticamente el régimen jurídico del Reino Unido, concretamente el de Inglaterra y Gales, en materia de matrimonio y familia en su relación con la libertad de conciencia. A su juicio se da una tensión entre el principio de protección de la familia ideal vinculada a las costumbres tradicionales, y el principio del respeto a la libertad de conciencia de cada uno. Dicha tensión se manifiesta a partir de la pluralidad y diversidad de los matrimonios religiosos, y también de las llamadas uniones de hecho.

A pesar de estas dificultades, Bradney sostuvo que el Derecho inglés, especialmente en los últimos 30 años, ha ido paulatinamente acomodándose a los diversos modos de vida de la sociedad británica y a las variadas necesidades surgidas en este campo. En este sentido, indicó que hay una progresiva tolerancia, e incluso aceptación, de las uniones de hecho, de tal modo que, en estos últimos años, las consecuencias jurídi-



cas derivadas ya sea del matrimonio legal ya sea de la mera cohabitación han atenuado sus diferencias.

Todavía, sin embargo, siguen dándose —entiende el ponente en sus apreciaciones conclusivas— graves conflictos entre las creencias religiosas y las posiciones fundadas en la libertad de conciencia. En el diálogo, el prof. Bradney recalcó que lo que buscan todos, sin que cada cual siempre consiga su pretensión, es el reconocimiento público de un tipo de relación.

El tercer y último día del Congreso estuvo dedicado, en las tres ponencias de la mañana, al Derecho comparado, fuera de los límites de la Unión Europea. USA, Israel y los países musulmanes fueron los ámbitos examinados en cuanto al Derecho de familia y libertad de conciencia de sus respectivos ordenamientos jurídicos o sistemas de Derecho.

La primera intervención, sobre los Estados Unidos de Norteamérica, corrió a cargo del Abogado, Sr. Lee Boothby, Presidente de la Comisión Internacional de Libertad de Conciencia. En su ponencia analizó y comentó una abundante jurisprudencia. Señaló que las dos famosas cláusulas de la 1ª enmienda constitucional —prohibición al Congreso de reconocer cualquier religión, y, al tiempo, de impedir el libre ejercicio del culto— afectan al Derecho de familia con profunda influencia. El área más problemática es la referente a la custodia de los hijos menores, cuando la salud y la seguridad de éstos pudiera verse afectada por la incidencia de la libertad religiosa o de conciencia de sus padres.

La segunda ponencia correspondió al Dr. Natan Lerner, profesor de Derecho Internacional Público, de la Universidad de Tel Aviv y del Centro interdisciplinar Herzliya. Las características del ordenamiento jurídico de Israel conforman su acusada peculiaridad y dificultan su integración en los modelos comunes para los distintos Estados. Como el prof. Lerner recordó, Israel es «uno de los pocos países democráticos que no tiene una Constitución orgánica escrita». Aspectos diversos del Derecho de familia están regulados por leyes religiosas. En el origen de este *status* está, en buena parte, el legado jurídico otomano. Gran Bretaña, por cierto, en el ejercicio de su Mandato sobre Palestina, entre 1922 y 1948, no alteró sustancialmente el sistema otomano. En concreto, el matrimonio y el divorcio son competencia exclusiva de los tribunales religiosos.

No existe el matrimonio civil. Estas peculiaridades del sistema se manifestaron en la reserva que el Estado de Israel introdujo, al ratificar el Pacto sobre Derechos Humanos Civiles y Políticos de 1966, con respecto al art. 23, en relación, entre otras cuestiones, con el Derecho de familia. Así, entonces, se hizo constar que, en Israel, estos temas son regidos por la ley religiosa de las partes interesadas. Al finalizar su intervención, se refirió de modo específico a la libertad de conciencia para decir que esta libertad «está subsumida en la libertad de religión, pero el tema es independiente cuando se lo relaciona con la cuestión práctica de las “objeciones de conciencia”».

La última sesión de la mañana estuvo encomendada a la prof. Roberta Aluffi Beck-Peccoz, de la Universidad de Torino, especialista en sistemas jurídicos comparados. Fue la suya una excelente exposición que hizo patente el profundo contraste del Derecho de los países musulmanes con principios esenciales del Derecho del llamado mundo occidental.

Se extendió en una introducción tendente a delimitar el exacto sentido dado en la ponencia a la expresión *países musulmanes*, ya que el título de la intervención que le había sido asignada era *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países musulmanes*. Por lo que se refiere a este tema, para que un país sea considerado musulmán, señaló, es preciso que prevea la aplicación, a las relaciones familiares, de la Ley sagrada del Islam: la *šārī'a*. Pero incluso, a los efectos de la ponencia, será preciso además que el país correspondiente considere esta Ley sagrada —en su forma tradicional o en su versión codificada y reformada— como Derecho común, en torno a cuyos principios se modela el orden público. Quedan así incluidos países como Siria, Túnez, Marruecos, Argelia, Arabia Saudita y Egipto. La profesora Aluffi señaló que, en su exposición, dedicaría una particular atención a los países musulmanes de lengua árabe.

Seguidamente, la ponente pasó a exponer las normas de Derecho de familia de los países islámicos potencialmente en conflicto con la libertad de conciencia. Aludió así al impedimento matrimonial por diferencia de fe. El Derecho musulmán clasifica los individuos en tres categorías distintas: los musulmanes, los pertenecientes a la religión del Libro, o sea, los hebreos y cristianos, y los paganos o idólatras. Y así, según el Corán, el musulmán puede casarse con la cristiana o hebrea, estándole prohibido sólo hacerlo con la idólatra. La musulmana, al con-

trario, puede casarse sólo con un correligionario. La ponente entiende que el citado impedimento es incompatible con el art. 16 de la Declaración universal de los derechos del hombre.

Por otra parte, el art. 18 de la citada Declaración universal incluye la libertad de cambiar de religión dentro de la más general libertad de conciencia y de religión. Es conocido que los países islámicos no se adhieren a esta concepción amplia de la libertad religiosa, de modo que mientras el no musulmán puede abrazar el Islam, el musulmán no puede abandonar la propia religión. La apostasía produce importantes efectos en materia matrimonial y familiar: el apóstata no puede contraer matrimonio, y si ya está casado, su matrimonio es disuelto. Respecto al Derecho de sucesiones, es destacable que el apóstata no tiene capacidad de suceder.

Otro grupo de normas relevantes para el tema tratado en la ponencia es el relativo a los poderes de los padres sobre los hijos, y, en concreto, en lo referente a la educación religiosa de éstos. Entre otros aspectos la prof. Aluffi señaló que la adopción no es conocida por el Derecho musulmán. Sin embargo, existe la institución de la *kafâla*, que permite socorrer a los niños abandonados. En relación con este tema, al ser el Islam, en la creencia islámica, no sólo la religión final y definitiva de la humanidad, sino también la originaria y natural, «el niño abandonado se presume musulmán, y no puede ser confiado más que a un musulmán».

En sus valoraciones finales, la ponente indicó que el sistema es tal que alguno podría ser inducido a la conversión al Islam con el solo fin de obtener ciertos efectos jurídicos no obtenibles de otro modo, como la posibilidad de contraer matrimonio, su disolución, la atribución del cuidado de los hijos o evitar la desheredación.

Antes del acto de clausura del Congreso hubo una última ponencia: *La cuestión del estatuto de las minorías religiosas en Europa y la integración jurídica del Islam en particular*. Su desarrollo fue encomendado a la prof. Marie Claire Foblet, docente de Derecho y Antropología en la Universidad de Lovaina.

De nuevo, pues, en el Congreso, la presencia del Derecho musulmán. Esta vez en los problemas jurídico-privados de integración del Islam en Europa, a través de la presencia de las minorías islámicas. El punto de vista jurídico específico de la ponente fue el propio del Dere-

cho Internacional privado. La profesora Foblet abogó por buscar soluciones a los problemas que se plantean a través de posibles convenios con los países musulmanes. De este modo, pueden abrirse vías de superación de los habituales conflictos evitando el mero choque con las reglas de orden público de los países europeos de concepciones jurídicas y existenciales tan profundamente divergentes.

El Congreso terminó con unas palabras finales de legítima satisfacción de la prof. Castro, Presidenta del Comité organizador; del Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho; y de la Ilma. Sra. Vicerrectora del Campus de Guipúzcoa.

## II. COMUNICACIONES PRESENTADAS

Según mis datos se presentaron 35 comunicaciones. No hubo sesiones previstas para su lectura. Los textos de la mayor parte de estas comunicaciones fueron distribuidos entre los asistentes al Congreso. Seguidamente señalaré sus autores y títulos, presentándolas en un orden sistemático que, aunque subjetivo y discutible, puede facilitar hacerse una idea más rápida de las temáticas fundamentales que fueron atendidas en los referidos trabajos. Dentro de cada agrupación de comunicaciones tiendo a ordenarlas, presentando en primer lugar las de contenido más amplio o general.

Un grupo podría encuadrarse dentro de Temas Generales. Aquí aparecen planteamientos en que se hacen presentes principios básicos u orientaciones fundamentales de los sistemas jurídicos. Así, I.M. Briones Martínez (Universidad Complutense), *El derecho a la privacidad y libertad de conciencia en el ámbito de la familia: límites al servicio de la persona*. Las dos siguientes comunicaciones, aun dentro de una amplia temática, hacen referencia explícita o implícita a ordenamientos jurídicos concretos: Inglaterra y los Estados Unidos, respectivamente: J. García Oliva (Univ. de Cádiz), *Compatibilidad del pluralismo religioso en Inglaterra con el modelo confesional del país*; y E. Relaño Pastor (Univ. de Granada), *Del microcosmos familiar a los macrocosmos religiosos: una aproximación del pluralismo jurídico al derecho de familia*. Incluyo también aquí otras dos comunicaciones que aunque se refieren a temas concretos parecen contem-

parlos en el ámbito general del derecho de libertad religiosa: R. Palomino y S. Cañamares (Univ. Complutense), *Conflicto matrimonial, derecho a la intimidad y libertad religiosa*; y A. Motilla (Univ. Carlos III, Madrid), *Proselitismo y libertad religiosa en el Derecho español*.

La siguiente agrupación de comunicaciones se debe a tener como objeto directo el Matrimonio, en cuanto tal. El primer trabajo aquí incluido tiene un enfoque general: J.M. Martí Sánchez (Univ. de Castilla-La Mancha), *Comunidad política e institución del matrimonio*. También tiene una orientación amplia el de L.M. Cubillas Recio (Univ. de León), *Libertad de conciencia y sistema matrimonial*. Otras dos colaboraciones se centran, según diversas perspectivas, en la situación del matrimonio en España y Portugal, respectivamente: M. Cebriá García (Univ. de Extremadura), *El matrimonio en España en la segunda mitad del siglo XX*; y M.L. Rojo Álvarez-Manzaneda (Univ. de Granada), *El proceso de secularización del matrimonio en Portugal*. Un tema específico es tratado por R. García García (Univ. Autónoma, Madrid), *¿El matrimonio imposible?: La transexualidad y el derecho a contraer matrimonio*.

Otro grupo de comunicaciones trata directamente del fenómeno de las Uniones de hecho. N. Montesinos Sánchez (Univ. de Alicante), *Uniones de hecho: un debate inacabado* y J.R. Polo Sabau (Univ. Complutense), *Nota crítica sobre la estabilidad como elemento identificador de la unión de hecho*. Un problema concreto es tratado por J.A. Parody Navarro (Univ. de Málaga), *El apartado 2º del art. 93 del Código Civil y su aplicación respecto de los hijos recién nacidos en uniones no matrimoniales*. Finalmente, Á. Liñán García (Univ. de Málaga, también), *Las uniones de hecho ante el ordenamiento confesional canónico* y J. Capseta Castellá (Univ. Pompeu Fabra), *Las uniones de hecho en los países nórdicos*.

Quizá como subapartados de este mismo grupo podríamos incluir los trabajos directamente dirigidos a analizar las recientes leyes autonómicas sobre uniones de hecho. Hay dos comunicaciones sobre la ley catalana: E. Broto Alonso (Univ. de Barcelona), *Nueva legislación catalana sobre Derecho de familia. Análisis de la ley 10/98 de uniones estables de pareja*; y A. Torres Gutiérrez (Univ. Complutense), *La convivencia de parejas homosexuales en el ordenamiento jurídico español. Especial referencia a la ley catalana de uniones estables de pareja, de 15 de julio de 1998*. Otras dos comunicaciones estudian también la ley catalana pero la relacionan

con la también reciente ley aragonesa: J. Ferreiro Galguera (Univ. de A Coruña), *Estudio comparativo de las normas catalana y aragonesa sobre parejas de hecho*; y D. García-Pardo (Univ. Complutense), *Notas sobre las leyes catalana y aragonesa de uniones de hecho*.

Matrimonio y uniones de hecho es tema de otras varias aportaciones al contenido del Congreso. Quizá este planteamiento es una opción temática central: la relación entre el matrimonio y la novedad de las uniones de hecho. En directo lo hace J. Fornés (Univ. de Navarra), *Matrimonio y uniones de hecho*. A. Calvo Espiga (Univ. de Málaga), por su parte, presenta *Matrimonio, uniones de hecho y libertad de conciencia: ¿una aporía jurídica?*. En este grupo incluyo también otras tres comunicaciones: J.A. Alberca De Castro (Univ. de Cádiz), *Uniones de hecho y matrimonios religiosos*; V. Camarero Suárez (Univ. Jaume I, Castellón), *Improcedencia de aplicación del estatuto jurídico matrimonial a las uniones no matrimoniales. Referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional a propósito de la pensión de viudedad*; y M.J. Gutiérrez Del Moral (Univ. de Girona), *El «derecho a no contraer matrimonio»*.

La primaria atención al Matrimonio Canónico en la Unión Europea y en Italia se da en sendas comunicaciones: R. Corral García (Univ. de A Coruña), *Algunas consideraciones sobre la relevancia de la jurisdicción canónica en la Unión Europea: la propuesta de reglamento europeo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes*; y A. Zuffi (Univ. degli Studi di Milano), *La Corte costituzionale ed il matrimonio concordatario*.

Quizá, como apartado propio, en otros Matrimonios religiosos, pueden agruparse los tres siguientes trabajos: M. Moreno Antón (Univ. Autónoma, Madrid), *El matrimonio islámico ante el Derecho español*; la siguiente comunicación plantea el problema de la poligamia, de un modo amplio, es decir, no vinculándolo en exclusiva al matrimonio islámico: J.A. Rodríguez García (Univ. Rey Juan Carlos), *Poligamia: libertad religiosa y discriminación de la mujer*; por último, un caso particular es tratado por M.C. Musoles Cubedo (Univ. de Valencia), *El matrimonio contraído según el rito gitano, ¿unión de hecho o forma de celebración con eficacia civil?*

Un último grupo de comunicaciones se centran, de distinto modo, en dos aspectos de un mismo tema, natural y estrechamente vinculados

entre sí y, al tiempo, susceptibles, cada uno, de consideración autónoma: El derecho de los padres a la educación de sus hijos y el bien del menor. Pasamos a enumerar esos trabajos: G. Moreno Botella (Univ. Autónoma, Madrid), *La protección jurídica del menor y el derecho de los padres a elegir su educación de frente a la Administración*. Un supuesto concreto y práctico de este derecho es tratado por M.B. Rodrigo Lara (Univ. Complutense), *La objeción de conciencia a la educación sexual. Comentario a una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 23 de marzo de 1998*. Quizás la atención más directamente puesta en el bien del menor se destaca en las siguientes comunicaciones, con las que concluimos su enumeración: V. Puente Alcubilla, *Relaciones paternofiliales y formación de la conciencia del hijo menor no maduro: aspectos conflictivos*; B. Navas Renedo (Univ. de Cádiz), *La pertenencia a un grupo sectario y su repercusión sobre las causas modificativas de las relaciones paterno-filiales*; y J. Rossell Granados (Univ. de Extremadura), *El derecho de libertad religiosa del menor en las Leyes de libertad religiosa española, italiana y portuguesa*.

### III. ALGUNAS ANOTACIONES

Al hilo de las ponencias y de los debates, de lo que se dijo y de lo que se omitió, fueron surgiendo algunas anotaciones personales que ahora aprovecho para exponer. Como es natural, no constituyen por el momento pensamientos suficientemente elaborados, al menos en su conjunto. Pueden servir, sin embargo, para pensar y trabajar en torno a ideas básicas que han estado presentes, de uno u otro modo, en las jornadas del Congreso a cuyas aportaciones me he referido.

Sólo si estos apuntes fueran suficientemente desarrollados, las ideas que los sustentan podrían adquirir una cierta solidez y crédito que, por lo que veo, no son, hoy por hoy, patrimonio pacíficamente asumido en el conjunto de la ciencia del Derecho Eclesiástico; al menos, por lo que pude oír en el Congreso.

#### 1. *¿Una sola libertad o tres libertades?*

Esta pregunta y su adecuada respuesta, afecta, sigue afectando, al sentido de la ciencia del Derecho Eclesiástico y al entendimiento cabal

de lo que sea su objeto propio. ¿Aceptamos una libertad de conciencia que, en definitiva, pretenda abarcar tres especies de libertad? ¿O bien, conviene mantener la distinción real entre la libertad religiosa, la libertad del pensamiento y la libertad de la conciencia? Considero más clarificador, y más realista, pensar en tres libertades, con objetos de protección y garantía, aunque estrechamente relacionados entre sí, específicamente distintos<sup>2</sup>. Tarea imprescindible en toda ciencia es clarificar y distinguir lo que efectivamente se busca: y defender, con fundamento, el objeto preciso del propio trabajo.

Me parece que el Derecho Eclesiástico, si no quiere arriesgarse a desvirtuar su propia especificidad, no debe perder el norte del factor religioso, como factor social, y, por tanto, la importancia central de la libertad religiosa. Desde luego, sin descuidar las evidentes conexiones con la libertad del pensamiento y de la conciencia de cada persona humana.

## 2. *Hechos y Derecho*

De nuevo<sup>3</sup> me planteo si la solución adecuada, en Derecho, a la realidad de las uniones de hecho, es pretender normativizarlas; es decir, disciplinar jurídicamente realidades que se presentan, muchas veces deliberadamente, por voluntad de los propios convivientes, como meras convivencias fácticas que evitan constituirse como relaciones regulables por una norma jurídica. ¿No será más respetuoso y adecuado, por el contrario, tenerlas en cuenta como hechos sociales vivos —muy diversos, por cierto—, dejando a la actividad judicial que vaya formando una verdadera jurisprudencia, cada vez más elaborada, ante los problemas que plantean, que tenga en cuenta el criterio de la equidad (art. 3.2 del Código Civil) y la dignidad de la persona humana (art. 10.1 CE)?

Por otra parte, es claro que el Derecho tiene que partir de los hechos sociales, de la realidad de la vida social. Sin embargo, no parece que sea acertado dar un tratamiento único a hechos distintos. En este punto, coincido con Ferrari en que constituyen hechos o realidades de

2. Cfr. J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Pamplona 1993, pp. 183 y ss.

3. J. CALVO-ÁLVAREZ, *Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales* en IC, XXXVI, n. 72, 1996, pp. 533-535.



diversa naturaleza las uniones de hecho heterosexuales y las uniones de hecho homosexuales.

En varias ocasiones, durante el Congreso, se han considerado críticamente las leyes autonómicas catalana y aragonesa, de 1998 y 1999, respectivamente, sobre uniones de hecho. Como he puesto de manifiesto, se ha hablado de pretender establecer en el ordenamiento una especie de matrimonio de segunda, *sui generis*, desde luego; y se ha juzgado severamente, juicio que comparto, la situación consistente en que, en cierto modo, se obliga a las parejas de hecho a serlo de derecho. No me parece extremado hablar de este tipo de soluciones como aberraciones jurídicas: las soluciones precipitadas o que fuerzan la realidad social regulada no son soluciones.

El prof. Bradney, hablando del panorama actual de Inglaterra y Gales en cuanto a las relaciones entre sociedad y Derecho, dentro de la amplia temática congresual, manifestó que lo que todos buscan es el reconocimiento público de una relación. Pienso que, en términos generales, asistimos, en efecto, a esas demandas sociales desde realidades muy dispares. Pero ¿qué es lo que se pretende con ese reconocimiento público? Porque pueden darse pretensiones legítimas junto a otras que no lo son. ¿Qué significa ese reconocimiento público pretendido? ¿Una legitimación de un determinado tipo de convivencia sexual, cualquiera que sea? ¿Qué se busca? ¿Una especie de «bendición estatal» de cualquier tipo de unión de hecho? ¿Existe algún límite para esos reconocimientos públicos que se pretenden? ¿Acaso el Estado debe reconocer, en todo caso, lo que exista en la sociedad, sin *valorar* la justicia o bondad social de ese o esos reconocimientos? No veo que el Estado cumpla su propia tarea si no tiene en cuenta algún criterio para juzgar sobre la legitimidad de lo que se le presenta. ¿Acaso el legislador puede, o incluso debe, hacerlo *todo*? El Derecho aporta juridicidad a los hechos. Si se identifica con los mismos hechos deja de ser Derecho.

### 3. *Matrimonio y familia*

Considero que la familia, en sentido propio y primario, es una realidad humana, extraordinariamente valiosa, que tiene su origen natural en el matrimonio. Entiendo también que este principio natural

de la sociedad ha de mantenerse como fundamento firme, sin perjuicio de la protección «integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil», como puede leerse en el art. 39.2 de la Constitución española. Me parece claro que en los principales documentos internacionales sobre los derechos humanos la vinculación entre familia y matrimonio es indudable<sup>4</sup>, y, aparte de la necesaria interpretación contextual e histórica del sentido del término *familia* en el art. 39.1 CE<sup>5</sup>, es claro también que, a mi entender, en materia de derechos y libertades que la Constitución reconoce, hay una debida interpretación *abierta*; es decir, en conformidad con los instrumentos internacionales garantizadores de la dignidad humana.

Ciertamente, ante situaciones diversas habrá que contar con una analogía ponderada; pero habrá que evitar, a la vez, la extravagancia de aceptar calificar como familia a cualquier conjunto de dos o más personas entre las cuales se presume que hay un afecto mutuo o compartido. ¿Hasta dónde, si no, se podrá extender el concepto de familia, sin perjuicio de su propia identidad?

#### 4. *Dignidad de la persona*

Cierto es que el afán del ser humano de crecer hacia su propia plenitud, hacia su felicidad; de alcanzar el «libre desarrollo de su personalidad» (art. 10.1 CE) es aspiración común a toda persona; y precisa que el ordenamiento jurídico vaya garantizando cada vez más que, en la realidad diaria, esto sea posible para todos y en todas partes.

Sin embargo, estas aspiraciones, también jurídicas, se identifican con frecuencia —precisamente mis notas están tomadas en el Congreso—, con la pretensión de necesaria garantía de una libertad intrínsecamente ilimitada, pretendidamente independiente de las exigencias

4. Cfr. art. 16 de la Declaración Universal de Derechos humanos; y art. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

5. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Observaciones críticas a la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 116/1999, de 17 de junio, sobre técnicas de reproducción asistida*, p. 38 y ss., en la página web del Instituto Martín de Azpilcueta de la Universidad de Navarra (<http://www.unav.es/canonico/IMA>), en la sección *Publicaciones on-line*.

más elementales del obrar humano. No me parece que, en el caso de la Constitución española, por ejemplo, esa interpretación sea la ajustada. Precisamente, es también frecuente que, en esta línea, al buscar la fundamentación constitucional en el art. 10.1, no se aluda —al menos, con suficiente profundidad—, a las primeras palabras, claves, a mi entender, de ese mismo precepto de la CE: la dignidad de la persona.

En este sentido, la permanente dignidad de cada persona y de su libertad no se corresponde siempre con conductas dignas de la persona. Así, por ejemplo, el condenado a pena de prisión, por un delito cuya comisión o imputabilidad haya sido legalmente probada ante los órganos competentes del Poder judicial, en efecto, seguirá teniendo derecho al desarrollo de su personalidad (art. 25.2 CE), pero es evidente que la conducta que está en el origen del cumplimiento de esa pena privativa de libertad no es contemplada por la ley fundamental del ordenamiento jurídico como una *conducta digna* de la persona humana.

Parece, pues, necesario admitir que no toda manifestación de libertad es conforme con la dignidad de la persona.

No pretendo, sin embargo, oponer *el libre desarrollo de la personalidad a la dignidad de la persona*, pero sí veo la necesidad de buscar una comprensión bien fundada, en todo caso, del llamado libre desarrollo de la personalidad. Si así lo entendemos, el fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE) está primariamente en un libre y *digno* desarrollo de la personalidad (cfr. *ibidem*).

##### 5. *El predominio de un entendimiento débil de la libertad*

En un Congreso dedicado a pensar sobre el Derecho de familia y la libertad de conciencia casi no se ha mencionado el divorcio, al menos como problema. Es significativo, quizás, de la generalización de la visión que contempla el matrimonio como susceptible de ser disuelto legalmente, por la autoridad del Estado, con tal de que esa disolución sea, al menos, voluntad de uno de los cónyuges. Se ha hablado, en cambio, abundantemente, de las llamadas uniones de hecho. Un fenómeno social, en cierto modo, posterior a la introducción generalizada del divorcio en la sociedad occidental.

Pues bien, tanto el divorcio matrimonial como las uniones de hecho me parece que obedecen a una misma noción de libertad que se ha generalizado. Se trata de un entendimiento de la libertad como capacidad o facultad permanentemente abierta. Abierta para decidir, incluso en contra de lo decidido anteriormente; y esto, una y otra vez; y en todos los ámbitos, incluso en los más decisivos para la vida personal y social. O, con otras palabras, es entender el compromiso matrimonial no como un compromiso *de por vida* sino, al menos, potencialmente sujeto a sucesivos ejercicios de la libertad, de tal modo que ésta siempre prevalece *hacia delante*, incluyendo el supuesto derecho a que el Estado, mediante su ordenamiento disuelva, en su caso, el compromiso matrimonial previamente adquirido. El Estado, así, garantiza un tal entendimiento de la libertad, potencialmente abierta a desconocer compromisos, en este caso matrimoniales, previamente contraídos.

La libertad, así entendida, que tiende a evitar que ella misma se vea comprometida por compromisos libremente asumidos, se manifiesta de un modo más claro, me parece, en las uniones de hecho heterosexuales. La pareja, pudiendo contraer matrimonio, evita el compromiso, de tal modo que la libertad de los convivientes permanece jurídicamente descomprometida. Sigue permaneciendo libre, podría decirse. El futuro está, así, abierto a cualquier decisión, en cualquier momento, porque, en realidad, en este caso, en principio, aún no se ha tomado ninguna decisión mutua que vincule a la pareja con relevancia jurídica.

Es un aprecio significativo de la libertad, aunque de una libertad extraña, en mayor o menor grado, al compromiso. En este sentido, podría hablarse quizás de una libertad *débil*. Porque, en realidad, *se la aprecia para conservarla, pero no para ejercerla de tal modo que origine compromisos firmes*. En cambio, este último modo de entender la libertad la entiende capacitada de comprometer a la persona; de desarrollar la personalidad, construyendo libremente la propia vida. Este modo fuerte de entender la libertad es también, al menos, admisible. No aprecia sólo la libertad sino las obras o los efectos de la propia libertad.

La valoración de la libertad en los ordenamientos jurídicos occidentales, también en el ordenamiento constitucional español, es patrimonio común y verdadera conquista de nuestro tiempo. Pero no hay un solo modo de entender la libertad. La *dignidad* de la persona parece

requerir una libertad *digna*: capaz no sólo de existir, incluso de modo insolidario o meramente individualista, sino de asumir compromisos firmes susceptibles de garantías jurídicas.

### 6. *Laicidad del Estado y Estado ideologizado*

Es claro que la Constitución española configura al Estado como un Estado aconfesional, en el sentido de no vinculado a una determinada confesión religiosa. «Ninguna confesión tendrá carácter estatal», se asevera en el primer inciso del art. 16.3. En sentido positivo, puede hablarse de Estado laico, en cuanto que se constituye libre de una determinada comprensión del mundo, del hombre y de la vida que forme parte y sea inseparable de una determinada religión.

Pero esta configuración del Estado es ajena también a una explícita o implícita vinculación a una determinada visión del mundo, del hombre y de la vida social característica de una determinada ideología. Si tanto la libertad religiosa como la ideológica son reconocidas por la Constitución (art. 16.1), el Estado se mantiene ajeno, en cuanto tal, a esos posibles compromisos personales y a las realidades sociales que en aquéllos tienen su origen. En este sentido el Estado constitucional no es confesional. No puede asumir una confesionalidad religiosa ni —hablando de modo impropio aunque quizás con suficiente claridad— tampoco puede asumir, ni de Derecho ni de hecho, una «confesionalidad ideológica». Entiendo que un Estado ideologizado, en el sentido señalado, sería un Estado contrario al establecido por nuestra Constitución.

Siendo esto así, según entiendo, la laicidad del Estado queda constitucionalmente establecida al servicio, en último término, de la libertad religiosa e ideológica de sus ciudadanos, con sus propias manifestaciones personales y sociales. Es un *Estado de libertad*. En concreto, en cuanto al factor social religioso, es un Estado de libertad en materia religiosa. Un Estado que reconoce la libertad religiosa excluyendo toda limitación fuera de la necesaria para el mantenimiento del orden público.

Ese reconocimiento máximamente amplio de la libertad religiosa incluye necesariamente toda manifestación personal y social de esa libertad. De este modo, *reconocer las consecuencias* de la libertad religiosa no

compromete, en modo alguno, la laicidad del Estado, siempre que se respeten, al tiempo, las exigencias del orden público. Es claro que un determinado modelo ideológico es extraño a la verdadera laicidad del Estado, y, en ningún caso, puede entenderse, en cuanto tal, como constitutivo, en mayor o menor grado, del orden público constitucional.

Al Estado constitucional, pues, no le toca defender unas determinadas opciones ideológicas, actuando, en la práctica, como un factor limitador o de restricción de una libertad religiosa, o ideológica, que la CE reconoce con máxima amplitud. Sólo el orden público puede y debe limitar las manifestaciones de la libertad. Pero el orden público no puede ser entendido en la práctica, como algo relacionado o vinculado con unos presupuestos ideológicos que el Estado pretenda mantener sin fundamento constitucional. Así, por ejemplo, el reconocimiento de la plenitud de efectos jurídicos del matrimonio religioso sólo puede tener límite en razones de orden público que en ningún caso pueden consistir en posiciones ideológicas, más o menos asentadas, por parte del Estado, ya que la aconfesionalidad que caracteriza al Estado constitucional las excluye radicalmente.