

La igualdad de sexos en el sistema acordado de relaciones entre Estado español y confesiones religiosas

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN.
Catedrático de Derecho
Eclesiástico del Estado.
Universidad Complutense
de Madrid.

1. EL CONTEXTO NORMATIVO

La Constitución española de 1978 supuso un importante cambio en el modo como el Estado español abordaba el tratamiento jurídico del hecho social religioso. De la anterior situación de confesionalidad católica –que, con efímeras interrupciones, había caracterizado la historia española desde finales del siglo XV– se pasó a un sistema inspirado por cuatro principios fundamentales: la libertad religiosa de personas y confesiones, la neutralidad del Estado en materia religiosa, la igualdad ante la ley, y la cooperación del Estado con las iglesias y comunidades religiosas. Esos principios se encuentran recogidos en los artículos 16 y 14 C.E.¹

Apenas año y medio después de entrar en vigor la Constitución, se promulgó, el 5 de julio de 1980, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (L.O.L.R.). En esa ley se regulaba el derecho fundamental de “individuos y comunidades” a la “libertad ideológica, religiosa y de culto”, consagrado por el art. 16 C.E. Además, especialmente en sus arts. 5-8, se establecían las pautas esenciales que habían de orientar el tratamiento jurídico de las confesiones religiosas, incluida la cuestión –nunca pacífica hasta entonces en España– de las relaciones entre Estado y religión.

A este propósito, el art. 7 L.O.L.R. creaba, en aplicación del principio de cooperación, una nueva figura en el derecho español: la de los acuerdos o convenios de cooperación entre Estado y confesiones religiosas, que podrán celebrarse, en concreto, con aquellas confesiones que “por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España”. Esta nueva figura no surgió de la nada. Se fundamentaba en las previas experiencias del derecho alemán (*Kirchenverträge*) y, sobre todo, del derecho italiano (*intese*). Por otro lado, todas esas instituciones se inspiraban en la antigua y bien conocida figura de los concordatos con la Iglesia católica, cuya historia en España se remonta al siglo XVIII².

De hecho, la intención de la legislación española parece haber sido la de extender a otras confesiones, en aras del principio constitucional de igualdad, la posibilidad ya ofrecida a la Iglesia católica de renovar su régimen concordado de relaciones con el Estado. Esa renovación se había llevado a cabo antes incluso de la promulgación de la L.O.L.R., en enero de 1979, con objeto de acomodar las relaciones entre España y la Santa Sede a los nuevos principios constitucionales³ (pues el Concordato de

1953, como se vio con claridad ya desde el inicio mismo del proceso de reforma política acometido tras la muerte de Franco, resultaba sin duda incompatible con el marco constitucional diseñado en 1978).

1 Sobre los nuevos principios del derecho español sobre el factor social religioso, vid. J. FERRER ORTIZ, “Los principios constitucionales de Derecho eclesiástico como sistema”, en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, Madrid 1989, pp. 309-322; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, Religión, derecho y sociedad, Granada 1999, pp. 173-204; J. CALVO ÁLVAREZ, *Los principios del derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona 1999; M.J. ROCA, “Propuestas y consideraciones críticas acerca de los principios en el derecho Eclesiástico”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 17 (2001), pp. 17-33.

2 En relación con el sistema español de acuerdos con las confesiones religiosas, vid. A. MOTILLA, *Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona 1985; A. VIANA TOMÉ, *Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad. (Sistema español)*, Pamplona 1985.

3 Entre la abundante bibliografía existente sobre los Acuerdos de 1979, vid. J.M. DÍAZ MORENO, “Acuerdos Iglesia-Estado en España. Notas marginales”, en *Estudios Eclesiásticos*, 54 (1979), pp. 283-334; J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español (los Acuerdos de 1976 y 1979)*, Pamplona 1980; D. TIRAPU, “Acuerdos Iglesia-Estado en España”, en *Europa: una realidad en camino*, Jaén 1991, pp. 185-208.



En todo caso, si el nuevo concordato con la Santa Sede se había firmado pocos días después de promulgada la nueva Constitución, cosa bien distinta ocurriría con los convenios de cooperación regulados por la L.O.L.R. de 1980, que tardaron doce años en hacerse realidad. Sólo en noviembre de 1992 –el año en que, significativamente, se cumplía el quinto centenario de la expulsión de los judíos decretada por los Reyes Católicos–, tras un prolongado y complejo proceso negociador, las Cortes aprobarían, mediante ley, los acuerdos que el gobierno había firmado con las tres religiones que, además de la católica, poseían mayor tradición en España, y que se habían agrupado en tres federaciones: respectivamente, de comunidades evangélicas, israelitas e islámicas⁴. Desde entonces, ningún otro convenio de cooperación ha sido suscrito, ni parece que vaya a serlo en un futuro próximo.

2. EL VIGENTE SISTEMA DE ACUERDOS ENTRE ESTADO ESPAÑOL Y CONFESIONES RELIGIOSAS

Actualmente, por tanto, el sistema acordado de relaciones entre Estado y confesiones religiosas se estructura en torno a las siguientes piezas esenciales.

El estatuto jurídico fundamental de la Iglesia católica se encuentra en los cuatro Acuerdos firmados el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede⁵. Dichos acuerdos, en su conjunto, constituyen propiamente un concordato, y se admite que poseen una naturaleza jurídica análoga a la de los tratados internacionales; de hecho, su tramitación siguió los pasos previstos en la Constitución para los tratados (arts. 93-96). Su denominación responde a las materias sobre las que tratan: Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos; Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales; Acuerdo sobre Asuntos Económicos; y Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos⁶.

Por su parte, las coordenadas que definen la posición jurídica de las iglesias o comunidades protestantes, hebreas e islámicas se encuentran, respectivamente, en los Acuerdos aprobados por ley de las

Cortes, el 10 de noviembre de 1992⁷, con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España (F.E.R.E.D.E.), con la Federación de comunidades israelitas de España (F.C.I.), y con la Comisión islámica de España⁸. En un elevado porcentaje, el texto de los tres acuerdos es virtualmente idéntico, pues el ejecutivo y el legislador español quisieron positivamente otorgar un tratamiento jurídico análogo a las tres grandes religiones minoritarias existentes en nuestro país⁹.

El elenco de temas de los Acuerdos de 1992 se inspira, en su mayor parte, en el contenido de los Acuerdos de 1979 con la Santa Sede, y responde a las cuestiones típicas de la praxis concordataria tradicional: es decir, aquellas que reflejan áreas de interés tanto para el Estado como para las confesiones religiosas (lo cual no significa que sus respectivos intereses sean siempre coincidentes en esas cuestiones). En síntesis, y prescindiendo de las peculiaridades de los Acuerdos con la Santa Sede en relación con los Acuerdos con las comunidades protestantes, judías e islámicas, los principales temas que se abordan en el sistema de relaciones acordadas entre Estado y confesiones religiosas son los siguientes:

- personalidad jurídica de las entidades religiosas;
- régimen jurídico de los lugares de culto;
- estatuto jurídico de los ministros de culto o dirigentes religiosos (incluyendo lo relativo al secreto religioso, al servicio militar –hoy de casi nula importancia– y a la seguridad social);
- efectos civiles del matrimonio religioso;
- asistencia religiosa en centros públicos especiales: en particular los militares, hospitalarios y penitenciarios;
- centros de enseñanza de orientación religiosa, y educación religiosa en los centros públicos;
- cooperación económica del Estado con las confesiones, incluidos los beneficios fiscales;
- cooperación en materia de patrimonio histórico, artístico y cultural propiedad de las iglesias o comunidades religiosas.

4

La historia de las negociaciones entre el Estado y las federaciones evangélica, israelita e islámica es explicada en A. FERNÁNDEZ CORONADO, “Los acuerdos con confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica: ‘iter’ de las negociaciones”, en el volumen colectivo *Acuerdos con confesiones religiosas minoritarias*, Madrid, 1996, pp. 131-154.

5

Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979.

6

A esos cuatro acuerdos habría que añadir el Acuerdo de 28 de julio de 1976 (instrumento de ratificación de 19 de agosto de 1976), en el que la Santa Sede y el Estado español renunciaban a sus respectivos privilegios que simbolizaban la privilegiada cooperación con la Iglesia católica característica del Estado confesional previo a la Constitución de 1978: el privilegio del fuero, por el que se requería permiso del obispo para que un clérigo pudiera ser enjuiciado por los tribunales estatales; y el derecho de presentación de obispos, que implicaba la participación del gobierno español en el proceso de nombramiento de ordinarios locales en España. Por otra parte, existen otros convenios menores, y normas unilaterales del Estado español, que, dentro del marco fijado por los Acuerdos de 1979, recogen aspectos específicos del estatuto jurídico de la Iglesia católica en España. Algo parecido sucede en relación con los Acuerdos de 1992 con las minorías religiosas mayoritarias.

7

La aprobación se llevó a cabo, respectivamente, por las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas de 10 de noviembre.

8

Interesa hacer notar que la Federación evangélica pretendía recoger dentro de ella la mayor cantidad posible de entidades representativas del cristia-





nismo no católico (de ahí que, curiosamente, y pese a no tener nada que ver históricamente con el fenómeno protestante, forme parte de la F.E.R.E.D.E. la Iglesia ortodoxa griega de España). Aun así, no todas las iglesias cristianas se encuentran en esa federación: unas por decisión propia, y otras porque no fueron admitidas como cristianas por las iglesias evangélicas tradicionales (p.ej., los mormones). Algo parecido puede decirse respecto a la Comisión islámica de España –compuesta a su vez por dos federaciones de comunidades musulmanas–, que no representa a todos los musulmanes residentes en nuestro país; en concreto, una gran mayoría de las comunidades que aglutinan a la población musulmana de Cataluña no se encuentran en la C.I.E.

9

Para un análisis de los Acuerdos de 1992, desde una perspectiva de derecho comparado, y con abundantes referencias bibliográficas, me remito a J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada 1994. Vid. también J. MANTECÓN, *Los acuerdos del Estado con las confesiones acatólicas*, Jaén 1995; D. GARCÍA-PARDO, *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Madrid 1999; y el conjunto de trabajos reunidos en V. REYNA y M.A. FÉLIX (coords.), *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*, Madrid 1996.

10

Un análisis de los principales problemas que pueden plantearse al respecto, y de las soluciones adoptadas por la jurisprudencia norteamericana, puede verse en R. PALOMINO, “Objeción de conciencia y relaciones laborales en el Derecho de los Estados Unidos”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 50 (1991), pp. 901-930.

A lo anterior hay que añadir, en el caso de algunas religiones, el interés en la regulación del descanso sabático y en materia de prescripciones religiosas sobre alimentos. Lo primero puede implicar conflictos laborales entre quien emplea y empleado/a cuando el descanso obligado por la propia religión ha de tener lugar fuera de los días festivos habituales en una sociedad que, como la española, es de raíz cristiana (p.ej., el *sabbath* de judíos y adventistas del séptimo día, o el ayuno islámico durante el mes de Ramadán)⁹. Lo segundo tiene interés, sobre todo, para las ortodoxias hebrea y musulmana, que imponen una serie de normas restrictivas en relación con los alimentos que es legítimo ingerir, incluyendo determinados preceptos sobre el modo de sacrificar a los animales.

A lo largo de estos veintitrés años de vigencia de los acuerdos con la Iglesia católica y de los diez años de vigencia de los acuerdos con las minorías religiosas mayoritarias, la doctrina jurídica –y a veces la jurisprudencia– no han dejado de revisar la situación desde un punto de vista crítico. Así, se han formulado dudas en relación con la completa coherencia de los Acuerdos de 1979 con la Constitución, aduciendo que se firmaron con demasiada precipitación, cuando aún no se tenía una precisa idea del alcance de los nuevos principios constitucionales; algunas normas concordatorias –se apunta– serían propias de un Estado confesional, pero no de un Estado neutral como el que actualmente tenemos en España. Además, se ha afirmado, incluso por parte de quienes defienden nítidamente el sistema de acuerdos, que los Acuerdos de 1992 no contienen apenas manifestaciones de cooperación efectiva, sino que en gran medida se limitan a especificar aspectos que de suyo están incluidos en el derecho fundamental de libertad religiosa. Las propias confesiones firmantes de los Acuerdos de 1992 frecuentemente se han quejado de que su situación es discriminatoria en relación con la Iglesia católica, pues los Acuerdos de 1979 con la Santa Sede le otorgan una posición más privilegiada. Sin embargo, esas mismas confesiones nada dicen respecto a la discriminación que experimentan las iglesias que no han sido admitidas al régimen de convenios con el Estado, las cuales, aun estando inscritas en el Registro de Entidades Religiosas y

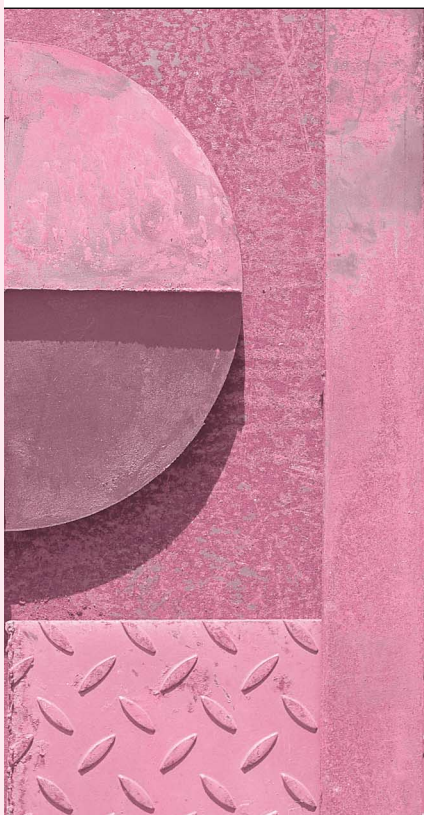
teniendo algunas un elevado número de fieles –por ejemplo, los testigos de Jehová o los mormones–, no reciben virtualmente cooperación estatal alguna.

En ese contexto, no resulta extraño que, ya desde hace tiempo, se venga trabajando en el Ministerio de Justicia (en la Dirección General de Asuntos Religiosos) en diversos proyectos encaminados a una posible reforma del régimen de acuerdos (e incluso de la propia Ley Orgánica de Libertad Religiosa). No obstante, interesa hacer notar que, pese a sus limitaciones, el actual sistema español de relaciones entre Estado y confesiones religiosas funciona aceptablemente bien. Es, desde luego, perfectible, pero es la primera vez que, en la historia reciente de España, las relaciones Iglesia-Estado no constituyen una continua fuente de tensión política. Hasta el punto de que el modelo español ha sido objeto de creciente atención, en los últimos años, por parte de sistemas políticos que se encuentran en fase de transición política hacia una efectiva democracia, en especial los países del Este europeo.

Veamos a continuación qué aspectos del sistema de acuerdos español tienen relación con la problemática de la igualdad de sexos, o pueden ser abordados desde una perspectiva de género.

3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA POSICIÓN DE LA MUJER EN LAS IGLESIAS

Una posible primera cuestión se refiere a la posición de la mujer en el interior de las iglesias o confesiones religiosas. Ciertamente, si utilizamos las categorías conceptuales propias de la cultura jurídica occidental contemporánea, la mujer ocupa una posición inferior a la del varón, tanto en la Iglesia católica como en las otras confesiones incluidas en el régimen de acuerdos de cooperación de 1992. En realidad, no es fácil encontrar comunidades religiosas en el mundo donde pueda observarse una completa equiparación entre mujer y varón –al menos, insisto, desde la perspectiva de nuestras vigentes categorías jurídicas–; aunque, a su vez, el tratamiento otorgado a la mujer es muy diferente de unas confesiones a otras. La diversidad de posiciones resulta especialmente acusada en lo relativo a las responsabilidades de





gobierno y administración, que van normalmente unidas a las funciones de liderazgo en materia estrictamente doctrinal. En otras palabras, con todos los matices y distinciones que serían necesarios, el rumbo de las confesiones religiosas –en lo doctrinal, en lo jurídico y en lo político– viene marcado sobre todo por varones: no sólo como una circunstancia de hecho, sino como algo inserto profundamente en la estructura misma –constitutiva y funcional– de las confesiones¹¹.

Lo anterior puede mover a preguntarse si el Estado, al establecer las coordenadas de su cooperación con el hecho social religiosa, puede cuestionar aquellas normas internas de las iglesias en que la mujer es objeto de un tratamiento diferenciado e inferior. Es decir, si puede condicionar su cooperación con las comunidades religiosas a la aplicación por parte de éstas de un principio de igualdad interpretado en clave estrictamente secular o civil.

La respuesta debe ser, me parece, negativa. Por dos razones. Primero, es significativo que en ningún ordenamiento jurídico, por avanzado que pueda parecer a ojos de la intelectualidad occidental, exista una praxis semejante: lo cual revela que es algo poco concebible. Segundo, y sobre todo, porque una tal actitud del Estado entraría en conflicto con un elemento que suele, con razón, ser considerado esencial en el derecho de libertad religiosa: la autonomía de las iglesias.

En efecto, la desigual capacidad de acceso de la mujer a posiciones de liderazgo o de gobierno en las confesiones religiosas no suele ser únicamente resultado de una inveterada costumbre en tal sentido. También responde a determinadas concepciones teológicas sobre la función que compete, respectivamente, a varón y mujer en el contexto de unas sociedades –las confesiones– que de suyo tienen por objeto la salud espiritual del ser humano, con la mirada puesta casi siempre en un mundo ultraterreno. De hecho, las pocas iglesias que –como algunas reformadas– han dado pasos decididos hacia la equiparación, lo han hecho después de intensos debates teológicos que en absoluto pueden considerarse cerrados.

Un Estado, por tanto, que pretendiera aplicar una noción *secular* de igualdad al ámbito *interno* de las confesiones ignoraría

que éstas no están obligadas a organizarse al modo de una democracia de corte liberal. Sus planteamientos, y la justificación misma de su existencia, son diferentes. Responden al intento de los individuos de conectar con un mundo trascendente, en el ejercicio legítimo –e inalienable– de su libertad de conciencia. De ahí que, en todo sistema jurídico respetuoso con los derechos humanos, se reconozca la autonomía interna de las confesiones religiosas. Restringir ésta sería tanto como restringir la libertad de religión y de conciencia de los individuos: algo que no puede hacerse discrecionalmente sino sólo en presencia de una “necesidad social imperiosa”, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El propio Tribunal de Estrasburgo, en varias decisiones recientes¹², ha sido muy claro al afirmar que, salvo en esos casos excepcionales, el Estado actúa contra la libertad religiosa protegida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando interfiere en la organización interna de las iglesias y en el proceso de elección de sus líderes. Aunque muchas confesiones poseen una estructura jerárquica, y no democrática, el Tribunal ha considerado tradicionalmente que la libertad religiosa de la ciudadanía en el interior de las confesiones queda suficientemente garantizada por el derecho a abandonar libremente su religión en cualquier momento¹³.

Los criterios que acabo de mencionar son importantes para interpretar adecuadamente las referencias del Parlamento Europeo a la necesidad de exigir la igualdad entre hombres y mujeres, realizadas en el contexto de su Resolución sobre las mujeres y el fundamentalismo¹⁴. En ese documento, el Parlamento Europeo insiste en “que no serán de aplicación en la UE las normas que legalicen la desigualdad entre hombres y mujeres”, y en que “no existe una democracia real sin el respeto de los derechos de las mujeres, incluido el derecho a la autodeterminación y a la igualdad entre hombres y mujeres” (n. 3). Además, “rechaza la utilización de la política como medio para limitar las libertades y los derechos de las mujeres o como instrumento de cualquier tipo de discriminación; condena a los dirigentes de organizaciones religiosas... que fomentan... la exclusión de las mujeres de las posiciones dirigentes en la jerar-

11

Permítaseme insistir en que la consideración de la mujer es muy diferente en las distintas iglesias o confesiones. En general, si atendemos a las grandes religiones monoteístas, las iglesias cristianas arrojan un saldo más favorable que la religión judía o la musulmana. Y no me refiero sólo a las últimas décadas, por el hecho de que, por ejemplo, algunas iglesias reformadas hayan aceptado el acceso de la mujer al estatus clerical o de que las mujeres puedan ocupar cargo en los tribunales eclesiásticos católicos. Piénsese que las abadesas fueron probablemente el primer caso histórico en Occidente de mujeres que, de manera frecuente y habitual, y como parte integrante de su oficio, poseían un importante poder jurídico y a veces político. Y que, aunque mucho más minoritariamente, existen en la tradición católica personajes femeninos –como la española Teresa de Jesús– que constituyen importantes puntos de referencia doctrinales. En realidad, el asociacionismo religioso femenino, por vía de las congregaciones religiosas, ha sido uno de los factores que más ha impulsado históricamente la autonomía de la mujer en un mundo en que, generalmente, estaba predestinada a seguir las huellas de un varón.

12

Especialmente *Serifc. Grecia*, 14 diciembre 1999, *Hasan and Chaush c. Bulgaria*, 26 octubre 2000, *Iglesia Metropolitana de Bessarabia c. Moldavia*, 13 diciembre 2001.

13

Sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en materia de relaciones Iglesia-Estado y, en general, en materia de libertad religiosa y de conciencia, me remito a los siguientes trabajos míos, donde pueden encontrarse abundantes referencias jurisprudenciales y bibliográficas: J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 2 (1986), pp. 403-496; “La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa”, en *Proyección nacional e internacional de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid 2001, pp. 89-131; y “The European Court of Human Rights and Religion”, en *Law and Religion* (ed. por R. O’Dair y A. Lewis), Oxford University Press 2001, pp. 185-204.

14

Resolución 2000/2174(INI), que es comentada por la Prof. María Elósegui, de la Universidad de Zaragoza, en este mismo número de *AERQUALITAS*.





15

Vid. al respecto la clara síntesis de los sistemas matrimoniales en el derecho comparado que se contiene en M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRRO-VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado* (6ª ed.), Madrid 2001, pp. 31-37. Vid. también M.A. FÉLIX, “Los sistemas matrimoniales en el derecho comparado”, en el manual colectivo *Iustel - Materiales para el Estudio del Derecho*, 6.2.1 (<http://www.iustel.com>).

16

Para una exposición global del sistema matrimonial español, vid. *ibid.* M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRRO-VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, cit. en la nota anterior, pp. 38-51, 445-485 y 500-515. Análisis más pormenorizados del mismo, con abundantes referencias bibliográficas, pueden encontrarse, entre otros, en L.M. CUBILLAS RECIO, *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado: técnicas jurídicas y factores determinantes*, Valladolid 1985; J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español. (Interpretación armonizadora de las normas aplicables)*, Pamplona 1986; D. GARCÍA HERVÁS, “Contribución al estudio del matrimonio religioso en España, según los acuerdos con la Federación de Iglesias Evangélicas y con la Federación de Comunidades Israelitas”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 7 (1991), pp. 289-604; Z. COMBALÍA, *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, Barcelona, 1992; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, “Eficacia civil de las sentencias canónicas y proceso alternativo”, en *Cuestiones básicas de Derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, pp. 213-246; M.T. ARECES PIÑOL, “La declaración de ajuste al Derecho del Estado en el supuesto de la reválidación del matrimonio canónico”, en *Ius Canonium* 35 (1995), pp. 233-244; J.R. POLO SABAU, *El matrimonio religioso acatólico en el sistema matrimonial español. (Consideraciones en torno a su noción y alcance)*, Madrid 1996; J.M. MARTÍ SÁNCHEZ, “El matrimonio religioso en España (especial atención a las cuestiones registrales)”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 17 (2001), pp. 245-307.

17

Indicaré, a título anecdótico, que la única asimetría detectable en el derecho matrimonial canónico juega a favor de la mujer, en concreto protegiendo su libertad para emitir el consentimiento al matrimonio. Me refiero a la norma que regula el impedimento de raptó (canon 1089 del Código de Derecho Canónico), que sólo se aplica en el caso de mujeres raptadas o retenidas con finalidad matrimonial, pero no en la hipótesis de una situación análoga en la que el raptado sea un varón (tal situación habría de ser enjuiciada a la luz del miedo o coacción como vicios del consentimiento).

quía política y religiosa” (n. 4). Y, en fin, “insta a los Estados miembros y a la Comisión a disponer los medios necesarios para que, dentro de la UE... se haga efectiva la aplicación de la normativa comunitaria referente a la igualdad de derechos entre mujeres y hombres” (n. 6).

Las referencias del Parlamento Europeo a la igualdad de las mujeres son legítimas y muy oportunas, pero han de ser entendidas sin perjuicio de los derechos fundamentales de individuos y grupos, tal como han sido interpretados por el Tribunal Europeo: entre ellos, como acabo de indicar, el derecho de las confesiones religiosas a su propia autonomía interna. Por otro lado, basta leer cuidadosamente el texto de la citada resolución para comprender que su objetivo no está en el régimen interno de las comunidades religiosas en sí mismo, sino en lograr que normas o costumbres de carácter religioso (o pretendidamente religioso) se utilicen como instrumentos de predominio del varón sobre la mujer en la vida civil. Es decir, se trata de lograr que la religión, y la libertad religiosa, no sean empleadas como herramientas, o como excusas, para discriminar a las mujeres en una sociedad secular que, como la europea, es muy consciente de la necesidad –y de la dificultad– de hacer realidad el principio de igualdad.

4. LA MUJER Y LOS MATRIMONIOS RELIGIOSOS

Y es que, efectivamente, cuanto he venido diciendo acerca del derecho de las iglesias a su propia autonomía no puede aplicarse a casos en que la desigualdad jurídica de la mujer no afecta solamente a su situación en el *interior* de su comunidad religiosa, sino que se extiende a instituciones llamadas a tener relevancia en el ámbito *civil o secular*. El caso emblemático es el del matrimonio.

A

Simetría y asimetría en los matrimonios religiosos. La cuestión de su eficacia civil

Es frecuente, en el derecho comparado, que la celebración religiosa de matrimonios produzca efectos civiles. Es muy diversa, de un país a otro, la intensidad de esos efectos, y también el modo como el derecho estatal organiza la coexistencia de matrimonio civil y matrimonios religiosos –es decir, el sistema matrimonial–¹⁶.

Si nos ceñimos al caso de España, el matrimonio canónico ha tenido efectos civiles desde siempre, con muy pocas –y efímeras– interrupciones (la ley de 1870, derogada en 1875, y la ley republicana de 1932). Aunque con algunos cambios respecto al régimen jurídico anterior, los efectos civiles del matrimonio canónico se han mantenido después de la Constitución de 1978, en virtud del Acuerdo de 1979 sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede (art. 6), y de la reforma del Código Civil operada en 1981 (en especial arts. 59, 60, 63 y 80). Esa eficacia civil no se limita a los aspectos meramente formales del matrimonio, sino que se extiende a las normas sustantivas del Código de Derecho Canónico que regulan el consentimiento matrimonial y la capacidad de los contrayentes. Dicha eficacia está supeeditada a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, que, salvo los posibles problemas derivados del art. 63.2 C.C., debe tener lugar en todo caso, lo quieran o no los propios contrayentes. La consecuencia lógica es que también resultan civilmente ejecutables las sentencias de tribunales eclesiásticos que declaran la nulidad de un matrimonio, así como las decisiones pontificias que disuelven un matrimonio no consumado¹⁶.

Esta aceptación del derecho matrimonial canónico, y de la jurisdicción eclesiástica, por parte del derecho civil español no plantea problemas desde la perspectiva de la igualdad de sexos. Toda la regulación canónica del matrimonio, desde los esponsales hasta las causas de nulidad, separación o disolución, pasando por las normas sobre forma de celebración, contempla en pie de igualdad al esposo y a la esposa. El matrimonio canónico ha sido definido, por ello, como una relación “simétrica”, en la que varón y mujer se hallan en una situación de completa igualdad jurídica. Precisamente fue esa una de las grandes novedades –y aportaciones– que introdujo históricamente en Occidente la noción canónica de matrimonio, frente a la “asimetría” que caracterizaba a las concepciones precristianas de matrimonio¹⁷.

Distinto juicio merece el matrimonio de las otras confesiones religiosas que firman en 1992 un acuerdo de cooperación con el Estado español. La eficacia civil de los matrimonios religiosos estaba prevista





por el Código Civil desde la reforma de 7 de julio de 1981 (art. 59), pero, más allá del matrimonio de los católicos, sólo se materializó en la aprobación de los Acuerdos de 1992 con evangélicos, judíos y musulmanes, que regulan esta materia en sus respectivos artículos 7.

El matrimonio de las iglesias evangélicas, al igual que el canónico, tampoco genera problema alguno desde una perspectiva de género, pues no tienen en rigor un derecho matrimonial propio, y ésta es materia que confían a la competencia jurisdiccional del Estado (el Código Civil responde al principio de igualdad entre los esposos). Otra cosa sucede, en cambio, con el matrimonio judío y con el islámico. En ninguno de ellos, a pesar de las importantes analogías que ofrecen con el matrimonio canónico, existe una equiparación entre la posición jurídica del varón y la mujer. Figuras como el repudio y, en el caso islámico, además, la poligamia (entendida sólo como poliginia) ponen de relieve que la posición dominante corresponde al varón¹⁸. Por continuar con la terminología anterior, se trata de uniones matrimoniales “asimétricas” desde el punto de vista jurídico¹⁹.

Por eso, creo que ha sido un acierto que la eficacia civil de esos otros matrimonios religiosos se haya limitado, en los Acuerdos de 1992 (art.7), a la sola forma de celebración. Esa forma produce efectos civiles, sin necesidad de ceremonia civil alguna, siempre que el matrimonio se inscriba en el Registro civil. Naturalmente, los contrayentes podrán sujetarse voluntariamente a las normas religiosas judías e islámicas que regulan la capacidad y el consentimiento, y podrán someter sus conflictos matrimoniales a la decisión de los correspondientes tribunales religiosos. Pero ni aquellas normas ni estas decisiones judiciales tendrán eficacia en derecho civil español (salvo el posible juego, en su caso, del derecho internacional privado).

Tal limitación de efectos civiles sitúa a los matrimonios hebreo e islámico –y al evangélico– en un plano de reconocimiento civil claramente inferior al matrimonio canónico. Creo, sin embargo, que ese desigual trato jurí-

dico es acertado y, además, no puede calificarse como discriminatorio, pues se fundamenta en una “justificación objetiva y razonable”²⁰. Por un lado, la normativa jurídica israelita o musulmana, y la correspondiente jurisprudencia de los tribunales religiosos, no tienen, ni remotamente, el grado de uniformidad y de consistencia que posee el derecho y la jurisdicción matrimonial canónicas (a los cuales debemos, además, el concepto jurídico de matrimonio que hoy manejamos en el derecho occidental, tanto en el mundo continental-europeo como en el angloamericano²¹). Por otro lado, y desde la perspectiva que aquí interesa más directamente, un reconocimiento de los matrimonios judío y musulmán con la intensidad del matrimonio canónico hubiera significado dar entrada en nuestro ordenamiento jurídico civil a normas, y a jurisdicciones, que operan sobre una base “asimétrica”, de no igualdad entre varón y mujer en el matrimonio. Lo cual contradice el art. 32 C.E.: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.

B La velada admisión de la poligamia en los matrimonios musulmanes

Menos acertada parece, en cambio, la opción del ejecutivo y del legislativo españoles cuando decidieron regular, en los Acuerdos de 1992, el matrimonio islámico de manera algo diferente al matrimonio de protestantes y de judíos.

En los tres casos, como he indicado, los efectos civiles del matrimonio se limitan a la forma de celebración; para el Estado, por tanto, esos matrimonios son regulados por las normas del Código Civil, y sus conflictos han de ser decididos asimismo por la jurisdicción civil. También en los tres casos, los matrimonios han de ser celebrados en presencia de un ministro de culto o dirigente religioso, y –se especifica para los musulmanes– de dos testigos mayores de edad²².

La diferencia se refiere al certificado civil de capacidad matrimonial, que debe expedir el encargado del Registro Civil correspondiente, acreditando

que los contrayentes cumplen los requisitos de capacidad establecidos por el Código Civil. En los matrimonios evangélicos y hebreos, ese certificado debe obtenerse antes de su *celebración* del matrimonio. En cambio, en los matrimonios islámicos basta con obtenerlo antes de su *inscripción* en el Registro Civil. Una inscripción, además, que, por lo indicado en el art. 7.2 del Acuerdo con la C.I.E., parece quedar al arbitrio de las partes (“Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior...”), al contrario de lo que resulta de la lectura de los artículos 7 de los Acuerdos con las Federaciones evangélica e israelita²³.

La razón de ese trato diferenciado se reduce, en el fondo, a una cesión del ejecutivo y del legislador español, durante la negociación del acuerdo, frente a la insistencia de las federaciones islámicas para que se reconocieran efectos civiles a la poligamia, permitida –recordémoslo de nuevo, como poliginia– por la *shariah* o ley religiosa del Islam. Consentir que los contrayentes musulmanes solicitaran su certificado de capacidad matrimonial después de celebrado el matrimonio religioso, si deseaban inscribirlo en el Registro Civil, equivalía a admitir veladamente la poligamia. Un varón musulmán, por tanto, podrá celebrar legalmente hasta un cuarto matrimonio religioso en España, aunque, mientras persista el primer vínculo, no podrá obtener (ni tampoco probablemente pedirá) el certificado de capacidad matrimonial que le permita inscribir los matrimonios subsiguientes.

Se pensó que esa encubierta aceptación de la poligamia era inofensiva en la medida en que carecería de efectos civiles. La realidad, sin embargo, puede ser distinta²⁴. Si se tiene en cuenta la extracción social y el nivel cultural de un alto porcentaje de las mujeres musulmanas residentes en España, y el hecho de que no pocas veces los matrimonios son pactados por sus familias al margen de su voluntad, se entiende que el art. 7 del Acuerdo con las comunidades islámicas puede prestarse al fraude. Pongámonos por un momento en la situación de la mujer que

18 También la dote, a pesar de constituirse como protección de la mujer, es significativa de que el futuro de la vida matrimonial está dominado esencialmente por el esposo.

19 En relación con las nociones hebrea e islámica de matrimonio, con ulteriores referencias bibliográficas, vid. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, cit. supra, nota 15, pp. 489-499; Z. COMBALÍA, “Estatuto de la mujer en el Derecho Matrimonial Islámico”, en *AEGUALTAS* 6 (enero-abril 2001), pp. 14-20., M. PERALES AGUSTÍ, “El matrimonio protestante, evangélico y judío”, en el manual colectivo *Iustel - Materiales para el Estudio del Derecho*, 6.12.1 (<http://www.iustel.com>); A. MOTTILLA y P. LORENZO, *Derecho de Familia Islámico*, Madrid 2002.

20 Éste es el criterio clave utilizado en materia de no discriminación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –y por el Tribunal Constitucional español–, junto con los criterios de “fin legítimo” y “relación de proporcionalidad entre fin perseguido y medios empleados”.

21 Vid. J. GAUDEMET, *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Paris 1987; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La influencia del derecho canónico en la evolución del derecho de familia angloamericano”, en *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio* (ed. por P.J. Viladrich, J. Escrivá, J.I. Bañares y J. Miras), Eunsa, Pamplona 2000, pp. 1539-1548.

22 Estas prescripciones implican unos requisitos complementarios de forma para los matrimonios musulmanes. Éstos, en efecto, no necesitan para su válida celebración la presencia de un dirigente religioso, sino sólo la de dos testigos, que han de ser varones, musulmanes y púberes.

23 Es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en una Instrucción de 10 de febrero de 1993, subrayaba que era “especialmente aconsejable” que los contrayentes musulmanes obtuvieran el certificado acreditativo de su capacidad matrimonial antes de la celebración, y no sólo antes de la inscripción. Aun así, se trata de algo que queda a la discreción de los contrayentes.

24 Agradezco a la Profesora María Elósegui, de la Universidad de Zaragoza, las observaciones formuladas verbalmente en relación con este punto.

va a celebrar su matrimonio. No sabe probablemente nada de derecho civil español. Conoce, sí, que no es la primera esposa de su prometido; pero también conoce los preceptos coránicos que le permiten tener hasta cuatro mujeres legítimas. En su ceremonia de matrimonio habrá un *imán* o dirigente religioso, que con su presencia sancionará la legitimidad religiosa del acto. Quizá le expliquen, y estrictamente no mentirán, que el derecho español permite la celebración de matrimonios poligámicos a los musulmanes. Para ella eso será suficiente. No sabe, sin embargo, que su matrimonio no es reconocido por la ley civil española, y que, en caso de conflicto o de fallecimiento de su esposo, tendrá una difícil cobertura jurídica y social por parte de nuestro ordenamiento.

La situación descrita no es probable que se produzca frecuentemente, entre otras razones porque la poligamia es una figura que se encuentra en declive en el mundo musulmán, al menos en el mundo musulmán que conocemos en España. Aun así, no parece razonable que el Acuerdo de 1992 del Estado español con la C.I.E. deje abierta esa puerta al fraude, máxime cuando se trata de una figura como la poligamia, en la que nuestra cultura, crecientemente sensible hacia las situaciones de discriminación femenina, ha visto uno de los símbolos de la dominación de la mujer por el varón en el mundo islámico.

Sean exactas o no esas apreciaciones, y dado que la monogamia es parte constitutiva del orden público español, resulta explicable que, en la Comisión Asesora de Libertad Religiosa del Ministerio de Justicia se haya planteado recientemente la

necesidad de modificar –entre otras cuestiones– el art. 7 del Acuerdo con las comunidades islámicas españolas.

5. OBSERVACIONES FINALES

Puede afirmarse, en síntesis, que el actual sistema de relaciones concordadas entre Estado y confesiones religiosas no ofrece graves problemas desde la perspectiva de la igualdad de sexos.

Ya hemos visto que la posición de la mujer en el interior de las iglesias, en tanto no trascienda a la esfera de competencia de la legislación estatal, corresponde decidirla a las propias iglesias. Éste es terreno en el que el Estado –mucho menos un Estado neutral como el español– no puede ni debe entrar. Lo que debe garantizarse, en todo caso, es la libertad de las mujeres –como de los varones– para permanecer o no en sus respectivas iglesias.

En materia matrimonial, la principal cuestión surge del encubierto e incomprensible reconocimiento de la práctica de la poliginia entre los musulmanes (aunque sin reconocimiento civil). Se trata de un elemento distorsionador dentro de los principios del derecho civil de familia, y también dentro de los principios que rigen el sistema de relaciones Estado-religión. Conviene, sin embargo, no magnificar su importancia. No parece existir un grave problema social como consecuencia de esa normativa, que obligue a afrontar la necesidad de una pronta reforma del Acuerdo con las comunidades islámicas. Pero, en el contexto de una más amplia revisión de los Acuerdos de 1992 con las minorías religiosas, es sin duda una de las modificaciones que conviene abordar.

