

aceptado que sus resoluciones se sometan a juicios de verificación distintos a aquellos que ha pactado concordatariamente con Estados concretos.

El discurso de clausura corre a cargo del Excmo. señor don Lajos Kada, Nuncio Apostólico en Madrid. Su contenido hace referencia al Tribunal de la Rota de la Nunciatura Española, manifestándose muy satisfecho del glorioso pasado y presente del mismo.

Como apunte final, resaltamos los Apéndices, que comprenden una «Encuesta de los tribunales eclesiásticos españoles» elaborada por el abogado Jerónimo Gallego Pérez, cuyo análisis sereno y objetivo de las respuestas dadas a un amplio cuestionario, permiten obtener interesantes conclusiones; «La problemática de los tribunales eclesiásticos españoles», por la profesora M. Elena Olmos, centrada en la situación actual del Derecho canónico en España y una propuesta de futuro de recuperar el estudio de Derecho canónico; y «Las normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España».

En conclusión, la celebración del XV Simposio de Derecho Matrimonial Canónico en la Universidad Pontificia de Salamanca consigue, una vez más y siguiendo la tónica de los catorce Simposios precedentes, la profundización teórica del Derecho matrimonial sustantivo y procesal y su justa aplicación práctica en los Tribunales eclesiásticos.

VICTORIA CAMARERO SUÁREZ

VV. AA., *Derecho de familia en los países de la Unión europea y el Derecho comparado, Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, ed. Adoración Castro Jover, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, 890 pp.

He tenido la oportunidad de asistir al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado celebrado en el año 2000 en San Sebastián y, si ya me resultaron gratas y provechosas esas jornadas, al finalizar las mismas me pareció interesante la posibilidad de elaborar una recensión sobre la publicación de lo allí acontecido.

La primera cuestión que quiero resaltar es el carácter imprescindible de la obra *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado*, que viene a ser el resultado de las actas del ya citado IX Congreso.

Y digo imprescindible, porque quien quiera acercarse a la problemática de la libertad de conciencia en el entorno de la familia y de las relaciones interpersonales (parejas, padres, hijos, etc.), tiene necesariamente que estar atento a este libro, porque centra el debate sobre cuestiones de reciente actualidad (uniones de

hecho, transexualidad, un nuevo concepto de patria potestad, etc.), aportando soluciones que entiendo que, además de ser interesantes para la comunidad científica, sin duda iluminarán futuras decisiones judiciales.

La estructura de la obra considero que es acertada, pues gira en torno a una serie de ponencias que plantean los temas a debatir, y a continuación presenta un buen número de comunicaciones que se llevaron al Congreso anteriormente citado, con el afán de suscitar el debate respecto a los diversos temas.

En un intento de acercar la obra a futuros lectores me permito clasificar los contenidos en función de la temática abordada.

La ponencia del profesor Llamazares, aunque lleva por título «Libertad de conciencia y matrimonio», no sólo se refiere al derecho matrimonial, objeto de su ponencia, sino que acaba tratando temas diversos que otras ponencias y el resto de las comunicaciones han abordado.

Del conjunto de ponencias y comunicaciones se desprende que tras la Constitución española de 1978 estamos ante un nuevo concepto de familia (art. 39 CE) que abarca relaciones de pareja diversas a la tradicional del matrimonio (art. 32 CE).

Como dice Llamazares, esas relaciones de pareja vienen ligadas al derecho a la identidad y a la diferencia, por lo que el Derecho tiene que respetar las diferentes formas de plantear la propia vida, respetando la conciencia personal (matrimonio de única clase civil, con las dos formas, religiosa y civil, o matrimonio celebrado con arreglo a otros ritos, por ejemplo, el gitano, o la mera convivencia *more uxorio*). A diferencia de otros planteamientos doctrinales que desligan las uniones de hecho de la libertad de conciencia, caso de Ferrari, que niega que la libertad de conciencia exija dar un estatuto jurídico a las uniones de hecho heterosexuales.

Los posicionamientos de la doctrina sobre el matrimonio y las uniones de hecho se perciben si se observa cómo la profesora Valladares defiende la idea de que cuando se pretende la regulación de las uniones de hecho de forma similar, pero distinta, al matrimonio, en realidad se está propugnando la existencia de dos clases de matrimonio, algo que se opondría al artículo 32.2 CE; y viene a decir que en definitiva estamos ante un matrimonio, y que el nombre no hace a la institución jurídica, que no deja de ser lo que es, se la denomine como se quiera. Y en cambio, entendemos que acertadamente el profesor Llamazares precisa lo que queremos decir por unión de hecho cuando señala que lo que la pareja de hecho quiere excluir desde el punto de vista de la regulación jurídica son sólo sus relaciones personales y no las relaciones patrimoniales. Vendría a decirse «que la sociedad sepa que mi pareja y yo lo somos y que queremos que nuestra vida patrimonial en común tenga efectos civiles, pero que lo personalísimo que es nuestra relación personal quede al margen del Derecho».

De ahí que las cuestiones a tratar, todas ellas desde la perspectiva de la libertad de conciencia, sean: el matrimonio, las uniones de hecho, las relaciones paterno-filiales, la transexualidad, la multiculturalidad, así como la libertad de conciencia y el derecho de familia en otros ordenamientos.

Respecto al *matrimonio* (Valladares, Llamazares, Alberca, Calvo, Cebriá, Corral, Cubillas, Fornés, Gutiérrez, Martí, Moreno, Musoles, Palomino y Cañamares), uno de los temas claves es el de los efectos civiles de las formas (religiosas, étnicas, etc.) de celebración del matrimonio.

Como dicen Llamazares y Cubillas, no hay que aplicar efectos civiles a la celebración religiosa del matrimonio, en virtud del derecho de libertad religiosa. Ahora bien, entiendo que si se hace, se debe extender a todas las confesiones religiosas y otros grupos, por ejemplo de carácter étnico, como la minoría gitana, en virtud del principio de igualdad.

Yo diría que el hecho de que no sea exigencia de la libertad religiosa y que sólo responda a evitar duplicidades y redunde en una mayor comodidad debería situar el debate y plantearnos la necesidad de introducir en nuestro derecho –*de iure condendo*– un sistema matrimonial que exija la doble celebración del matrimonio, la forma civil y con posterioridad la forma (religiosa, étnica etc.); ello sería plenamente acorde con el derecho de libertad de conciencia, la laicidad y la igualdad.

Otra de las cuestiones que plantean Llamazares y Musoles es la situación de la etnia gitana, sobre si es una unión de hecho, cuando dos personas se unen afectivamente mediante el rito gitano, y sobre la posibilidad de que siguiendo el modelo de las confesiones religiosas, se pueda llegar a ampliar el Código civil admitiendo el rito gitano como forma de matrimonio con efectos civiles.

Hoy vivimos situaciones, como se desprende de algunas de las comunicaciones presentadas en que países, como España, Italia y Portugal, mantienen una normativa sobre efectos civiles del matrimonio celebrado en forma canónica que entiendo no encaja bien con el principio de unidad jurisdiccional del artículo 117 de nuestra Constitución. Nuestro sistema matrimonial civil con pluralidad de formas otorga efectos civiles a pronunciamientos de jurisdicciones ajenas al Estado, y aunque se haga atendiendo a la cláusula de ajuste al Derecho del Estado, sería mas coherente con el sistema el que resuelto ante los tribunales canónicos el problema de conciencia, se acuda con posterioridad a los tribunales civiles como cualquier otro ciudadano.

Respecto a *las uniones de hecho* (Valladares, Alberca, Broto, Clavo, Camarero, Ferreiro, Fornés, García-Pardo, Liñán, Montesinos, Musoles, Parody, Polo, Torres, Pons-Estel), la ponencia de la profesora Valladares plantea que la Constitución española las admite y señala que la unión de hecho encaja en la CE en varios preceptos: artículos 10.1, 16.1, 39.1, 39.2.

En cuanto a los tipos de uniones de hecho describe, por un lado a las parejas heterosexuales y a las homosexuales, y por otro, a aquellas uniones de sola convivencia que excluyen, dice «relaciones de afectividad análogas a las del matrimonio», cuando entendemos se debe precisar que hoy en día resulta difícil hablar de una afectividad propia del matrimonio, pues matrimonios hay muchos, los hay sin afectividad e incluso en algunos casos sin el componente de relaciones sexuales, que en definitiva, las sitúa como relaciones de sola convivencia, aunque medie la figura jurídica del matrimonio.

Aunque admite las uniones de hecho en la Constitución española, considera que regular jurídicamente la convivencia extramatrimonial supone establecer dos clases de matrimonio.

En cuanto a la competencia legislativa, hay que estar atentos al artículo 149.1.8 CE y depende la solución de que se considere que la legislación sobre la pareja es una legislación que debe encuadrarse dentro del derecho matrimonial o no.

Un importante número de comunicaciones tratan sobre las uniones de hecho: la situación actual que reclama que el Estado no entre necesariamente en la constitución de la unión interpersonal de las parejas viene precedida del reclamo en exclusividad en un primer momento de la competencia matrimonial para la Iglesia católica y en un momento posterior para el Estado.

El hecho de que no haya una normativa estatal sobre parejas de hecho (se hace referencia a los proyectos debatidos en el Congreso de los Diputados), centra un número considerable de comunicaciones sobre la legislación catalana y aragonesa, haciéndose una referencia a la proposición de ley de las Islas Baleares. La primera distingue expresamente entre las uniones homosexuales y las heterosexuales y, en cambio, la aragonesa se aplica indistintamente a unos y otros. La legislación aragonesa parece más comprensible, sobre todo desde el momento que regula unitariamente las parejas homosexuales y heterosexuales. Se observa el diferente trato que se da según que la unión sea homosexual o heterosexual, lo que es criticable.

En cuanto a *los requisitos de capacidad personal*, la edad se sitúa en los 18 años, y en cuanto a los impedimentos, la ley catalana diferencia entre heterosexuales (remisión a los impedimentos del Código civil) y para los homosexuales los detalla expresamente. Como *requisitos de la pareja de hecho* se fijan la unidad, elemento afectivo, estabilidad real o virtual –Polo critica el que se utilice «la estabilidad» como elemento identificador de la unión de hecho, cuando la institución matrimonial en nuestro ordenamiento no tiene como presupuesto la existencia de una relación estable, sino la existencia de una relación jurídica en la que se asume libremente mediante la prestación del consentimiento la titularidad de derechos y obligaciones–, discriminación entre parejas de homosexuales y respecto de heterosexuales.

Sólo la ley aragonesa exige la inscripción en un Registro creado *ex professo* para ello (el Registro de la Diputación General de Aragón).

Como efectos jurídicos derivados de la convivencia se dice que el principio general es la autonomía de la voluntad para la regulación de la convivencia. Y las *causas de extinción* son el mutuo acuerdo, la decisión unilateral, la separación y, el matrimonio).

La doctrina del TC es vacilante, mientras que la STC 116/1999, de 17 de junio, señala que la familia no se identifica «con la que tiene su origen en el matrimonio»; la STC 184/1990 de 15 de noviembre, dice que no es inconstitucional la ausencia de paridad de trato.

Como solución jurídica adecuada, parece que es la concesión de determinados efectos a las uniones de hecho.

En cuanto a *las relaciones paterno-filiales* (Martinell, Corral, Jordán, Martín, Moreno, G., Navas, Parody, Puente, Rosell, Ruano), desde el derecho de libertad de conciencia destacamos la ponencia del profesor Martinell, que junto con un buen número de comunicaciones aborda la problemática de los menores en el seno de las familias. Se trata de ver qué papel juega el derecho de libertad de conciencia –en este caso del menor– en los diferentes supuestos que caben: tanto en situaciones de vida familiar en armonía como en situaciones de crisis familiares con ruptura (separación o divorcio) y dentro de éstos, cómo se articula el derecho de toda persona a la libertad de conciencia (ideológica y religiosa) con el derecho de los padres a elegir la formación de su hijos acorde con sus propias convicciones; si a esto le unimos las dificultades, en ocasiones, de los abuelos para ver a sus nietos, percibimos un panorama de conflicto jurídico.

La legislación sobre el menor, tanto en derecho internacional como en derecho interno español, ha experimentado un giro en los últimos años en favor del pleno reconocimiento de los derechos del menor. Así, en derecho internacional, la Declaración de Ginebra de 1924 y de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño de Nueva York de 1989; en derecho interno la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Los supuestos que se plantean son muy diversos: 1) la educación religiosa y moral del menor, 2) cómo influyen las prácticas sectarias de los padres sobre los hijos, 3) las injerencias paternas o maternas en la decisión matrimonial de los hijos, 4) la escolarización de los menores, etc.

En cuanto a *la transexualidad* (Celador, García, R., Llamazares, M.<sup>a</sup> C., y Pardo), como forma de adecuar el cuerpo con la mente, forma parte del ejercicio del derecho de libertad de orientación sexual y el derecho a la no discriminación. El legislador cuando se refiere a la transexualidad habla de «ficción jurídica» y no ha abordado la regulación jurídica, algo que considero se impone en nuestra realidad social.

La jurisprudencia ha evolucionado, partiendo de situaciones de negación del derecho a contraer matrimonio al transexual, hasta una reciente sentencia de 21 de septiembre de 1999 del Juzgado de 1.ª instancia n.º 7 de Lérida que reconoce el derecho a contraer matrimonio a un transexual con otro individuo de su mismo sexo registral inicial.

No tenía sentido que se reconociese el derecho a modificar la inscripción de nacimiento en el registro civil y no se le reconociesen los plenos efectos civiles derivados de la nueva condición. Se vivía en un «sí, pero...».

Es mas, todavía se pueden llegar a plantear situaciones de transexuales que quieran llegar a vivir en unión de hecho con personas que tengan el mismo sexo que el transexual tras la intervención quirúrgica, es decir, estaríamos ante convivencia *more uxorio* de carácter homosexual. ¿Qué diría nuestro derecho ante esto; podríamos jurídicamente dar respuesta a esta problemática?

El fenómeno de *la multiculturalidad* (Alenda, Moreno, M., Rodríguez, J.) en Occidente cobra reciente actualidad, si se observa cómo no ya sólo países que tradicionalmente han asumido a ciudadanos de origen islámico caso de Francia, sino también en Italia, España y en otros países europeos la emigración ha depurado dificultades de convivencia entre dos culturas diferentes. Disparidad que se traduce jurídicamente en la complicación para el operador jurídico a la hora de abordar con la técnica del «conflicto de leyes» cuál ha de ser la solución jurídica a aplicar caso por caso.

El límite del orden público va actuar de freno en Occidente a realidades propias de esas otras culturas, en especial de la árabe. Pero ese concepto del orden público aparece atenuado cuando se trata de dar cobertura jurídica en el país occidental a situaciones creadas en el país de origen, en este caso musulmán; así en Italia puede llegar a reconocerse el repudio promovido en el extranjero; la pregunta es: ¿ocurrirá lo mismo en el futuro con las uniones poligámicas?; hoy choca con el principio monogámico que rige nuestra cultura, pero podríamos, como plantea Rodríguez, J., resolver los problemas que plantea la poligamia respecto al principio de igualdad aceptando también la poliandria.

Acertar con el factor adecuado para conectar ordenamientos diferentes es algo ansiado por los diferentes tribunales. Para buscar soluciones a los problemas derivados, así, se han venido usando la nacionalidad, el domicilio de las partes, y se barajan soluciones nuevas por jueces y legisladores, incluso se propone que sean las partes acudiendo al principio de autonomía de las mismas quienes decidan la ley a aplicar.

El derecho de familia y la libertad de conciencia en *derecho internacional y otros ordenamientos nacionales* (Martínez-Torrón, Ferrari, Baumgartner, Bradley, Boothby, Lerner, Aluffi, Foblets, Briones, Corral, García, J., Relano, Rojo, Rossell, Vega). Señala Martínez-Torrón que en el Convenio europeo de Derechos Humanos se protegen algunas situaciones que derivan de la familia de hecho, al

amparo del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y que el artículo 12 responde a una noción tradicional de matrimonio, que nos viene a decir que se exige la monogamia y la heterosexualidad. Por lo tanto, el texto del Convenio ha sido necesario que se reinterprete por la Corte de Estrasburgo para aceptar las realidades de nuestra sociedad que ya se van incorporando a los diferentes derechos nacionales (transexualidad, homosexualidad, etc.).

El panorama de los diferentes países a que se refieren las ponencias y las comunicaciones varía según al que nos refiramos: así, en el caso del *Derecho austríaco*, señala Baumgartner que no hay un especial protagonismo de la libertad de conciencia en su derecho de familia, por lo que las cuestiones que se suscitan como consecuencia del ejercicio de ese derecho se solucionan desde la perspectiva de otros derechos fundamentales y no del de libertad de conciencia. Además, la escasa jurisprudencia que existe sobre la materia manifiesta la escasa aparición de casos sobre esta materia ante los tribunales, lo que da a entender gran conformidad entre Derecho austríaco y legislación vigente sobre el derecho de familia.

En el caso del *Reino Unido*, dice Bradney que el análisis debe partir de los diferentes regímenes legales para Inglaterra y Gales, y Escocia e Irlanda del Norte. La complicación que surge de los regímenes a aplicar en estos territorios se agudiza al no extenderse su aplicación a todos los grupos religiosos, sólo tienen, en concreto en derecho matrimonial, un estatus jurídico privilegiado las tres formas religiosas de matrimonio reconocidas en la ley británica que son: el matrimonio de acuerdo con los ritos de la Iglesia de Inglaterra, el de los cuáqueros y el de los judíos. Entendemos que el problema surge por la violación del principio de igualdad entre religiones, ya que el hecho de que el resto de grupos religiosos se vea obligado a celebrar las dos ceremonias matrimoniales separadas, la civil y la religiosa, no nos preocuparía si esta fórmula se extendiese a las tres religiones privilegiadas.

En *Estados Unidos* observa Boothby que el matrimonio es el centro de la familia. Desde 1925, el Tribunal Supremo ha intervenido con las leyes de los Estados sobre la familia y la responsabilidad de los padres en la educación escolar y religiosa de sus hijos y el derecho de practicar la religión libremente de cada niño, respetando las obligaciones y prácticas de cada grupo social, por ejemplo, como ocurre con los amish.

La práctica de educar a los niños en casa en vez de acudir al colegio ha tenido cada vez más fuerza en los diversos Estados donde la ley lo permite, siempre y cuando los niños superen las pruebas hechas por el Estado, lo que muestra la libertad de las familias de educar a sus hijos según sus creencias.

La libertad de culto se ha visto sometida a prueba a través de numerosos casos de transfusiones de sangre a que se han negado los testigos de Jehová.

En cuestión de crisis matrimoniales los tribunales deciden sobre los divorcios y el impacto que los mismos tienen sobre las familias y tienen en cuenta, de cara

a la educación religiosa de los niños, el testimonio de éstos, para decidir sobre su custodia, sobre todo cuando los padres practican religiones diferentes.

El derecho de practicar libremente una religión junto con la primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos tiene un fuerte impacto sobre el derecho de familia, sobre todo si se trata de proteger a los menores de edad en caso de mala influencia de los padres.

El caso de *Israel*, expuesto por Lerner, llama especialmente la atención al no contar con matrimonio civil, que sólo es posible cuando se trate de una pareja de no judíos, ciudadanos extranjeros, que contraen matrimonio ante un cónsul. Esto es una muestra de la problemática que se plantea en el derecho de familia israelí, que se rige por la ley religiosa de las partes interesadas. La ley judía es esencialmente religiosa y sobre todo en materia de las relaciones de familia. No hay religión oficial, pero la ortodoxa judía goza de privilegios.

Las personas pertenecientes a diferentes comunidades religiosas se rigen en materia de derecho de familia por las leyes religiosas de esas comunidades, que difieren entre sí. Existe una cantidad de áreas sujetas a la ley civil, tales como la custodia de menores, adopción, sucesiones y relaciones patrimoniales entre cónyuges. Legislación civil y legislaciones religiosas se superponen o duplican e incluso se contradicen.

La tendencia ha sido aumentar el peso de la legislación civil. La Suprema Corte en 1992 en *Bavli vs. Bavli* determinó que los tribunales religiosos deben obediencia a la ley civil en diversas áreas del derecho de familia, con excepción de matrimonio y divorcio, de competencia exclusiva de tribunales religiosos.

Respecto al proceso de secularización de *Portugal* señala Rojo que la situación de exclusividad del matrimonio canónico quiebra con la promulgación del Código civil de 1867, y que en la Constitución de 1911, además de producir una apertura hacia el pluralismo religioso, se establece un sistema de matrimonio civil obligatorio. El Concordato de 1940 viene a reconocer autonomía jurídica al matrimonio canónico. Ya el Código Civil de 1996 entiende que el matrimonio canónico y el civil son dos actos jurídicos distintos, dejándolos de ver como unas formas de celebración de un mismo acto.

En *Italia* comenta Zuffi que el instituto del matrimonio concordatario ha sido introducido por los pactos lateranenses, y en particular por el Concordato firmado entre Italia y la Santa Sede. La Corte constitucional se ha interesado por el matrimonio concordatario con el fin de armonizarlo a los principios constitucionales.

Otros problemas que surgen son: la inscripción del matrimonio, los dos tipos de reservas de jurisdicción, así como la antigua reserva eclesiástica sobre las causas de nulidad y sobre la dispensa de matrimonio rato y no consumado y la reserva estatal sobre los efectos civiles.



Por último indicar que Corral señala respecto a los tres países de la Unión Europea que tienen suscrito, bien Concordato o acuerdos con la Iglesia católica (España, Italia y Portugal), que se prevé en un reglamento que está elaborando el Consejo de la Unión europea en el que se refiere: 1) a los procedimientos relativos al matrimonio: separación, divorcio y nulidad y 2) al reconocimiento de resoluciones matrimoniales en un Estado miembro que han sido dictadas en otro Estado miembro. En concreto, el artículo 42 de ese reglamento permite que las sentencias canónicas relativas a la nulidad matrimonial homologadas en estos Estados puedan tener eficacia en el ámbito de aplicación del reglamento, e impide que Portugal tuviese la obligación de aceptar las resoluciones civiles que afectan a matrimonios celebrados canónicamente en su territorio, de acuerdo con su Concordato.

Observamos que hay dos comunicaciones que no encajan en la división de temas realizada que son: «Familia y enseñanza», de Redondo Andrés, M.<sup>a</sup> J., y «Familia y libertad de conciencia en el estado moderno a través de la obra de Johann Jakob Bachofen», de Tardo Soria, S.

FERNANDO SANTAMARÍA LAMBÁS

VV. AA, *Estudios de Derecho Matrimonial y Procesal, en homenaje al profesor doctor D. Juan Luis Acebal Luján*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1999, 489 pp.

Como suele ocurrir en la mayoría de las obras de este género, en la que recensionamos se acumulan trabajos de distinto interés y diversa índole, alguno de los cuales sólo en una interpretación amplísima cabe bajo el título de *Estudios de Derecho Matrimonial y Procesal*.

Tras la sobria presentación del Arzobispo de Pamplona y Obispo de Tudela, Monseñor Fernando Sebastián, y de la exposición del Currículum Vitae de Fray Juan Luis Acebal Luján (1930-1998), inicia el volumen un cuidado e interesante trabajo del profesor García García, «*Tractatus de Dispensationibus. ¿Una nueva obra de San Raimundo de Peñafort?*» (pp. 15-27). Al parecer dicho Tratado aparece en el *Código de Madrid* como tercera pieza, aunque de ello nada se concluye en cuanto a la fecha exacta de composición del opúsculo, hasta ahora desconocido, y que nos presenta el autor en este artículo. El *Tractatus de Dispensationibus* constituyó una guía completa, segura y bien ordenada para conocer la autoridad eclesiástica que puede dispensar en cada caso, con la indicación precisa de la fuente legal que autoriza dicha dispensa. El trabajo de A. García García es, sin duda, una valiosísima aportación a la Historia del Derecho Canónico, ya que no se conoce otra obra que, como ésta, indique de modo tan