



Facultad de Derecho

***“Reconocimiento legal del matrimonio católico por
el Derecho Civil Peruano”***

Gonzalo José Cervantes
Begazo

2018

“El alumno declara haber realizado el presente trabajo de acuerdo a las normas de la Universidad Católica San Pablo”

FIRMA

Dedicatoria

A la Universidad Católica San Pablo, por hacer la diferencia en un mundo cada vez más oscuro.

Contenido

Capítulo 1. Matrimonio católico	1
1.1 ¿Qué es el matrimonio católico?	1
1.2 Apuntes relevantes sobre el matrimonio católico.....	3
1.2.1 Unidad.....	4
1.2.2 Indisolubilidad.....	4
1.2.3 Apertura a la fecundidad y mutua ayuda	5
1.2.4 El consenso.....	6
1.3 La importancia del matrimonio católico	6
Capítulo 2. El matrimonio civil	8
2.1. ¿Qué es el matrimonio civil?.....	8
2.2. Apuntes relevantes del matrimonio civil peruano.....	11
2.2.1 Vida en común	11
2.2.2. Unidad	12
2.2.3. Disolubilidad	13
2.2.4. Consensual y formal.....	13
2.3. Importancia del matrimonio civil.....	14
Capítulo 3. Casos internacionales de reconocimiento del matrimonio católico.....	16
3.1. España.....	16
3.2. Colombia.....	22
3.3. Chile	26
Capítulo 4. Reconocimiento histórico del matrimonio católico en el derecho peruano.....	29
4.1. Código Civil Peruano de 1852.....	31
4.2. Código Civil Peruano de 1936.....	36
4.3. Código Civil Peruano de 1984.....	36
Capítulo 5. La libertad de religión y el reconocimiento del matrimonio católico	38
5.1 Definición	39
5.2. Breve desarrollo histórico	43
5.3. Libertad religiosa en el Perú.....	48
5.4 Libertad de religión y matrimonio católico.....	53
Conclusiones	59
Bibliografía.....	60

Resumen

En la era de los derechos humanos y los constitucionalismos, de la democracia y las libertades, se hace necesario hacer una pequeña revisión con respecto a una institución que ha sido el centro de la sociedad y su relación con uno de los derechos más relevantes en la actualidad. Se hablará del matrimonio católico y del derecho a la libertad religiosa. El siguiente trabajo de investigación intenta abarcar principalmente el significado de la institución católica y también, secundariamente, del matrimonio civil, comprendiendo sus diferencias, uno como institución jurídica canónica y el otro como institución jurídica. En búsqueda de respuestas sobre su relacionamiento se hace necesario también buscar en legislaciones cercanas a la peruana, para lo cual se realizará una revisión histórica sucinta del reconocimiento civil otorgado al matrimonio católico en Chile, Colombia y España, sin olvidar que conocer el pasado es necesario para planificar un mejor futuro, por lo cual dicha revisión también abarcará al Perú y su regulación sobre el tema en la historia republicana. Comprender el derecho de libertad religiosa es un elemento clave para este trabajo de investigación y específicamente entender sus significado, desarrollo en el mundo y aplicación en el Perú. Por último se busca generar la relación entre el matrimonio católico y el derecho humano de libertad religiosa como fundamento para proponer el reconocimiento del matrimonio canónico.

Introducción

Basados en el derecho a la libertad de religión, el autor de esta tesis de licenciatura explica que, el derecho civil peruano debe atender el reconocimiento del matrimonio católico para sus efectos jurídicos en el Perú sin desnaturalizar esta institución católica. Esta investigación utilizará el método propio del derecho civil y del derecho comparado (pues será imprescindible también un abordaje canónico de la institución matrimonial). La perspectiva será descriptiva-valorativa, y básicamente dogmática-doctrinal y normativa, pues no se realizará un estudio jurisprudencial a profundidad. Se ha optado por hacer mayor énfasis en el análisis histórico de las instituciones y su desarrollo en el tiempo.

De tal forma es objeto principal de esta tesis de grado, demostrar que el reconocimiento por parte del derecho civil peruano del matrimonio católico, significa una mejora en el ejercicio del derecho a la libertad de religión de una gran parte de los católicos peruanos. Comprendiendo como objetivos secundarios: definir el derecho a la libertad de religión en el sistema jurídico peruano; explicar casos internacionales de reconocimiento del matrimonio católico por los diferentes sistemas jurídicos correspondientes; y esclarecer los puntos de oposición entre el matrimonio católico y el civil en el caso peruano.

Capítulo 1. Matrimonio católico

Considerando que este trabajo busca abarcar varios ámbitos sobre la relación que hay entre el matrimonio católico, el reconocimiento que puede realizar el derecho civil peruano y la libertad de religión, se hace necesario comenzar con la clasificación de las instituciones en cuestión. La extensión de este capítulo no basta para tratar un tema tan amplio e importante como lo es el matrimonio católico, sin embargo se busca esbozar los conceptos básicos y necesarios, así como la importancia de esta institución fundamental del derecho canónico.

1.1 ¿Qué es el matrimonio católico?

El matrimonio católico es una institución del derecho canónico que se da al servicio de la comunidad y que se entiende mejor cómo:

“La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los conyugues y a la generación y educación de la prole” la cual “fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento”¹.

Es decir el matrimonio no fue siempre un sacramento, es por eso que parece correcto, comenzar explicando que la unión jurídica plena de hombre y mujer, para el catolicismo es previa a la instauración del sacramento del matrimonio por Cristo, o de la codificación como tal por parte del derecho canónico. El matrimonio es atribuible a la creación del hombre y la mujer por Dios. Así es el primer libro de la biblia se explica “Y Dios creó al hombre a su imagen, lo creó a imagen de Dios, los creó varón y mujer.”² De tal forma se puede entender al suceso de creación como el momento en el cual nacen, en igualdad, el varón y la mujer. En el segundo capítulo del mismo libro, Dios nos dice:

“El hombre exclamó: < ¡Esta sí que es hueso de mi huesos y carne de mi carne! Se llamará Mujer, porque ha sido sacada del hombre> Por eso el hombre deja a su padre y a su madre y se une a su mujer, y los dos llegan a ser una sola carne.”³

¹ Codex Iuris Canonici, publicado el 25 de enero de 1983 can. 1055, 1. Este canon incluye una segunda parte en la que se establece que no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento. Es decir que para aquellos bautizados no es permitido recibir una unión que no sea la del sacramento.

² Iglesia Católica, *El libro del pueblo de Dios, La Biblia, Libro del Génesis, 1, 27*. Disponible en http://www.vatican.va/archive/ESL0506/_INDEX.HTM

³ *Ibidem*, 2, 23-24.

De tal forma se afirma que “El mismo Dios [...] es el autor del matrimonio”⁴ y que si bien hay muchas variaciones sobre el mismo, dependientes estas de las diferentes culturas, estructuras sociales y actitudes espirituales⁵, se pueden identificar cuestiones comunes en todas estas uniones matrimoniales, sin embargo:

“la dignidad de esta institución no brilla en todas partes con el mismo esplendor, puesto que está oscurecida por la poligamia, la epidemia del divorcio, el llamado amor libre y otras deformaciones; es más, el amor matrimonial queda frecuentemente profanado por el egoísmo, el hedonismo y los usos ilícitos contra la generación.”⁶

Esto importa en cuanto que el matrimonio es común a todos los hombres, es decir de ley natural⁷, y preexiste a toda legislación humana que se haya creado posteriormente. En el mismo sentido explica el profesor Hervada que “el matrimonio es una institución que responde a la estructura óptica de la persona humana”⁸. Yendo un paso más allá San Agustín afirmaba que “la primera alianza natural de la sociedad humana nos la dan, pues, el hombre y su esposa”.⁹

Ahora bien, sabiendo que la creación del matrimonio es atribuida a Dios¹⁰ mismo y que su configuración se da antes de la nueva alianza con Cristo,¹¹ — aunque debe de tenerse en cuenta que algunos de dichos sacramentos existieron antes¹² de la encarnación del Verbo¹³—. Se hace entonces importante entender la calidad de

⁴ PAPA PABLO VI, *Constitución Pastoral, Gaudium Et Spes. Sobre la iglesia y el mundo actual*, Concilio Vaticano II, 1965, 48,1.

⁵ Catecismo de la Iglesia Católica, publicado el 15 de agosto de 1991, can., 1603.

⁶ PAPA PABLO VI, *Constitución Pastoral, Gaudium Et...cit.*, 48,2.

⁷ *Dig.* Libro 1, título 2, párrafo 1. “La ley natural es aquella que ha sido enseñada a todos los animales, una ley no peculiar a la raza humana, sino compartida con todas las criaturas vivas, ya sean habitantes del aire, la tierra seca o el mar. De ahí viene la unión de hombres y mujeres, que llamamos matrimonio.”

⁸ J. HERVADA, *Una caro: escritos sobre el matrimonio*, Ediciones Universidad de Navarra, Primera edición, Pamplona, 2000.

⁹ A. DE HIPONA, *De bono Coniugali de Sancta Virginitate*, Oxford Early Christian Texts, Primera Edición, Claredon Press, Nueva York, 2001, p. 3.

¹⁰ PAPA PABLO VI, *Constitución Pastoral, Gaudium Et... cit.*, n.48. “Pues es el mismo Dios el autor del matrimonio, al cual ha dotado con bienes y fines varios, todo lo cual es de suma importancia para la continuación del género humano, para el provecho personal de cada miembro de la familia y su suerte eterna, para la dignidad estabilidad, paz y prosperidad de la misma familia y de toda la sociedad humana”.

¹¹ T. DE AQUINO, *Suma Teológica* 3, q. 61, a. 2. “En el estado de inocencia (antes del pecado original) no eran necesarios los sacramentos. La razón puede tomarse de la rectitud de aquel estado, en el que las cosas superiores dominaban sobre las inferiores sin que dependiesen de ellas en manera alguna.”

¹² A. DE HIPONA, *XIX Contra Faustum* citado por T. de Aquino, *Suma Teológica*, 3, q. 61, a. 4. “Los sacramentos de la antigua Ley, fueron abolidos porque fueron cumplidos, y fueron sustituidos otros mayores en eficacia, mejores en utilidad, más fáciles en el uso y más reducidos en el número.”

¹³ T. DE AQUINO. *Suma Teológica* 3, q. 61, a. 3. “Los sacramentos son necesarios para la salvación humana en cuanto que son signos sensibles de realidades invisibles por las que el hombre es santificado. Pero después del pecado nadie puede ser santificado más que por Cristo, a quien Dios ha propuesto como víctima de

sacramento del matrimonio canónico, el cual da misión a la vida de fe de los contrayentes y consiste en un servicio a la comunidad, ya que se encuentran ordenados a la salvación de los demás.¹⁴ Acto que, como dice Santo Tomas, es signo de una realidad sagrada que santifica¹⁵ a los hombres.¹⁶ Esta santificación por parte de los sacramentos significa, a su juicio, la salvación.¹⁷ Por lo tanto el cumplimiento del matrimonio católico, significa un camino para el desarrollo de la persona y su salvación según la promesa de Cristo, lo cual no significa nada menos que el propósito del católico en la tierra, es decir el matrimonio es un camino de salvación para todos aquellos que lo lleven a cabo.

1.2 Apuntes relevantes sobre el matrimonio católico

No es objetivo de este trabajo realizar un análisis exhaustivo de las propiedades del matrimonio católico, pero es de mucha importancia conocerlas, por eso se utilizará esta parte de la investigación para exponerlas. En el código de derecho canónico se plantea que, “las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento”.¹⁸ El profesor Viladrich lo explica diciendo que:

propiciación, mediante la fe en su sangre, para manifestación de su justicia, pues él es justo y justifica a todo el que cree en Cristo. Por eso era necesario que antes de la venida de Cristo hubiera algunos signos sensibles mediante los cuales el hombre testimoniase su fe en el salvador futuro. Y a estos signos se les llama sacramentos. Y de este modo se prueba que antes de la venida de Cristo fue necesaria la institución de algunos sacramentos.”

¹⁴ Codex Iuris Canonici...cit., can. 1534.

¹⁵ Ibídem, can. 1134. “[...] en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos y quedan cómo consagrados por un sacramento peculiar para los deberes y la dignidad de su estado.”

¹⁶ T. DE AQUINO, Suma Teológica 3, q. 60, a. 2.

¹⁷ Ibídem, q. 61, Para esto da tres razones o motivos que fundamentan dicha afirmación “a. 1. La primera, está tomada de la condición del hombre, de cuya naturaleza es propio dirigirse a las cosas espirituales e inteligibles mediante las corporales y sensibles. Y como a la divina providencia corresponde atender a cada cosa según su propia condición, queda claro que es conveniente que la sabiduría divina ofrezca al hombre los auxilios de la salvación a través de signos corporales y sensibles, que se llaman sacramentos. La segunda, está tomada del estado del hombre, cuyo efecto, al pecar, quedó sometido a las cosas corporales. Ahora bien, debe aplicarse la medicina donde está la enfermedad. Por tanto, fue conveniente que Dios, mediante signos corporales, procurara a los hombres la medicina espiritual. Porque si se le ofrecieran las cosas espirituales desnudas de corporeidad, su ánimo no se interesaría por ellas, por haber quedado tan inclinado a las cosas corporales. La tercera, está tomada del predominio que en la actividad humana tiene las cosas de orden materia. Sería muy duro para el hombre prescindir totalmente en su actividad de estas cosas materiales. Por eso le fueron propuestas en los sacramentos algunas actividades materiales, para que ejercitándose en ellas provechosamente, evite la superstición, como es el culto a los demonios, o cualquier otra práctica nociva y pecaminosa.”

¹⁸ Codex Iuris Canonici...cit., can. 1056.

“La esencia del matrimonio está compuesta por los esposos y el vínculo que les une. La unidad (un solo varón y una sola mujer) y la indisolubilidad (para toda la vida) son las dos propiedades esenciales del vínculo conyugal. Se les llama propiedades porque no son una obligación sobreañadida al vínculo: son los modos de unir característicos del vínculo matrimonial. Se les llama esenciales porque esta manera de unir – uno con una para toda la vida – surge de la esencia misma del vínculo conyugal”¹⁹

Ahora bien, entendiendo que solo dos son las propiedades esenciales de este acto matrimonial nombradas expresamente por el código, es conveniente poder explicar otros dos aspectos que son de mucha importancia, tanto en cuanto a la finalidad del matrimonio como a su licitud. La primera es referida a la procreación²⁰ y mutua ayuda y la segunda al consenso²¹ entre los participantes.

1.2.1 Unidad

La unidad hace referencia a que marido y mujer se hacen una sola carne.²² Esto es reconocido en principio como monogamia, es decir “la unidad es la propiedad del matrimonio en virtud de la cual éste sólo puede tener lugar entre un hombre y una mujer”²³. Se entiende que tanto el hombre como la mujer poseen igual dignidad, por lo tanto es necesaria la entrega mutua y exclusiva de un cónyuge con el otro. Junto con esto se acompaña el deber de fidelidad entre los contrayentes y aunque ya se nombró antes, pero vale la pena remarcarlo, la unidad del matrimonio hace referencia a la unión entre hombre y mujer, como complementarios en su masculinidad y feminidad, de tal forma la mujer no podría dar toda su feminidad a más de un hombre, ni un hombre, su masculinidad a más de una mujer.

1.2.2 Indisolubilidad

¹⁹ J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, Eunsa, Pamplona, 1998.

²⁰ Codex Iuris Canonici...cit., can. 1055. “[...] ordenado por su misma índole natural al bienes los cónyuges y a la generación y educación de la prole.

²¹ Ibídem, can. 1057. “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.”

²² Iglesia Católica, *El libro del pueblo de Dios, La Biblia, Evangelio según San Mateo* 19,6.

²³ A. SARMIENTO, *El matrimonio Cristiano*, Tercera Edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2007.

Es necesario entender que “la unidad y la indisolubilidad²⁴ son propiedades diferentes. Una cosa es que la entrega recíproca sea exclusiva, y otra, que dure para toda la vida”²⁵. La indisolubilidad del matrimonio católico hace clara referencia a la imposibilidad de una vez adquirido, pueda deshacerse. Así pues el Evangelio según San Marcos²⁶, muestra claramente las enseñanzas de Cristo sobre el tema, lo cual es nombrado también por San Agustín²⁷ en su libro sobre la bondad del matrimonio. La indisolubilidad del matrimonio tiene su fuente en el sacramento, haciendo de ella algo que no se puede deshacer más que con la muerte²⁸.

1.2.3 Apertura a la fecundidad y mutua ayuda

Si bien la apertura a la fecundidad y mutua ayuda no son nombradas como propiedades esenciales del matrimonio²⁹, si son parte de sus finalidades³⁰ y razones de ser de la “[...] *generación y educación de la prole*”³¹. En el mismo sentido lo dice la Constitución apostólica *Gaudium et spes*:

“Por su naturaleza misma, la institución misma del matrimonio y el amor conyugal están ordenados a la procreación y a la educación y con ellas son coronados como su culminación”³².

²⁴ PAPA PABLO VI, *Constitución Pastoral, Gaudium Et...*, cit n. 48. “Esta íntima unión, como mutua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urgen su indisoluble unidad.”

²⁵ A. SARMIENTO, *El matrimonio Cristiano...*, cit., p. 297.

²⁶ Iglesia Católica, *El libro del pueblo de Dios, La Biblia, Evangelio según San Marcos* 10, 11-12. “Él les dijo: El que se divorcia de su mujer y se casa con otra, comete adulterio con ella y si una mujer si divorcia de su marido y se casa con otro, también comete adulterio.”

²⁷ A. DE HIPONA, *De bono Coniugali de...*, cit p. 15 q. 7. “Tan cierto es que el vincula conyugal, la fe jurada, es cosa tan santa y tan sacramental que no puede quebrantarse ni con la separación ni el rompimiento siquiera, supuesto que la mujer repudiada por su marido no puede, sin incurrir en el crimen de adulterio, vincularse en matrimonio con otro mientras viva el marido, aun cuando éste sea la causa de ese crimen por su abandono.”

²⁸ Claro que teniendo en cuenta la posibilidad de que se asesine a uno de los cónyuges para lograr el término del matrimonio, desde el concilio de Trento se establece la pena de excomunión para aquellos que cometen este terrible acto contra su cónyuge. El concilio de Trento fue convocado por el Papa Paulo III y tuvo lugar en la ciudad del norte de Italia llamada con el mismo nombre. Duró entre 1545 y 1563. En dicho concilio se da la doctrina sobre el sacramento del matrimonio.

²⁹ Codex Iuris Canonici...cit., can. 1056.

³⁰ J. HERVADA, *Una caro...*, cit., 130. “Los fines son misión y deber de los cónyuges. Puesto que el autor del derecho natural y de las instituciones naturales es Dios, la finalidad del matrimonio aparece como misión a la que los cónyuges están llamados, tanto por la obligación de justicia que contraen como por vocación natural recibida de Dios. En consecuencia, los cónyuges tiene el deber de vivir y desarrollar su actividad conforme a las finalidades del matrimonio.”

³¹ *Ibidem*, can., 1055.

³² PAPA PABLO VI, *Constitución Pastoral, Gaudium Et...*, cit., 48,1.

Si bien se puede argumentar que no todos los matrimonios dan como fruto los hijos y por lo cual no existiría fecundidad en todos los casos, la Iglesia establece, para aquellos esposos católicos que no puedan tener hijos por razones biológicas, que “[...] pueden llevar una vida conyugal plena de sentido, humana y cristianamente. Su matrimonio puede irradiar una fecundidad de caridad, de acogida y de sacrificio.”³³ En el mismo sentido dice Javier Hervada que:

“Es indudable que la distinción sexual se ordena a la función reproductora. La paternidad y la maternidad potenciales son dimensiones naturales de la virilidad y de la feminidad. [...] el matrimonio tiene su primera y más específica finalidad en el fin procreador, que comporta: la generación de los hijos, su recepción en el seno de la comunidad conyugal de ambos esposos y su educación. Se trata de tres aspectos de un único fin.”³⁴

Otra de sus finalidades es pues la mutua ayuda, sobre la cual se puede decir que:

“ser marido y ser esposa comprende estar ordenado al servicio del otro cónyuge. Cada uno de ellos es ayuda del otro. Esta finalidad representa el sentido y la misión de servicio mutuo que contiene el matrimonio, en cuya virtud cada cónyuge se ordena al bien personal del otro.”³⁵

1.2.4 El consenso

Al hablar de consenso es debido entenderlo como causa eficiente del matrimonio, es decir aquel agente de cambio de las cosas que produce el matrimonio. Así claramente lo explica Hervada diciendo que “El pacto conyugal se rige por el principio de la consensualidad, uno de los principios fundamentales del matrimonio.”³⁶ Para lo cual argumenta la existencia de tres³⁷ aspectos importantes que se encuentran incluidos dentro de este principio del matrimonio, no se trata de una situación de hecho, es un acto personalísimo y es un acto de compromiso.

1.3 La importancia del matrimonio católico

³³ Catecismo de la Iglesia Católica...cit., can., 1654.

³⁴ J. HERVADA, *Una caro...*cit., pp. 128-129.

³⁵ *Ibíd.*, p. 129, 3.

³⁶ *Ibíd.*, p. 152.

³⁷ *Ibíd.*, pp. 152 – 153. “Primero, el matrimonio no es una situación de hecho, ni ningún hecho lo puede originar. Nada, salvo su propio acto de voluntad, puede casar a los esposos. Segundo [...] por representar una disposición de la propia persona, pertenece a la categoría de los actos personalísimos. Tercero, el consentimiento o voluntad de los contrayentes es un acto de compromiso

El profesor mexicano José de Jesús Ledesma Uribe relata en su investigación titulada “Universalismo y cristianismo en la concepción justiniana del imperio”³⁸, acerca de las tres colinas sobre las cuales se funda occidente: la Acrópolis, el Capitolio y el Gólgota³⁹. En el mismo texto se hace referencia a San Agustín de Hipona como “el primer gran filósofo y político que a través de Platón y Cicerón cristianiza las ideas clásicas en la materia para predicar un universalismo que va a informar decididamente a las siguientes concepciones durante la Edad Media”⁴⁰, logrando así una “[...] simbiosis que de este modo se ha logrado entre romanismo como expresión de lo terreno y cristianismo como manifestación auténtica de lo espiritual [...]”⁴¹. Luego se sumaría a todo esto los aportes del doctor angélico de la Iglesia Católica, Santo Tomás de Aquino. Hoy en día es de sentido común reconocer la importancia de estas tres fuentes como los pilares sobre los cuales se erige Occidente, así también lo reconoció 64 años después el presidente alemán Joachim Gauck⁴² en un discurso⁴³ pronunciado en el museo de la Acrópolis en Atenas. Sin embargo, ahondando en el caso del matrimonio la fuente de esta institución no es el derecho romano sino el derecho canónico, solo pudiendo entender el matrimonio civil contemporáneo como “el resultado de un proceso de secularización y desvirtuación de la construcción técnica del matrimonio elaborada por los canonistas medievales.”⁴⁴ Si bien la mayoría de referencias que se ha dado sobre la importancia de la cristiandad para la configuración de occidente están basadas en Europa, se hace obvio entender que la influencia europea, tanto en la configuración de la sociedad peruana como de su derecho, es irrefutable.⁴⁵ La

³⁸ J. LEDESMA URIBE, *Universalismo y cristianismo en la concepción justiniana del Imperio*, Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, Nro. 18, 1986, p. 75.

³⁹ Esto dicho por Teodoro Heuss, primer presidente de la república federal de Alemania, en un discurso en 1950.

⁴⁰ J. LEDESMA URIBE, *Universalismo y cristianismo*, cit., p. 85.

⁴¹ *Ibidem*, p. 86.

⁴² Presidente federal de Alemania de 2012 a 2017.

⁴³ “Con motivo de la situación política actual, quisiera afirmar una vez más que nuestra Europa de hoy, sería inimaginable sin la Grecia Antigua así como sin la Cristiandad que se juntó con la antigüedad clásica o sin la jurisprudencia que surgió de la Roma Antigua para influenciar nuestro derecho civil hasta el día de hoy.” Puede encontrar el discurso en:

http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Downloads/EN/Downloads/140306-Staatsbesuch-Griechenland-Rede-Akropolis-Museum.pdf?__blob=publicationFile

⁴⁴ J. FERRER ORTIZ, “*Del matrimonio canónico como modelo al matrimonio civil deconstruido: La evolución de la legislación española*”, Revista Ius et Praxis, Año 17, Nro. 2, 2011, pp. 391 - 418.

⁴⁵ F. RIZO PATRÓN, *La búsqueda de la justicia en la evangelización constituyente*, Vida y Espiritualidad, Lima, 2001, pp. 21 – 23 “El proceso de descubrimiento y conquista se inicia desde la perspectiva de la concepción teocrática de la autoridad civil (justificábase la donación papal como título suficiente de

importancia del matrimonio católico para el Perú reside en su indiscutida necesidad para la existencia del matrimonio civil. Irrefutable parece ser esto, teniendo en cuenta que de los tres⁴⁶ códigos civiles que ha tenido el país, dos tomaban al matrimonio católico como institución reconocida por el derecho civil, tema al cual se dedicará un capítulo más adelante.

Capítulo 2. El matrimonio civil

Siendo que esta investigación busca, de cierta forma, sentar las bases teóricas para justificar el reconocimiento del matrimonio católico por parte del derecho civil peruano, se hace fundamental plantear algunas cuestiones sobre el matrimonio civil, aquel instituto jurídico mediante la cual el Estado busca regular las uniones matrimoniales entre hombres y mujeres en nuestro país.

Si bien el matrimonio es reconocido como institución natural por la Constitución peruana, es en el código civil en donde se encuentra la fuente positiva legislativa de esta figura.

“La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.” – Art. 233 Código Civil Peruano⁴⁷

2.1. ¿Qué es el matrimonio civil?

intervención) y en el marco de la práctica e institucionalidad jurídica del Derecho Castellano; progresivamente, este proceso adquirirá sus propias características en la medida en que la naturaleza misional de la actividad de la Corona en América se alza como el título jurídico de intervención más cierto. Surge así en medios de esta notable evolución, el derecho indiano como el cuerpo normativo e institucional emanado de la Corona Española y de aplicación exclusiva para los Reinos de Indias. La reflexión de los teólogos juristas será determinante para que el sentido de justicia en la legislación indiana y sus instituciones jurídicas acentúen un perfil más netamente humano y evangélico. Basta reconocer el testimonio de la documentación indiana para constatar que la empresa española en América, lejos de quedar al libro arbitrio de sus agentes, estuvo regulada por una estructura jurídica cuyo contenido tanto en su dimensión supranacional como doméstica fue evolucionando al amparo de la búsqueda académica y práctica de la justicia que brota de la naturaleza y dignidad del hombre y de las instituciones jurídicas de las que se valió para cumplir con el mandato misional, ante la compleja como novedosa circunstancia histórica que se pretendía gobernar. La plasmación de la reflexión teológica-jurídica en la legislación indiana se produjo de manera progresiva, producto de una evolución causada por la búsqueda de la verdad y la justicia en un medio ideológica y políticamente convulsionado y al calor del pensamiento católico, forjándose así los nacientes pueblos americanos y sus instituciones.”

⁴⁶ El Perú ha tenido tres códigos civiles, el de 1852, 1936 y el vigente de 1984.

⁴⁷ Decreto Legislativo Nro. 295, el peruano del 25 de julio de 1984.

Hoy en día, es casi incomprensible entender un sistema jurídico sin el matrimonio civil, sobre todo para Occidente, sin embargo no siempre fue así, en algún momento esta figura jurídica fue inexistente. Según acredita la profesora de derecho de Harvard, Mary Ann Glendon, a mitad de los años sesenta se inició una revolución demográfica en varios lugares del mundo, especificando qué “a los cambios en el comportamiento familiar acompañaron otros, menos cuantificables pero no menos cruciales, en el significado que hombres y mujeres atribuyen al sexo y la procreación, al matrimonio, al género, a la paternidad, a las relaciones de parentesco y a la vida misma.”⁴⁸ Esto es parte vital de lo que el autor estadounidense Francis Fukuyama nombra en su libro “*La gran ruptura*”: “mayor prosperidad, movilidad geográfica, aumento de la participación de la mujer en el mercado laboral (incluidas madres de niños pequeños), aumento de control sobre la procreación y mayor longevidad.”⁴⁹ Todo esto generó tendencias⁵⁰ en Occidente, las cuales permitieron la introducción de modificaciones de los ordenamientos jurídicos de Europa y América. Así para el profesor Viladrich el matrimonio ha sufrido un proceso de desnaturalización⁵¹ en cuanto a lo jurídico y para la profesora Coontz⁵², en cuanto a lo social, cambiando a un matrimonio eminentemente privado, donde lo esencial es el amor romántico⁵³.

⁴⁸ M. GLENDON, “*Familia en tiempos turbulentos*”, IESE, Revista de Antiguos Alumnos, nro. 99 / octubre – diciembre, 2005.

⁴⁹ *Ibíd.*, pp. 42.

⁵⁰ *Ibíd.*, pp. 43 – 44. La profesora Glendon establece que las tendencias que se produjeron fueron: 1. La reconceptualización del matrimonio y la familia; 2. Declive de la regulación sobre la familia; 3. Creación de relaciones de parentesco; 4. Marginación de los niños.

⁵¹ J. VILADRICH, *El modelo antropológico del matrimonio*, Instituto de Ciencias para la Familia, Universidad de Navarra, Madrid 2001, pp. 28. Entiendo ese proceso de desnaturalización como “aquel proceso paulatino que sufre la concepción del matrimonio en la cultura y en la praxis del mundo occidental, en cuyo punto de partida el origen, la estructura y los fines esenciales que permiten reconocer una unión entre el hombre y la mujer como matrimonio se entienden fundamentados en la misma e inmutable naturaleza humana; mientras que en el punto de llegada, en cambio esos mismos elementos de la institución matrimonio son considerados una estructura legal producida por un modelo socio-económico e ideológico, dominante en un determinado momento histórico, para servicio y perpetuación de un muy concreto modelo de sociedad y de unos valores en sí mismos relativos y caducos. El matrimonio, basado en la expresión institucional canónica, pasa de ser una institución neutral a ser una institución histórica. Deja de ser una institución de derecho natural y se la concibe como un producto ideológico-religioso y una mera construcción institucional de la legalidad vigente.”

⁵² S. COONTZ, *Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*, Gedisa, Barcelona 2005.

⁵³ W. JANKOWIAK Y E. FISCHER, *A Cross-Cultural Perspective on Romantic Love*, *Ethnology*, 31, 1992. S. COONTZ, *Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*, Gedisa, Barcelona 2005. “Durante la mayor parte de la historia fue inconcebible que las personas eligieran a sus compañeros basándose en algo tan frágil e irracional como el amor y que luego concentraran todos sus deseos sexuales, íntimos y altruistas en el matrimonio que resultaba de aquella elección. En realidad muchos historiadores,

Sin embargo en el caso peruano las primeras iniciativas se darían en el siglo XIX, las mismas que podrían agruparse en dos categorías⁵⁴: la primera referida a su carácter académico⁵⁵ y la segunda referida a su carácter sociológico⁵⁶. Diferentes normas pasarían hasta dejar la vigente en el código civil, siendo la más importante la del código civil peruano de 1936, ya que esta fue la primera en considerar la obligatoriedad del matrimonio civil para todos los peruanos.

Poca diferencia habría entre lo dispuesto por el código anterior y el vigente, así el código civil peruano establece que: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.”⁵⁷ Por lo tanto en cuanto a normas se refiere, esta definición es la que debe servir a los peruanos.

Sin embargo es apropiado afirmar que en cuanto al concepto que se le puede dar al matrimonio hay algunas discrepancias entre los especialistas. Por un lado algunos tratadistas como Planiol y Ripert⁵⁸ establecen que “el matrimonio crea una asociación entre los dos esposos con obligaciones recíprocas; pero su objeto esencial es la creación de la familia. En el fondo no es otra cosa que la unión sexual reconocida por la ley, puesto que la procreación de los hijos crea deberes a los padres.”⁵⁹ Y otros como Ludwig Enneccerus definen al matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer, reconocida por la ley, investida de ciertas consecuencias

sociólogos y antropólogos solían pensar que el amor romántico era un invento occidental reciente, lo cual no es verdad. La gente siempre se enamoró y en todas las eras muchas parejas se amaron profundamente.”

⁵⁴ M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial peruano: Evolución y perspectivas de futuro*, USAT, Primera Edición, Chiclayo 2016.

⁵⁵ M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial peruano: Evolución y perspectivas de futuro...cit*, pp.42 – 45. El grupo de antecedentes académicos se identifica con la labor de los investigadores del Derecho de fines del siglo XIX, quienes centraron sus discusiones en tres temas fundamentales: la necesidad de confiar al Estado el control registral de los matrimonios, el matrimonio secular o laico y el divorcio como ruptura del vínculo matrimonial.

⁵⁶ M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial...cit*. pp. 45 – 46. Como antecedente sociológico del matrimonio civil subsidiario se encontró el aumento de personas que no confesaban la fe católica, como consecuencia del crecimiento expansivo de la población extranjera en el Perú.

⁵⁷ Código Civil Peruano. Artículo 234.

⁵⁸ H. CORNEJO CHAVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I “Sociedad Conyugal”, Librería “Studium”, 6ta edición, Lima 1987.

⁵⁹ M. PLANIOL, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Cultural, La Habana 1945, citado en H. CORNEJO CHAVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I “Sociedad Conyugal”, Librería “Studium”, 6ta edición, Lima 1987, p. 52.

jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida.”⁶⁰ También se ha afirmado que el matrimonio es un acto de poder estatal⁶¹ puesto que la voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento (del Estado), el cual y solo ese es constitutivo del matrimonio. Hugo Hanisch nos dice que “el matrimonio es una institución natural basada en la perpetuación de la especie humana que la racionalidad del hombre ha elevado a un rango especial y ha estabilizado a través de las costumbres y de las leyes.”⁶²

Sabiendo que las definiciones de matrimonio que se pueden tomar de diferentes autores, pueden ser tan variadas como el número de autores que uno decida escrutar, parece preferible, determinarla por su finalidad, tal cual como lo hace el Código Civil Peruano. Es decir la unión de un hombre y una mujer, para hacer vida en común.

2.2. Apuntes relevantes del matrimonio civil peruano

Corresponde a esta parte realizar los apuntes más relevantes del matrimonio civil peruano como se hizo con el matrimonio católico, resaltando algunos aspectos mas no agotándolos. Es importante resaltar que los parámetros bajo los cuales se eligen estos puntos corresponden a la finalidad de la tesis que aquí se escribe.

2.2.1 Vida en común

La doctora Luz Monge Talavera⁶³ en uno de sus comentarios al Código Civil Peruano establece que la vida en común es la cohabitación, la cual supone algunos aspectos que vale la pena enumerar. Primero existe una obligatoriedad a tener una residencia común, es decir a vivir juntos a lo que se llama unidad de domicilio⁶⁴. El

⁶⁰ L. ENNECCERUS, *Tratado de Derecho Civil*, Bosh, Barcelona 1933, citado en H. CORNEJO CHAVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I “Sociedad Conyugal”, Librería “Studium”, 6ta edición, Lima 1987, p. 52.

⁶¹ A. CICU, *El derecho de familia*, EDIAR, Buenos Aires 1947.

⁶² H. HANISCH, Historia de la doctrina y legislación del matrimonio, *Revista Chilena de Derecho*, Nro. 1/6, Vol. 7, 1980, pp. 481 – 501.

⁶³ L. MONGE TALAVERA, “Comentario al artículo 289”, en A. PLÁCIDO VILCACHAGUA *et alii*, *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pp. 207 – 210.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 207. La unidad de domicilio significa para el efecto de la ley, el hecho natural de la vida común constante y no interrumpida en un mismo lugar. La residencia conyugal constituye el aspecto exterior y el soporte material del deber de cohabitación, del cual se desprende que, siendo el techo común, lo son también la mesa y el lecho.

segundo supuesto consiste en compartir el lecho o comunidad de lecho⁶⁵, “el matrimonio es por vocación, una unión carnal”⁶⁶. Y por último supone un aspecto económico⁶⁷, es decir compartir el aspecto patrimonial. Mientras que para la académica Ursula Basset al hablar de doctrina comparada se hace referencia a la vida en común cuando hay dos tipos de exigencias, las espirituales⁶⁸ y las materiales⁶⁹, no limitando este concepto a la cohabitación sino haciéndolo mucho más amplio e inclusivo con “todos los deberes que históricamente se incluían en el matrimonio”⁷⁰. La vida en común se

“orienta al deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así como a la conformación de una familia. La finalidad del matrimonio, entonces, es no solo gozar de la vida conyugal, sino formar una alianza para soportar mejor los contratiempos de la vida.”⁷¹

2.2.2. Unidad

Al establecer la definición de matrimonio por la legislación peruana, se establece que se trata de una relación, que importa al derecho, entre un varón y una mujer. La claridad con la que se expresa el código civil peruano es importante. No cabe

⁶⁵ *Ibíd*em, p. 207. Tanto es así, que el artículo 277 del Código Civil establece que es anulable el matrimonio contraído, no solamente por el www.FreeLibros.me impúber, sino también de aquel que adolece de impotencia absoluta. Es ampliamente admitido en el derecho comparado, francés por ejemplo, que la negativa persistente de uno de los esposos de consumar el matrimonio justifica, si es voluntaria el divorcio (matrimonio rato no consumato).

⁶⁶ G. CORNU, *Droit Civil. La famille*, París, 1998 citado por L. MONGE TALAVERA, “Comentario al artículo 289”, en A. PLACIDO VILCACHAGUA *et alii*, *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pp. 207.

⁶⁷ L. MONGE TALAVERA, “Comentario...cit.”, p. 208. Como se dice corrientemente, compartir juntos la vida significa compartir juntos el mismo pan. La unión personal de los esposos se prolonga en principio en una unión patrimonial, la cual se expresa en la constitución de la sociedad de gananciales; y aun cuando los cónyuges hayan optado por el régimen de la separación de patrimonios, queda subsistente la obligación común de asumir juntos los gastos que conlleva la vida común.

⁶⁸ U. BASSET, El proyecto de vida en común como deber matrimonial englobante en el Código Civil y Comercial de la Nación, *Revista de derecho de familia y de las personas*, AR/DOC/3861/2014, Noviembre, 2014, 83. “Las exigencias materiales del deber de comunidad de vida consisten en la vida bajo un mismo techo y la comunidad esponsalicia (la unión íntima de los cónyuges). La primera (vivir bajo un mismo techo) supone todo lo que integra el vivir bajo el mismo techo: el aporte de las cargas, el deber alimentario, el deber de asistencia emocional, las contribuciones en el hogar, los gastos, los deberes patrimoniales en general. Y se proyecta sobre la protección del hogar conyugal y sobre instituciones como la separación de hecho y sus proyecciones jurídicas. En tanto, la segunda (unión íntima de los cónyuges) tiene un aspecto positivo y uno negativo. El positivo es el del don mutuo, el negativo supone la exclusividad del don hacia el cónyuge (la fidelidad).”

⁶⁹ *Ibíd*em, AR/DOC/3861/2014 “Pero la noción de la comunidad de vida tiende a espiritualizarse. Y así como sucedió en el derecho argentino, hay rupturas de la vida en común que se producen conviviendo los cónyuges bajo el mismo techo; y hay infidelidades que no implican necesariamente un acto sexual con un tercero.”

⁷⁰ *Ibíd*em, AR/DOC/3861/2014 “[...] un proyecto es abrazar el consorcio matrimonial hacia el futuro.”

⁷¹ W. GUTIERREZ CAMACHO A. REBAZA GONZALES, “Comentario al artículo 234”, en A. PLACIDO VILCACHAGUA *et alii*, *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pp. 11 – 17.

espacio alguno, bajo esta normativa, para uniones civiles entre personas del mismo sexo o uniones que no sean de más de dos partes. “El carácter de heterosexual y monogámico del matrimonio es manifiesto”.⁷²

2.2.3. Disolubilidad

“El divorcio disuelve el vínculo matrimonial”.⁷³ Si el CCP es manifiesto en cuanto a las uniones heterosexuales y monogámicas, también lo es en cuanto a su disolubilidad. El artículo 348 no permite interpretación alguna que no conlleve el fin del matrimonio y que esta sea una opción para todos los que decidan contraerlo bajo las normas peruanas. Y aunque haya discrepancias con la promoción de la familia como mandato constitucional, tema que no será expuesto ahora, vale la pena decir que para algunos autores,

“desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, la prohibición absoluta del divorcio, como toda prohibición, generaría un mercado negro de divorcios. En efecto, cuando la vida común se torna insoportable y hasta nociva, la prohibición legal del divorcio no constituye óbice para que los cónyuges destruyan el vínculo. No obstante, el acceso al divorcio devendrá complicado y mucho más oneroso.”⁷⁴

Propiamente el divorcio ha sido definido como “la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos.”⁷⁵

2.2.4. Consensual y formal

Uno de los elementos que configuran el matrimonio civil es el del consenso entre las partes, en esto se hace una clara referencia a la teoría contractualista⁷⁶ del

⁷² *Ibíd.*, p. 13.

⁷³ Código Civil Peruano, artículo 348.

⁷⁴ W. GUTIERREZ CAMACHO A. REBAZA GONZALES, “Comentario al artículo 234”, en A. PLACIDO VILCACHAGUA *et alii*, *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pp 12.

⁷⁵ H. MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, Buenos Aires, 1959, citado por C. CABELLO, *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú*, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, 1999, p. 31.

⁷⁶ W. GUTIERREZ CAMACHO A. REBAZA GONZALES, “Comentario al artículo 234”, en A. PLACIDO VILCACHAGUA *et alii*, *Código Civil Come...cit.*, p. 11. “[...] el matrimonio participa de todos los elementos esenciales de los contratos, lo que determina que resulte aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento. Cabe precisar al respecto que en nuestro Derecho Civil la nulidad y anulabilidad del matrimonio son reguladas por las causal específicas contenidas en los artículos 274 Y 277 del Código Civil, diferentes de las causales de nulidad y anulabilidad aplicables al común de los contratos. Finalmente, se postula que el matrimonio es un contrato, pero no un simple contrato, sino un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo.”

mismo, puesto que ambas voluntades de los contratantes se hace vital para la validez del acto. Sin embargo cabe recordar que esta figura, la del matrimonio civil, es "la unión de un varón y de una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia"⁷⁷, estableciendo esto último también a la figura del matrimonio como institución, cumpliendo así con la tesis institucionalista⁷⁸. Sobre lo que el profesor Sorda dice que

"el matrimonio se propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos: es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución y busca expresar que el matrimonio se gobierna por un conjunto orgánico e indivisible de normas que determinan las condiciones y requisitos, los deberes y derechos y las relaciones internas y al exterior de la sociedad conyugal a los cuales deben someterse llanamente quienes deseen casarse."⁷⁹

2.3. Importancia del matrimonio civil

La importancia de esta institución del derecho civil peruano, reside en la importancia de la familia para la sociedad. Así lo establece el artículo 233 del Código Civil Peruano, esto debido a que habla de la regulación jurídica de la familia y no de algo diferente a ella y esto debido a que se pretende la consolidación y fortalecimiento de esta institución natural. Y todo esto en armonía con lo que dice nuestra Constitución política, la cual establece en su artículo 4to que: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad."⁸⁰ Y aunque no existe una definición de familia en ninguno de estos textos, se puede decir que en un sentido amplio⁸¹ se habla de

⁷⁷ L. DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, Tecnos S.A., Madrid, 1995.

⁷⁸ W. GUTIERREZ CAMACHO A. REBAZA GONZALES, "Comentario al artículo 234", en A. PLACIDO VILCACHAGUA *et alii*, *Código Civil Come...cit.*, p. 12. "[...] el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse."

⁷⁹ M. CORNEJO FAVA, *Matrimonio y familia en el Derecho*, Tercer Milenio, Lima, 200, p. 514.

⁸⁰ Constitución Política del Perú.

⁸¹ A. PLACIDO VILCACHAGUA, "Comentario al artículo 233", en A. PLACIDO VILCACHAGUA *et alii*, *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 1. "Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica,

parentesco y en un sentido estricto⁸² se entiende por familia solo a aquellas personas unidas por la relación de procreación. Se podrá hablar en algún caso también de familias intermedias es decir aquellas que son compuestas⁸³ o ensambladas sobre las cuales nuestro Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado⁸⁴.

El doctor Alex Plácido Vilcachagua explica claramente en sus comentarios a la Constitución Política del Perú que la familia significa el fundamento de la generación humana⁸⁵, y fuente de la estabilidad y desarrollo de la persona.

Así entonces el Estado busca proteger la institución más importante que se tiene como sociedad, la familia, con este espíritu de la Constitución y del Código Civil se coincide, sin embargo y aunque no es materia de esta tesis, se han encontrado tratamientos que contravienen estos principios que establecen la normativa peruana, uno de esos es el divorcio y el cual será tratado más adelante como la principal discrepancia con el matrimonio religioso.

puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el Derecho de Familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.”

⁸² *Ibíd.*, p. 1. “Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que tienden a imponer al Estado su defensa o protección; aunque sea la más aludida en la legislación.”

⁸³ *Ibíd.*, p.1. “[...] la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Este expresado sentido de la familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no la toma en cuenta.”

⁸⁴ STC Exp. 09332-2006/PA, del 30 de noviembre de 2007. El Tribunal Constitucional peruano establece que aunque no hay un acuerdo desde la doctrina sobre como denominarlas, se les define a las familias ensambladas como: “la estructura familiar originada en el matrimonio o unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa.”

⁸⁵ A. PLACIDO VILCACHAGUA, “Comentario al artículo 4”, en W. GUTIERREZ (*director*), *La Constitución Comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 353. “si pensamos que la familia se enraiza en el hecho capital de la generación humana, en la necesidad de atención personal que requiere todo nuevo ser humano hasta llegar a ser adulto, no es difícil situar precisamente ahí la clave del carácter tanto natural como fundamental que tiene para el hombre y el conjunto de la sociedad. Resulta importante para la dignidad del ser humano, fundamento último de todo el Derecho, el modo y circunstancias en que es procreado, dado a luz, criado, cuidado y educado hasta que adquiere la capacidad de valerse enteramente por sí mismo. La naturaleza revela lo que la filosofía intuye como sabio designio divino de que todas esas delicadas funciones, vitalmente necesarias a todos los hombres, se lleven a cabo con la especial actitud de entrega y dedicación que es propia del amor, entendido como entrega incondicionada al otro por ser quien es, por su persona, con el que, en consecuencia, se experimenta la realidad de una vinculación indestructible, no alterable en lo esencial por ninguna circunstancia ni cambio alguno.”

Capítulo 3. Casos internacionales de reconocimiento del matrimonio católico

Teniendo en cuenta que vivimos en un mundo que va unificando conceptos y a su vez afinando su comprensión sobre los derechos humanos, se hace necesaria la revisión de casos internacionales y su tratamiento sobre el matrimonio católico desde el derecho y la sociedad. Se ha tomado en cuenta 3 países que vienen desarrollando aspectos interesantes relacionados al matrimonio católico y que por su historia y actualidad tienen gran relación con Perú y su sociedad. Se pasará a explicar brevemente los casos de España, Colombia y Chile. Se pasará revista a estos casos intentando explicar el tratamiento que se le da en cada legislación al matrimonio católico, probando descubrir el desarrollo en la historia que ha tenido este tratamiento. El profesor Javier Ferrer Ortiz dice que “El origen canónico de la regulación jurídica del matrimonio en Occidente es un hecho pacíficamente admitido entre los juristas en general, no sólo entre los canonistas”⁸⁶.

“[...] a diferencia de muchas otras instituciones pertenecientes a la tradición jurídica del mundo occidental, que hunden sus raíces en el derecho romano, el derecho clásico del matrimonio es el derecho canónico; y, de hecho, el matrimonio civil sólo se entiende como el resultado de un proceso de secularización y desvirtuación a partir de la construcción técnica del matrimonio elaborada por los canonistas medievales”.⁸⁷

Y reforzando la misma resaltando que para cualquier jurista que viva en nuestros días, la fuente “clásica” para tratar el matrimonio siempre será el derecho canónico, ya que su comprensión de dicha institución se ha mantenido casi inalterable⁸⁸.

3.1. España

“La Religión Católica, Apostólica, Romana sigue siendo la única de la Nación española y gozará de los derechos y de las prerrogativas que le corresponden en conformidad con la Ley Divina y el Derecho Canónico.”⁸⁹

⁸⁶ J. FERRER ORTIZ, Del matrimonio canónico como modelo al matrimonio civil deconstruido: la evolución de la legislación española, Revista Ius Et Praxis, Año 17, Nro. 2, 2011, pp. 391- 418.

⁸⁷ J. FERRER ORTIZ, *El sistema matrimonial, Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, EUNSA, 1994, p. 897.

⁸⁸ A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, EUNSA, 2004.

⁸⁹ Concordato entre la Santa Sede y España, Artículo 1.

España constituye un caso muy interesante para hablar sobre los efectos civiles del matrimonio canónico, en la actualidad no solo reconoce, civilmente, al matrimonio católico, sino que también lo hace con los matrimonios protestantes y musulmanes, cada uno de ellos con sus salvedades, sin embargo la relación de reconocimiento de esta institución se ha dado a razón de las relaciones que ha venido teniendo el Estado español con las diferentes confesiones religiosas.⁹⁰

Esta fuente en la historia cambiante⁹¹ de España, a la cual se le llegó a llamar “finisterre⁹²”. Como bien dice el profesor Ferrer Ortiz,

“Hasta finales del siglo XV y comienzos del XVI se da una pluralidad de regímenes matrimoniales en la Península Ibérica”

Estos regímenes matrimoniales incluían a la fe fundada por Mahoma, el Islam y a los judíos. Los cuales a su vez estaban enmarcados en el proceso de reconquista que llevaban a cabo los reyes católicos. Mientras se fue afianzando el catolicismo en España se pasó de esta multiplicidad de sistemas a la hegemonía del sistema matrimonial canónico. En este punto dice Ferrer Ortiz, que no existió un sistema de libertad religiosa sino que más bien se trató de tolerancia hacia otras religiones, lo cual conllevaba a la conversión de los que no practicaban la fe mayoritaria, la católica, y la prohibición de los matrimonios mixtos⁹³. Así pues se van configurando España, y de esta forma se hace más fácil de reconocer la realidad actual en cuanto al matrimonio católico.

El código civil español de 1889 establecería en su artículo 42 que:

⁹⁰ R. NAVARRO-VALLS, *Derecho eclesiástico del Estado Español – El matrimonio religioso*, EUNSA, Navarra, 2007, p. 293. “[...] puede decirse que el estudio de la eficacia civil del matrimonio religioso en España, en realidad implica el análisis de las complicadas relaciones Estado-confesiones religiosas. Es decir, que la política del Estado español ante el hecho religioso es posible reconstruirla al hilo de las actitudes históricas que el propio Estado ha adoptado ante el matrimonio de las distintas confesiones religiosas.”

⁹¹ J. FRIEDE, *La guerra de reconquista y su influencia en la historia americana*, Boletín Cultural y Bibliográfico, Vol. 6, No. 1, 1963, pp. 5 – 10. “La ocupación musulmana de la Península Ibérica, tras la derrota de Guadalete (711), hizo virar la evolución histórica de España la que en un principio, a raíz de la invasión romana y luego la visigoda, había iniciado una trayectoria similar a la de los demás países de Europa. [...] Es en la primera mitad del siglo XIII, ante la insistencia de la Santa Sede y con su eficaz apoyo, cuando se produce el grande y decisivo empuje cristiano hacia el sur, que sella definitivamente la suerte del poderoso musulmán, por más que su último reducto, el reino moro de Granada, quedara en pie hasta fines del siglo XV.”

⁹² *Ibíd.*, p. 5. Se le llamo así (a la península ibérica) “no en el sentido del extremo más occidental de Europa, sino al territorio más occidental del imperio musulmán.”

⁹³ Se entiende por matrimonio mixto aquel que se da entre personas que profesan diferente religión.

“La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica y el civil, que se celebrará del modo que determine este Código.”

Sin embargo esto solo duraría hasta el año 1931 que con una nueva Constitución española se establecía que:

“el matrimonio [...] podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquier de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa”. - Artículo 41 Constitución Española de 1931.

Este periodo estaría marcado por la II República española, en la cual tanto el matrimonio civil⁹⁴, como la posibilidad del divorcio vincular, se vuelven materia obligatoria para todo aquel que quiera casarse. A este periodo entre 1932 y 1938 puede ser denominarlo el único espacio temporal en donde no se trabajó el binomio matrimonio civil – matrimonio canónico⁹⁵ como política de Estado, lo cual sí sucedería durante casi un siglo, entre 1875 y 1981.

En 1978, con una nueva Constitución, se convierte el sistema matrimonial español, de un sistema que sostenía una figura matrimonial civil subsidiaria, a uno que convertía a dicha figura en facultativa, es decir a discreción de quien fuera a casarse, esto en opuesta dirección a como se había venido llevando a cabo el matrimonio canónico, el cual daba principal importancia a la prueba de catolicidad que debían presentar quienes querían casarse por civil⁹⁶.

Entre 1980 y 1981 se darían varias normas⁹⁷, las cuales cambiarían el Estado del matrimonio en España por completo, se pasaría de un binomio a un sistema plural de matrimonio con la inclusión de los matrimonios religiosos no católicos (Musulmán, Judío y Protestante)⁹⁸, también se introduciría las causales de

⁹⁴ Posteriormente se daría la ley matrimonio cuyo artículo primero establecería que, “[...] a partir de la vigencia de la presente Ley sólo se reconoce una forma de matrimonio, el civil, [...]”.

⁹⁵ J. FERRER ORTIZ, *La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesíásticas en el derecho español*, Revista Iur Et Praxis, Nro. 2, Año 14, pp. 373 - 406. “[...] reconocen el matrimonio canónico como una realidad con sustantividad propia.”

⁹⁶ Idibem, p. 4. “[...] la interpretación del término profesar se convierten en la pieza clave sobre la que bascula el matrimonio en España: en las etapas en que se exige una prueba rigurosa de la acatolicidad [...]”.

⁹⁷ Ley orgánica 7/1980 y Ley 30/1981, la primera sobre la libertad religiosa y la segunda que modificaba la regulación del matrimonio civil en el Código.

⁹⁸ Art. 50 y Art. 60 de la ley 30/1981. “[...] en la forma prevista por una confesión religiosa adscrita, en los términos acordados por el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste [...] también produce efectos civiles [...]”.

separación, nulidad y divorcio, lo cual cuando menos ha sido nombrado como ambiguo y confuso por algunos autores⁹⁹.

La peculiaridad de este nuevo sistema fue que en todos los casos de los matrimonios religiosos el Estado español les reconocía efectos civiles solo si podían cumplir con ciertos requisitos establecidos, los cuales podían ser previos o posteriores al rito religioso. Y principalmente este nuevo código aplica a todos los otros matrimonios, las causas civiles de separación, nulidad y disolución, estando en estos casos el divorcio.

En 1979 se firma el Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede, en estos se dedica el artículo 6 y el Protocolo final al matrimonio. De esto, contra la opinión de la Iglesia Católica¹⁰⁰, se despliegan 3 momentos (los cuales también son aplicables para las normas del código civil que regulan estos actos) de reconocimiento por parte del Estado español del matrimonio canónico. El primero comprende el momento del rito católico, en el cual se le reconocen los mismos efectos que el matrimonio civil, sin que se haga necesario algún requisito diferente¹⁰¹ a las formalidades que exige el derecho canónico. El artículo 6.1 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos establece que:

“El Estado español reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.”

⁹⁹ A. GARCÍA GÁRATE, *El matrimonio religioso en el Derecho civil*, Burgos, 1995, p. 149 citado por R. NAVARRO-VALLS, *Derecho eclesiástico del Estado Español – El matrimonio religioso*, EUNSA, Navarra, 2007. “Lo cierto es que el legislador ha incurrido en tales contradicciones y ambigüedades que, aunque se explican desde la diversa naturaleza y temporalidad de las normas que integran nuestro sistema matrimonial, mantiene dividida a la doctrina tanto civilista, eclesiasticista como canonista, sin que se haya llegado a un punto de encuentro.”

¹⁰⁰ J. FERRER ORTIZ, *La eficacia civil del matrimonio canónico...cit. pp. 10 – 11*. “Conviene recordar que durante la elaboración de esta última, la Iglesia solicitó infructuosamente del Gobierno la constitución de una Comisión mixta y manifestó su rechazo de los términos en que estaban redactados estos preceptos [...], llegando a afirmar – en Nota verbal de 20 de julio de 1981 – que, si hubiera tenido previo conocimiento de cuál iba a ser la interpretación del Estado, hubiera preferido dejar la materia matrimonial al margen de las estipulaciones.”

¹⁰¹ R. NAVARRO-VALLS, *Derecho eclesiástico del Estado Español...cit. p. 302*. “Es decir no exige (como alguna etapa histórica) la presencia de funcionario civil alguno en el momento de la celebración, ni formalidades civiles previas: licencia matrimonial, publicación civil del matrimonio canónico antes de contraerlo, lectura de los artículos del Código civil relativos a los derechos y deberes de los esposos, etc. Formalidades civiles previas exigidas en otros ordenamientos, incluso en sistemas concordados como el italiano.”

De lo cual se extrapola¹⁰² el primer momento de reconocimiento del matrimonio canónico, tratándose de una clase de matrimonio al momento de celebración, por lo cual cuenta con todo efecto en el derecho civil.

Sin embargo la inscripción de dicho matrimonio en el registro civil significa un requisito posterior para el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico, surtiendo así un efecto de “embudo” para todos los matrimonios religiosos en España, puesto que al final todos debían pasar por esto para su reconocimiento. Ese es el segundo momento, el registral, en el cual se validarán todos los derechos civiles de dicho matrimonio¹⁰³ solo si se logra inscribir el mismo, bajo ciertos supuestos¹⁰⁴, esto para prevenir que existan discrepancias con las leyes civiles españolas. Existió un caso particular en el cual por mutuo consenso de los casados en el matrimonio canónico, se podía eludir la inscripción en el Registro, de tal forma la Ley de Registro civil estableció que el matrimonio secreto canónico pueda ser registrado en el libro especial del Registro Central, sin embargo por normativas posteriores esta figura fue eliminada¹⁰⁵ y teniendo en cuenta que “los

¹⁰² J. FERRER ORTIZ, *La eficacia civil del matrimonio canónico...cit.* pp. 12 – 13. “1) que la redacción en ese punto es idéntica a la del artículo 23 del Concordato de 1953 y a la del artículo 76.1 de Código civil en su redacción de 1958, con un sentido inequívoco de clase en las fuentes y en la literatura jurídica; 2) que el propio artículo 6.1 en su segundo párrafo emplea la expresión matrimonio canónico, más precisa, en un contexto inconciliable con una consideración del mismo como mera forma o simple rito; 3) que tal y como declara el precepto en su literalidad, lo que produce efectos civiles no es simplemente la forma canónica de celebración, entendida como forma sustancial, sino el matrimonio canónico celebrado según normas diferentes de las que rigen el matrimonio civil; 4) que a idéntica conclusión conducen las referencias del artículo 6.1 y del Protocolo final del Acuerdo a la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio y al matrimonio canónico no inscrito.”

¹⁰³ *Ibidem*, p. 14. “El código civil se ocupa de la cuestión en los artículos 61 a 65. Dispone que para el pleno reconocimiento de efectos civiles del matrimonio, será necesaria su inscripción en el Registro Civil (art. 61.2), mientras que el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas (art. 61.3). Por lo demás, el artículo 63.1 – específico del matrimonio religioso -, afirma que su inscripción se practicará con la simple certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro civil. Hasta aquí la armonía con el régimen concordatario es completa. Sin embargo, el párrafo siguiente introduce un elemento perturbador cuando prescribe que se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título.”

¹⁰⁴ El doctor Rafael Navarro-Valls especifica que para encontrar claridad en los supuestos bajo los cuales no se podría inscribir el matrimonio canónico, uno puede referirse a las opiniones que tuvo el gobierno de turno, impulsor de la norma, diciendo que: “El matrimonio canónico no tendrá acceso al Registro civil: 1) cuando se celebrara por un menor de edad civil (18 años); 2) cuando uno de los contrayentes estuviera ya unido por matrimonio civil no disuelto; y 3) cuando existiendo un impedimento civil para el matrimonio, éste no fuera previamente dispensado.” R. NAVARRO-VALLS, *Derecho eclesiástico del Estado Español...cit.* p. 303.

¹⁰⁵ R. NAVARRO-VALLS, *Derecho eclesiástico del Estado Español...cit.* p. 305. “Bien es verdad que, esta posibilidad, parece haber sido eliminada por el RRC en su reforma de 1986, pues en su art. 167.1 imperativamente dice que: ‘el matrimonio secreto, cualquiera que sea la forma legal en que se celebre, se

efectos civiles del matrimonio religioso no pueden depender de la voluntad de los contrayentes”.¹⁰⁶ Por último vale la pena nombrar los casos en los que el matrimonio canónico por algún motivo no llega a ser inscrito. Para resolver este supuesto, es necesario regresar al primer momento de reconocimiento del matrimonio católico. De tal forma estas uniones contarían con gran parte de los efectos civiles¹⁰⁷, aunque no con todos.

El último momento es el procesal, en esto importan tres procesos específicamente, el de separación, el de nulidad y el de la disolución del matrimonio. En cuanto al primero se puede decir que hasta el concordato de 1953 se reconoció la competencia de los fueros eclesiásticos para tratar la separación de los cónyuges, sin embargo al llegar el silencio en los Acuerdos sobre este tema se tuvo como resultado que las decisiones eclesiales sobre la separación no tengan efectos civiles. Para lo relacionado a la nulidad el juez civil realizará un control a lo determinado por la competencia eclesiástica a modo de revisar que todo se encuentre ajustado al Derecho de Estado, “sin embargo, del tenor de la norma podría sostenerse que ni siquiera una oposición razonada obligaría al Juez a pronunciarse en contra del reconocimiento, por más que pudiera preconizarse la denegación del ajuste en tales circunstancias”.¹⁰⁸

Por último en cuanto a la disolución del matrimonio, tema muy importante para este trabajo, puesto que se trata de una de las mayores diferencias entre el matrimonio católico y el civil, establece el Código Civil español que “sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración”¹⁰⁹ la unión matrimonial se disuelve por la muerte, o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio. Cabe resaltar que esto se hace inaplicable en el derecho canónico, es decir que un proceso civil no podrá concluir el matrimonio católico.

inscribirá en el Libro Especial.’ No obstante, es dudoso que un simple reglamento pueda primar sobre la ley de la que es desarrollo.”

¹⁰⁶ Informe de la Ponencia, en “*Boletín Oficial de las Cortes Españolas*”, Senado, I Legislatura, Serie II, Nro. 161, 8.VI.81, p. 105, citado por R. NAVARRO-VALLS, *Derecho eclesiástico del Estado Español...* cit. p. 305

¹⁰⁷ Entre estos el parentesco, los impedimentos para celebrar posteriores nupcias, impidiendo al casado canónicamente que contraiga nupcias otra vez, filiación, puede ser usado como fundamento del delito de bigamia, entre otros.

¹⁰⁸ S. CAÑAMARES ARRIBAS, *El matrimonio canónico en la jurisprudencia civil*, Pamplona, 2003, pp. 178 – ss citado por R. NAVARRO-VALLS, *Derecho eclesiástico del Estado Español...* cit. p. 314.

¹⁰⁹ Artículo 85 del Código Civil Español.

En resumen se debe valorar de este sistema el reconocimiento de los efectos civiles en el acto sacramental matrimonial, sin embargo pareciera algo limitado por la excesiva regulación que posteriormente requiere hacer el Estado mediante el registro y finalmente la posibilidad del divorcio, sigue vigente, elemento que es contradictorio con la doctrina católica y si bien se da solo en el ámbito civil, las personas viven una dualidad, tanto temporal como trascendental, no pudiendo separar una de otra.¹¹⁰ Llevando así, el divorcio a una situación de extremo a aquellos católicos que puedan caer en adulterio una vez disuelto su matrimonio civil.

3.2. Colombia

En 1991 la Constitución colombiana reconoció efectos civiles a todos los matrimonios religiosos estableciendo:

“[...] Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley [...]”¹¹¹

Sin embargo, antes de explicar el actual estado del matrimonio canónico en Colombia, se hace necesario un pequeño análisis de la relación entre Estado e Iglesia con respecto al matrimonio en la historia colombiana. Desde el Congreso de Cúcuta en 1821, el cual tenía como objetivo unificar a las repúblicas de Nueva Granada y Venezuela¹¹², se notaba una relación confesional¹¹³ muy clara del Estado

¹¹⁰ E. VOEGELIN, *La nueva ciencia de la política: Una introducción*, Buenos Aires, Katz, 2006, p. 106. “La organización del poder de una sociedad política no puede representar en la tierra el destino espiritual del hombre en el sentido Cristiano; solo la Iglesia puede hacerlo. La esfera del poder se desdiviniza por completo; se hace temporal. La doble representación del hombre en la sociedad a través de la Iglesia y el Imperio persistió durante la Edad media. Los problemas específicamente modernos de representación se relacionan con la redivinización de la sociedad.”

¹¹¹ Artículo 42 de la Constitución política de Colombia.

¹¹² F. SUFFORD, *Fundando la República*, en VARIOS AUTORES, *Historia que no cesa: La independencia de Colombia 1780 – 1830*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2010, p. 189.

¹¹³ SAN AGUSTÍN DE HIPONA, *La ciudad de Dios*, Editorial Porrúa, México, 2014, pp. 368 – 396. Para aclarar las diferencias que pueden haber entre aquellos que creen y aquellos que no: “[...] Dos ciudades: la una, de los hombres que desean vivir según la carne, y la otra, de los que desean vivir según el espíritu, cada una en su paz respectiva, y que cuando consiguen lo que apetecen viven en peculiar paz.[...] Así que dos amores fundaron dos ciudades; es a saber: la terrena, el, amor propio, hasta llegar a menospreciar a Dios, y la celestial, el amor a Dios, hasta llegar al desprecio de sí propio. La primera puso su gloria en sí misma, y la

con respecto a la fe católica.¹¹⁴ De igual forma se haría con la Constitución de 1830 en su artículo 6 expresando que: “La religión católica, apostólica, romana es la religión de la República”, brindando así una base¹¹⁵ católica para el desarrollo de esta nueva nación. En el mismo sentido se expresó la Constitución del Estado de Nueva Granada en 1832 y 1843.¹¹⁶ Sin embargo para el año 1853 la nueva Constitución dicta ciertos cambios¹¹⁷ que iban contra lo establecido en los textos anteriormente nombrados.¹¹⁸

Es en este contexto en el que el 20 de junio de 1853 se aprueba una ley que establece el matrimonio civil obligatorio y el divorcio de mutuo consentimiento. En el mismo sentido se limitó la potestad de toda materia matrimonial a los juzgados civiles. Sin embargo esta norma duraría algo menos de 3 años puesto que el 8 de

segunda, en el Señor; porque la una busca el honor y gloria de los hombres, y la otra, estima por suma gloria a Dios, testigo de su conciencia [...] el cual hemos distribuido en dos géneros: el uno, de los que viven según el hombre, y el otro según Dios; y a esto llamamos también místicamente dos ciudades, es decir, dos sociedades o congregaciones de hombres, de las cuales la una está predestinada para reinar eternamente con Dios, y la otra para padecer eterno tormento con el demonio [...].”

¹¹⁴ Congreso de Cúcuta (1821). “[...] lo que vuestros representantes han tenido siempre a la vista, y lo que ha sido el objeto de sus más serias meditaciones, es que las mismas leyes fuesen enteramente conformes con las máximas y los dogmas de la religión católica, apostólica y romana, que todos profesamos y nos gloriamos de profesar: ella ha sido la religión de nuestros padres y es y será la religión del Estado; sus ministros son los únicos que están en el libre ejercicio de sus funciones, y el Gobierno autoriza las contribuciones necesarias para el Culto Sagrado.”

¹¹⁵ Constitución de la República de Colombia. En su artículo 7mo de estableció que, “Es un deber del Gobierno, en ejercicio del patronato de la iglesia colombiana, protegerla y no tolerar el culto público de ninguna otra.”

¹¹⁶ Constitución Política del Estado de Nueva Granada (1832 y 1843). El artículo 15 de dicho cuerpo legal dice que “Es también un deber del gobierno proteger a los granadinos en el ejercicio de la religión católica, apostólica y romana”. Pasando a decir lo mismo en 1843 sumando el artículo 16 “La religión católica, apostólica, romana, es la única cuyo culto sostiene y mantiene la República.”

¹¹⁷ G. CAVELIER, *Las relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, Bogotá, Kelly, 1988, vol. I, p.311, citado en V. PRIETO, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el sistema matrimonial colombiano*, Dikaion, Año 22, Nro. 17, p. 271. “[...] la República renunció al derecho de Patronato sobre los nombramientos eclesiásticos, que aquella no había cesado de reclamar desde la independencia y cuyo reconocimiento había siempre esquivado la Santa Sede. La República renunció a su parte y quitó a la Iglesia la de ella en la contribución de los diezmos, que se volvió enteramente voluntaria. Terminó el fuero eclesiástico tanto para los religiosos como para los seculares, en todas las materias. La República expropió en favor de los habitantes los templos católicos, sus bienes y rentas. Despojó la República a las comunidades religiosas de su personería jurídica y les expropió sus bienes al cabo de veinticinco años, con lo cual terminaba efectivamente con las corporaciones religiosas de todo orden, dejándoles sin posibilidad de adquirir ningunos bienes pues no eran personas ante la Ley. Desechó también la posibilidad del regreso de los jesuitas, para quienes no reconoció ni siquiera los derechos mínimos que la Constitución reconocía a toda persona. Rompió la República la posibilidad de mantener relaciones diplomáticas normales con la Santa Sede, pues las limitó a los negocios internacionales, que existían entre la Nueva Granada y la Santa Sede. Finalmente, se desprendió la República de todas las facultades legales que le permitían intervenir en los asuntos eclesiásticos y dejó sin fuerza legal las Leyes canónicas y sin efecto jurídico las sentencias pronunciadas por tribunales eclesiásticos.”

¹¹⁸Cfr. W. PLATA QUEZADA, *Catolicismo y prensa en el Siglo XIX colombiano: compleja inserción de la Iglesia en la modernidad*, Franciscanum, Nro. 162, Vol. LVI, 2014, pp. 161 – 211.

abril de 1856 se hace un retorno al matrimonio indisoluble.¹¹⁹ Pero la peculiaridad de esta norma estaba también relacionada al reconocimiento del matrimonio canónico por parte del Estado colombiano. Esta norma significó pues, la primera oportunidad por la cual se necesitaba la ratificación de la autoridad para tener reconocimiento de la validez civil del acto religioso, así lo estableció el artículo 30¹²⁰ de dicha norma, dando así “origen un sistema de tipo facultativo (matrimonio civil y matrimonio religioso con efectos civiles, ambos indisolubles)”.¹²¹ Tras un periodo de federalismo¹²² (1853 – 1886), teniendo en materia matrimonial diferentes acercamientos dependiendo de cada Estado y momento histórico, se dio la Constitución de 1886, la cual volvía a establecer que

“La religión católica, apostólica, romana, es la de la Nación; los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social. Se entiende que la Iglesia católica no es ni será oficial, y conservará su independencia.”¹²³

En el Código Civil de la Unión para la República de Colombia, se introdujo la figura del matrimonio canónico con todos los efectos civiles mediante la Ley 57 de 1887¹²⁴, importante es resaltar que este reconocimiento se hace unilateralmente y no mediante una negociación con la Santa Sede, también se determina la retroactividad del mismo, brindando así dichos beneficios a todos los celebrados con anterioridad. En el concordato realizado ese mismo año con la Santa Sede se tomó la decisión de que todo católico, para que vea válido su matrimonio, debía de hacerlo así en el rito católico, pues no tenía permitido hacerlo en la forma civil,

¹¹⁹ El artículo 4 de la nueva norma establecía que “*El matrimonio sólo puede disolverse por la muerte de alguno de los contrayentes*”.

¹²⁰ “[...] es válido para los efectos civiles el matrimonio celebrado conforme el rito religioso de los contrayentes con tal que después de la celebración comparezcan ante el notario o juez del distrito de la vecindad de la mujer y dos testigos, y expresen que ha habido mutuo y libre consentimiento y concurren las cualidades y condiciones de que habla el artículo 2º de esta Ley [...]”.

¹²¹ V. PRIETO, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el sistema matrimonial colombiano*, Díkaion, Año 22, Nro. 17, p. 272.

¹²² C. PAREDES, *Federalismo y centralismo en los orígenes de la Colombia contemporánea*, *História* [online]. 2014, vol.33, n.2, pp.330-345. Disponible en: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-90742014000200330&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1980-4369. <http://dx.doi.org/10.1590/1980-436920140002000016>.

¹²³ Artículo 38 de la Constitución de 1886. También en dicha ley fundante se dijo en el artículo 39 que “Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido por las autoridades a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia”. Por último el artículo 40 permitía el ejercicio de cualquier culto que no sea contrario a la moral cristiana o subversivo del orden público.

¹²⁴ Artículo 12 de la Ley 57 de 1887. “Son válidos para todos los efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebren conforme al rito católico”.

terminando esto en la necesidad del Estado de pedir prueba de abandono de la fe católica a aquellos que querían contraer matrimonio civil. Esta forma de actuar con respecto al matrimonio duraría hasta el Concordato de 1973, desde el cual se dieron dos formas al matrimonio colombiano, ambas indisolubles, y que podían ser de completa libertad de elección de los contrayentes, se trata del matrimonio civil y el matrimonio canónico. En el caso el segundo se reconoce los efectos civiles y las sentencias de nulidad que puedan dar los tribunales eclesiásticos. El razonamiento decía que: “Nadie puede ser obligado a contraer matrimonio católico y, por tanto, debe existir la libertad de contraer matrimonio no religioso, reconocido por el Estado.”¹²⁵ Tampoco se hace necesaria la apostasía para poder contraer el matrimonio civil en lugar religioso.

Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución colombiana en 1991 y un año después la Ley 25, se modificó la realidad en cuanto al matrimonio en Colombia. Se mantuvo el reconocimiento del matrimonio en cuanto a sus efectos civiles. Sin embargo se realizó un cambio relevante en cuanto al divorcio. En el caso de los católicos casados por ceremonia religiosa, aunque el matrimonio canónico sea indisoluble, los efectos civiles del mismo cesan si se realiza un proceso de divorcio a nivel civil. Esto se hace válido también para otras religiones que sean autorizadas por el Estado colombiano.

Así pues en el caso colombiano no se cuenta con un “matrimonio facultativo de tipo latino”¹²⁶, resultado de un proceso en el que la libertad de contraer matrimonio civil se fue abriendo camino como fruto de la valorización de la libertad de conciencia.”¹²⁷ Tampoco lo es el anglosajón, puesto que hasta cierto punto del proceso sí reconoce al matrimonio religioso. Vendría pues a ser un matrimonio facultativo de tipo latino imperfecto, principalmente debido a la disolubilidad que se le da.

¹²⁵ V. PRIETO, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos...cit.*, p. 274.

¹²⁶ V. PRIETO, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos...cit.*, p. 269. “4) Sistema facultativo: los contrayentes pueden elegir libremente entre el matrimonio civil y el matrimonio religioso. Se denomina de tipo “latino” o “católico” cuando el Estado reconoce el matrimonio canónico tal y como lo regula la Iglesia Católica (capacidad, consentimiento, forma, nulidad y disolución). [...] En el sistema facultativo “anglosajón” o “protestante”, el matrimonio puede celebrarse en forma civil o religiosa, ante el funcionario civil o religioso. Sin embargo, las normas por las que se rige el matrimonio son exclusivamente las del Estado. Hay pues un único matrimonio, el civil, con distintas formas de celebración.”

¹²⁷ V. PRIETO, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos...cit.*, p. 274.

3.3. Chile

Luego de la independencia chilena, es decir en la primera mitad del siglo XIX,

“[...] las relaciones Iglesia-Estado, en Chile, estuvieron determinadas por la insistencia del Gobierno chileno para lograr que la Santa Sede reconociese a sus gobernantes del Derecho de Patronato.”¹²⁸

Para los primeros 50 años de la naciente república chilena, la Iglesia católica significó un referente muy importante y una fuerza independiente a nivel nacional.

¹²⁹ A partir de diferencias entre la Iglesia y el Estado chileno en 1859 se crearía el partido conservador o católico. Así pues la razón de las discrepancias de la época “fue el choque, hasta cierto punto ineludible, entre el Estado moderno y el concepto medieval de la misión de la Iglesia”.¹³⁰ Llegado el año 1865, se intentó modificar (mediante la Ley Interpretativa) el artículo V de la Constitución Política de Chile del año 1833, en el cual se establecía que la religión de dicho Estado era la Católica, Apostólica y Romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra, ante lo cual el Partido Conservador daría batalla, perdiéndola en el congreso,

¹²⁸ Z. MARTINIC DRPIC, *Relaciones Iglesia-Estado en Chile, desde 1820 hasta la muerte del Arzobispo Rafael Valentín Valdivieso, en 1878*, Revista Archivum, Año III, Nro 4 Relaciones Iglesia – Estado en Chile, pp. 21. Sobre la figura del “Patronato”: A. VAZQUEZ Y LOPEZ-AMOR, *Examen histórico-legal del derecho de patronato de la Corona de España sobre los lugares pios de Tierra Santa*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1881. “El derecho de patronato, no ha nacido ni ha sido legislado de una sola vez en la historia de la Iglesia; no forma en realidad una institución canónica necesaria y fundamental, y engendrado por circunstancias de lugar y tiempo, cada época le ha acomodado a su manera de ser, revistiéndole de vida, caracteres y leyes diferentes. El hecho de la donación de un fundo para la edificación de una iglesia, la construcción misma, la dotación o señalamiento de rentas para su conservación y sustento, son los orígenes materiales del derecho de patronato”

Para definir propiamente al derecho de patronato el autor cita la ley 1ra, tit. XV, de la Partida 1ra, en un español antiguo. “*Patronus en latín tanto quiere decir en romance como padre de carga. Ca assi como el padre del ome es encargado de fazienda del fijo, en criarlo o en guardarlo e en buscallo todo el bien que pudiere assi el que ficiere la Iglesia es tenuto de sofrir la carga della, abundándola de todas las cosas que fueren menester quando la face, e comparándola después que fuere fecha. Patronazgo es derecho, o poder que ganan en la Iglesia por bienes que fazen los que son Patronos della, e este derecho gana ome por tres cosas. La una por el suelo que da a la Iglesia en que la fazen. La segunda porque la fazen. La tercera por heredamiento que le da á quien dizen dote, onde vivan los clérigos que la sirviesen... otro si pertenescen al Patron tres cosas de su derecho por razón del Patronazgo. La una es honrra, la otra es pro que deve aver ende, la tercera cuydando é trabajo que deve aver. E quando la Iglesia vacase deve presentar clérigo para ella...*”

¹²⁹ *Ibidem*, p. 023. “El asunto llegaría a la Corte Suprema (Caso del sacristán), y, por orden de ésta, se conminó a Valdivieso (Arzobispo metropolitano de Santiago) a levantar la censura impuesta a los canónigos que habían tomado partido en la disputa, pero el Arzobispo “...no aceptaba mandatos que no fuesen del Romano Pontífice. Había llegado la hora de liberar a la Iglesia del poder secular. Él fue quién dio en Chile las primeras batallas por la independencia de la Iglesia.”

¹³⁰ F. ENCINA, *Historia de Chile*, Tomo XIV, Editorial Nascimento, Santiago, 1949, p. 170, citado por Z. MARTINIC DRPIC, *Relaciones Iglesia-Estado en Chile...cit.*, p. 24.

siendo esta ley la promotora de la libertad de religión hasta 1925 en donde se cambiaría. Entre 1871 y 1873 la Iglesia Católica chilena llevaría a cabo algunas acciones¹³¹ que fomentarían un cambio en el gobierno, quien respondería¹³² con prontitud agravando el estado de las cosas entre ambas instituciones. Así pues en 1871 se comienza legislar¹³³ en estas materias primero sobre los cementerios y luego sobre el matrimonio.

Es en el año 1884 se da en Chile la ley del matrimonio civil, convirtiendo así a dicho matrimonio como el único desde el cual se puede tener reconocimiento legal en dicho país agregando que era

“libre para los contrayentes sujetarse o no a los requisitos y formalidades que prescribe la religión a que pertenecieren [...] no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles.”¹³⁴

Ante esta situación se dieron varios intentos de reconocimiento civil del matrimonio canónico, así pues en 1909 el obispo de Ancud, Ramón Ángel Jara,

“redactó un proyecto según el cual los obispos harían saber oportunamente a los oficiales civiles los días y las horas de cada semana en que se acostumbraba celebrar en las parroquias los matrimonios para que estos funcionarios puedan hacer la inscripción civil de los mismos”.¹³⁵

La lógica utilizada por los obispos de la época explica claramente, por lo menos en el caso chileno, la voluntad que se tenía en el clero de que el matrimonio canónico sea el único válido para los católicos, tanto para la esfera católica como para la civil, es decir tanto para este mundo como para el otro. De igual forma la

¹³¹ Z. MARTINIC DRPIC, *Relaciones Iglesia-Estado en Chile...cit.*, p. 25 “La Iglesia negó, en 1871, los últimos auxilios religiosos y el derecho a ser sepultado en terreno consagrado al coronel Manuel Zaártu, quién según la Iglesia, vivía en público adulterio lo que impedía que fuese enterrado en suelo sagrado; a esto se sumó la negativa de la Iglesia al matrimonio eclesiástico del diputado Juan Agustín...”.

¹³² G. IZQUIERDO, *Historia de Chile*, Tomo II, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1990, p. 250. “[...] fue reemplazado por el liberal José María Barceló quien dispuso que la enseñanza religiosa no fuese obligatoria en los colegios fiscales, autorizando de paso a los padres para que eximieran a sus hijos de la instrucción religiosa.”

¹³³ *Ibidem*, p. 251. “[...] llevaron al gobierno de clara tendencia liberal a instituir el matrimonio civil y a modificar la legislación relativa a los cementerios. Respecto de lo último se comenzó a legislar en 1871 cuando se estableció que todos los cementerios debían disponer de un lugar para la sepultación de quienes por disposiciones canónicas no pudieran ser enterrados en terreno consagrado. Se estableció que a partir de ese año, los cementerios fiscales y municipales quedaban separado de la jurisdicción eclesiástica, y podría allí sepultarse a las personas sin distinción de creencias.”

¹³⁴ Artículo 1ro de la Ley de matrimonio civil de Chile, año 1884.

¹³⁵ C. SALINAS ARANEDA, *El reconocimiento del matrimonio religioso en el Derecho positivo del Estado de Chile: Un viejo tema aún pendiente*, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 23, Nro. 1, pp. 59 – 78.

posibilidad del adulterio estaba siempre presente, puesto que al haber dos matrimonios, uno podría llegar a tener marido o esposa en el canónico y tener otro diferente en el civil. Sin embargo esta propuesta fue desestimada por los opositores de la Iglesia. Después de esto vendría un intento del presidente chileno, Juan Luis Sanfuentes, y su gobierno, de reconocer el matrimonio canónico. La fórmula planteada consistía en que una vez realizado el matrimonio religioso se realice la ceremonia civil bajo castigo del incumplimiento de este acto ante el Estado. A esto respondió la Santa Sede respondiendo pidiendo que:

“el matrimonio religioso sea reconocido por la ley, puesto que la Iglesia no podría admitir que el matrimonio religioso, celebrado antes que la ceremonia civil, fuese reputado nulo por la ley”.¹³⁶

Así pues la Santa Sede establecía una clara línea de acción para con Chile, era fundamental el reconocimiento del matrimonio católico ante la ley por sí mismo y no mediante una figura civil. Sin perjuicio de lo antes dicho, el gobierno chileno, recibió también una propuesta¹³⁷ por parte del Vaticano en la misma carta. El Estado al parecer no la tomaría en cuenta, aunque si lo harían los Obispos¹³⁸ de Chile. Finalmente el matrimonio católico seguiría sin reconocimiento civil.

Para 1925 se produciría un cambio sustancial para la relaciones entre la Iglesia y el Estado chileno, la Constitución Política de Chile de dicho año. En esta norma chilena se establecía por primera vez la división entre Iglesia y Estado. A partir de esta nueva situación se buscó el reconocimiento del matrimonio católico desde un concordato entre ambas partes, no teniendo éxito alguno estos esfuerzos.

El 2004 significó un cambio en cuanto a la legislación chilena del matrimonio religioso en general.

¹³⁶ Carta fechada en el Vaticano, el 19 de noviembre de 1916, en F. RETAMAL FUENTES, *Chilensia Pontificia. Monumenta Ecclesiae Chilensia, Segunda parte, de León XIII a Pío Xii (1878 – 1958)*, Vol. II, Tomo III, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, p. 1475, citando en C. SALINAS ARANEDA, *El reconocimiento del matrimonio religioso...cit.*, p.63.

¹³⁷ En la misma carta se plantea lo siguiente: “con tal de que ese honorable gobierno agregue la sanción de que aquellos que, mediante el certificado otorgado por el oficial civil han celebrado el matrimonio religioso, si después no cumplen el acto civil, no solamente deberán ser considerados como “reos de subterfugio”, sino además impedidos de unirse civilmente con otros. Dicha sanción es en tanto más necesaria en cuanto que sin él no se conseguirá el deseado fin de eliminar la plaga de los llamados dobles matrimonios.”

¹³⁸ C. SALINAS ARANEDA, *El reconocimiento del matrimonio religioso...cit.*, p.63. “La solución al problema vino de los propios obispos quienes, previa autorización de la Santa Sede, impusieron a los fieles que se casaban canónicamente la obligación de hacerlo también civilmente, con lo cual se vio superado el problema.”

“Los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que cumplan con los requisitos contemplados en la ley, [...]”¹³⁹

La norma 19.947 establecería algunos rasgos que ya han sido vistos en otros casos en cuanto a la validez de un matrimonio canónico en el fuero civil. Se convertiría Chile pues, es un sistema matrimonial anglosajón, en donde la celebración del matrimonio importa solo si luego es registrado por el aparato civil del Estado, los fueros correspondientes a la materia serán siempre los civiles y la separación, disolución y fin del matrimonio, corresponden a la potestad del Estado y sus normas.

Capítulo 4. Reconocimiento histórico del matrimonio católico en el derecho peruano

El 28 de octubre de 1565 se publicaron solemnemente en Lima los decretos tridentinos¹⁴⁰, muchos de ellos referidos al matrimonio, los cuales fueron seguidos al pie de la letra por personajes de gran importancia para el Perú como Santo Toribio de Mogrovejo, obispo de Lima. Así continuaría la realización del matrimonio en el territorio peruano¹⁴¹ hasta tiempo después de la independencia, puesto que incluso iniciada la república peruana se dictaron normas a favor de los fieles católicos como es el caso del artículo primero del Estatuto provisional dado

¹³⁹ Ley 19.947, publicada el 17 de mayo de 2004. “[...] en especial lo prescrito en este Capítulo, desde su inscripción ante un oficial del registro civil. El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier oficial del registro civil, dentro de ocho días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno. El oficial del registro civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a esta ley. Los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión. De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, que también será suscrita por ambos contrayentes. [...] Los efectos del matrimonio así inscrito se regirán, en todo, por lo prescrito en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia”.

¹⁴⁰ P. LATASA, *El matrimonio en Europa y el mundo hispánico: siglos XVI y XVII*, coord. por Jesús María Usunáriz Garayoa, Ignacio Arellano Ayuso, 2005, pp. 237 – 256.

¹⁴¹ M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial...*cit. pp. 25. “En la época colonial peruana el único matrimonio válido fue el matrimonio religioso regulado según las disposiciones de la Iglesia Católica, como consecuencia de la autoridad política española en tierra americanas.”

por José de San Martín¹⁴² y de igual forma se haría en la Constitución de 1823.¹⁴³ Incluso en el Código Civil que dio Santa Cruz a Bolivia en el año 1831 se establecía lo siguiente:

“Estando en el Estado elevado el matrimonio a la dignidad de sacramento, las formalidades necesarias para su celebración serán las mismas que el Concilio de Trento y la Iglesia tienen designadas.”

De tal forma el modelo matrimonial continuaba teniendo al modelo canónico como fuente de su regulación¹⁴⁴ para la sociedad en Sudamérica. Para Santa Cruz, la nueva idea no fue bien recibida por los juristas peruanos, quienes la tomaron como un mera copia de la legislación europea y un elemento que atentaría contra la autonomía del Perú. Ante esto fue elegido para dirigirse a Santa Cruz, Manuel Lorenzo de Vidaurre, jurista, político y ensayista peruano, en representación de los críticos de aquel proyecto¹⁴⁵. Sería un tiempo después el mismo jurista el que presentaría un Código Civil, a pedido de Simón Bolívar, quien nombró una comisión para dicho fin. En dicha propuesta se encuentra el primer intento de

¹⁴² M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial...*cit. p. 26. “La religión católica, apostólica, romana es la religión del Estado: el Gobierno reconoce como uno de sus deberes mantenerla y conservarla por todos los medios que estén al alcance de la prudencia humana. Cualquiera que ataque en público o privadamente sus dogmas y principios, será castigado con severidad a proporción del escándalo que hubiera dado.”

¹⁴³ J. BASADRE, *Historia de la República del Perú*, Volumen I, Editorial Universitaria, 1983, 7ª ed., p. 175, citado en M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial...*cit. pp. 26 - 27. “<<La constitución de 1823 invocó en sus primeras palabras el nombre de Dios, por cuyo poder se instituyen todas las sociedades y cuya sabiduría inspira justicia a los legisladores. Declaró, asimismo, que se hacía indigno del nombre peruano el que no fuera religioso. El Congreso reprimió, además, los escritos contra la religión, legisló contra la francmasonería, y estableció en detalle, el ritual de las fiestas de asistencia oficial. La Carta política de 1826 habló escuetamente ‘en nombre de Dios’. La de 1827, por sugerencia del regalista radical Manuel Lorenzo de Vidaurre, tomó el nombre de ‘Dios Todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, Supremo Autor y Legislador de la Sociedad’>>.”

¹⁴⁴ M. GHIRARDI A. IRIGOYEN, *El matrimonio, el Concilio de Trento e Hispanoamérica*, Revista de Indias, Vol. LXIX, Nro. 246, 2009, p. 246 citado en M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial...*cit. pp. 28. “La iglesia Católica continuó siendo la principal garante del orden matrimonial establecido, para ello <<diseñó todo un sistema moral basado en el control de la sexualidad. De ahí las condenas tridentinas de las relaciones sexuales extramatrimoniales, del concubinato, de los raptos o de cualquier otra transgresión al modelo matrimonial establecido”.

¹⁴⁵ J. BASADRE, *Historia de la República del Perú*, Volumen IV, Editorial Universitaria, 1983, 7ª ed., p. 175, citado en M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial...*cit. p. 29. “A nadie ha agradado la nueva legislación [...] Gritan que Ud. No solo ha venido a trastornar la forma de nuestro gobierno, sino a apropiarse del poder legislativo y hacer al noble Perú una colonia de la naciente Bolivia...Estas leyes son adornos muy bellos después de firme el sistema: para todo llegará su tiempo. Los jesuitas, grandes políticos, no daban la sotana a los que brincaban las escaleras de dos en dos. Mi hijo, ¿qué diríamos de un piloto que pensara en adornar la cámara con una tempestad violenta y vientos contrarios? Cuando estemos en el puerto tendremos lugar para lo bello.”

secularización del matrimonio en el Perú, en su artículo 8 del Título 3ro de la Parte Primera decía que:

“Los que quieran contraer matrimonio, se presentarán al Jefe del Lugar, Prefecto, Subprefecto o Gobernador, con un memorial firmado por ambos contrayentes y partida de ambos autorizada, y una información de soltería recibida ante el Juez de derecho, con citación de los padres, madres o tutores y compuesta, a lo menos, de tres testigos, mayores de toda excepción y capaces de responder con sus bienes de los daños que resulten si son convencidos de falsos”.

Lamentablemente, para los intereses¹⁴⁶ del jurista, este código nunca sería aprobado, puesto que sufrió modificaciones que llevaron a la incongruencia del texto, sobretodo en cuanto al matrimonio absoluto, propuesto por él, pero que después sería modificado para tener dos modalidades, una perpetua y otra temporal, sin disolución del vínculo.

4.1. Código Civil Peruano de 1852

El presidente Ramón Castilla ordenaría en 1845 la conformación de la primera comisión legislativa para la creación de un Código Civil, como resultado de dicho pedido se tuvo el proyecto de Código Civil de 1847, en cuanto al matrimonio se sostuvieron dos posturas opuestas. La primera, de tinte liberal, consideraba al matrimonio como un contrato consensual, que solo podía contraerse ante funcionario público y cuya disolución solo podría solucionarse en los tribunales civiles estipulando en su artículo 917 que:

“El matrimonio considerado civilmente, es un contrato consensual por el que un hombre y una mujer se reúnen en sociedad con el objeto de procrear y educar a la prole y de prestarse recíprocos auxilios.”

Continuando en el artículo 972 así:

“Para los efectos civiles y políticos, la ley considera al matrimonio como un contrato.”

Si bien en este proyecto de CC se intentó lograr la adecuación del Código Napoleónico a la realidad peruana, esto no tuvo efecto directo en el matrimonio puesto que este código admitía solo el matrimonio civil, mientras que el CC

¹⁴⁶ M. DE VIDAURRE, *Proyecto del Código Eclesiástico*, Imprenta de Julio Didot Mayor, París, 1830.

peruano de 1852 establecía claramente, en concordancia con las enseñanzas del Concilio de Trento¹⁴⁷ que:

“Por el matrimonio se unen permanentemente el hombre y la mujer en una sociedad legítima, para hacer vida en común, concurriendo a la conservación de la especie humana.”

Artículo 132, Código Civil Peruano 1852

Es entonces explícita la voluntad del legislador respecto de que el matrimonio se realice entre hombre y mujer y que su finalidad sea la de hacer vida en común y también proteger la especie humana mediante la reproducción. De igual forma se tenía al consentimiento¹⁴⁸ y a la indisolubilidad¹⁴⁹ como pilares del matrimonio y características inmutables del mismo y aunque todo esto significó una clara aceptación para con los preceptos de la Iglesia Católica, se estableció, en discrepancia, en el artículo 441 del mismo cuerpo legal que:

“Dentro de ocho días de celebrado un matrimonio, lo manifestarán los cónyuges al gobernador del distrito, delante de dos testigos, para que se extienda la partida; expresándose el nombre, edad y domicilio de los esposos, la profesión del marido, los nombres de sus padres y el hecho del matrimonio.”

Un interesante enfoque se dio en cuanto a los fueros que deban de tratar los diferentes efectos e inconvenientes de los matrimonios ya celebrados, es así que en el caso de las causas relativa al matrimonio y al “divorcio” estaban a cargo de los tribunales eclesiásticos, mientras que los jueces civiles tendrían competencia sobre los esponsales, alimentos, cuidado de los hijos, litis-expensas, liquidación y devolución de bienes, y por otro lado los jueces penales determinarían los casos de adulterio y en general todas las causas sobre los efectos civiles del matrimonio y del divorcio. Teniendo todo esto en cuenta se puede establecer que había un modelo de matrimonio que seguía la tradición canónica y que daba primacía a la religión para que luego la siga el derecho civil.

¹⁴⁷ “El matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la Iglesia en el Concilio de Trento.” Artículo 156 Código Civil peruano 1856.

“Los que sin observar las solemnidades de la Iglesia sorprenden al sacerdote para celebrar matrimonio, y los que favorezcan o autoricen este acto, serán castigados conforme al Código Penal.” Artículo 157 Código Civil peruano 1856.

¹⁴⁸ “No hay matrimonio si los contrayentes no manifiestan, de modo externo, su libre y mutuo consentimiento.” Artículo 133 Código Civil peruano 1856.

¹⁴⁹ “El matrimonio legal contraído es indisoluble: acábase solo por la muerte de alguno de los cónyuges. Todo lo que se pacte en contrario es nulo y se tiene por no puesto.” Artículo 134 Código Civil peruano 1856.

A pesar de esto, se siguió con la idea progresista de incluir el matrimonio civil en la legislación peruana. Se utilizaron tanto razones jurídicas¹⁵⁰ como sociológicas para dicho fin, por un lado se establecía la necesidad de que el derecho peruano regule con sus propias normas¹⁵¹ una institución que para algunos era previa a todo culto y para otros tenía efectos tan claros en la sociedad que no podía dejarse de legislar al respecto.¹⁵² En el caso sociológico se apeló a la necesidad que tenían los extranjeros, recién llegados en la época, quienes tenían otros cultos y aunque se les permitía casarse en consulados bajo normas de sus países¹⁵³, esta medida no era completamente adecuada para su situación¹⁵⁴.

Es así que el 23 de diciembre de 1897 se promulgó una norma de matrimonio civil¹⁵⁵, propiciada por el diputado Osma Pardo la cual según el jurista Víctor Huapaya Quispe convirtió la legislación peruana en “un sistema dualista: matrimonio canónico, y subsidiariamente civil para los acatólicos y lo que

¹⁵⁰ C. RAMOS NUÑEZ, *Historia del derecho civil peruano: Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2003, p. 278 “La disputa por la implantación del matrimonio civil concitaría un interés mayor entre los estudiantes de Derecho a partir del último tercio del siglo XIX. Así lo confirma el grueso volumen de tesis universitarias que se consagran al tema.”

¹⁵¹ C. SALAZAR, *El matrimonio civil*, Tesis para optar el grado de Bachiller en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima, Imprenta y Librería de Benito Gil, Lima, 1885, citado por M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial peruano...*cit. p. 44. “El matrimonio es una institución civil y, por lo tanto, en su reglamentación debe estar sujeto a leyes civiles también; [...] como esta reglamentación es indispensable, dedúcese de lo expuesto la justicia y necesidad del matrimonio civil (...). La sociedad, al legislar sobre el matrimonio, como sobre cualquier otra institución, no debe adoptar como leyes propias las disposiciones de una iglesia por el mero hecho de haber sido sancionadas por ésta.”

¹⁵² J. BENDEZÚ, *Tesis para optar el grado de doctor en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima*, Imprenta liberal El Correo del Perú, Lima 1874, pp. 3 -7 citado por M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial peruano...*cit. p. 43.

¹⁵³ V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1984, p. 134. “hasta la ley de 1897 el único matrimonio válido era el canónico, era el único al que se reconocía efectos civiles. ¿Qué salida tenían los extranjeros no católicos que deseaban contraer enlace matrimonial? Se les permitió que celebraran sus nupcias en el consulado o delegación del país al que pertenecían, en estos casos se aplicaba el principio de extraterritorialidad. Pero esta solución no estaba llamada a durar.”

¹⁵⁴ J. BENDEZÚ, *Tesis para optar el grado de doctor en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima*, Imprenta liberal El Correo del Perú, Lima 1874, pp. 3 -7 citado por M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial peruano...*cit. pp. 45-46. “Los extranjeros no católicos que se establecen en nuestro país, cuando se han casado han recurrido a sus cónsules para hacerlo según las leyes de su país. Pero los actos de estos funcionarios podrán tener valor ante la nación que los ha acreditado, mas no ante la ley ni ante las autoridades del país en que residen. Fácilmente se comprende la triste y dura condición en que quedan colocados los cónyuges y los hijos en estos matrimonios, no habiendo en este caso libros parroquiales, únicos documentos reconocidos por la autoridad civil, no teniendo cómo probar su capacidad personal ni sus derechos en las cuestiones que puedan suscitarse sobre los bienes”.

¹⁵⁵ “El matrimonio de las personas que no profesan la religión católica, se celebrará en la República ante el Alcalde del Consejo Provincial de la Provincia en que tenga su domicilio cualquiera de los contrayentes, y dos testigos varones, mayores de edad y vecinos del lugar; previa comprobación de tener la capacidad legal para contraer el matrimonio. Igualmente podrán contraer el matrimonio, conforme a esta ley, las personas a quienes la Iglesia niegue la licencia para casarse fundada en el impedimento de disparidad de cultos”. Artículo 1 de la ley de matrimonio civil subsidiario.

supuestamente no obtuvieron dispensa para contraer matrimonio por tener impedimento de disparidad de cultos.”¹⁵⁶ Esta norma vio la luz a pesar de tener observaciones por parte del ejecutivo del momento liderado por el presidente de la República don Nicolás de Piérola, seguido por el primer ministro Eduardo López de Romaña y el ministro de Culto, José Antonio Lavalle y Pardo.¹⁵⁷ Si bien esta normativa estaba dirigida para aquellos que no profesaran la fe católica, la falta de necesidad de probar dicha condición hizo que muchos católicos optaran por esta figura. Y aunque diferente, algunos artículos¹⁵⁸ de dicha norma hacían parecer que el matrimonio civil que se incorporaba seguía casi fielmente el modelo católico¹⁵⁹. El 23 de diciembre de 1897 se dio el reglamento de la ley que creaba el matrimonio civil subsidiario y en la misma se estableció que era necesario que quien busque realizar este acto deberá de acreditar a qué culto religioso pertenece. En caso de que no se contara con dicha prueba bastaría con la declaración jurada propia y la de dos testigos, indicando que no fueron bautizados en la fe católica. Sin embargo esta norma duraría no más de 4 años y sería derogada por otra que establecía un procedimiento mucho más simple¹⁶⁰, el cual requeriría de una carta del Santo Padre Leon XIII dirigida al clero peruano.¹⁶¹

¹⁵⁶ V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...cit.*, p. 140.

¹⁵⁷ *El Peruano. Boletín Oficial*. Año 57, N° 56, p. 452. “La bondad de una institución no debe ser apreciada en abstracto o en principio, en materia de gobierno, sino en relación con las condiciones del país en que se pretende implantarla. Una institución puede ser, en teoría, todo lo buena que se quiera, y aun por sus resultados en otros países; y sin embargo, las condiciones de determinado pueblo puede hacerla inadmisibles en él. En la conciencia general está que la ley es altamente inconveniente en el Perú.”

¹⁵⁸ Esto debido a que hacían referencia al código de 1852, el cual tenía como único matrimonio al católico, haciendo así de esta forma de matrimonio un ejemplo para el civil. “Las formalidades legales que deben seguirse ante el Alcalde y los dos testigos a que se refiere el artículo anterior, se practicarán en el orden siguiente: Declararán primero el varón y la mujer que quieren contraer matrimonio (...).” Artículo 2 de la ley que modificaba el CC de 1852

¹⁵⁹ M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial...cit.* pp.53.

¹⁶⁰ “Para hallarse comprendido en la Ley de 23 de diciembre de 1897, basta la declaración que, ante el Alcalde del Consejo Provincial que autorice el matrimonio, haga cualquiera de los contrayentes de no haber pertenecido o de haberse separado de la comunión católica.”

¹⁶¹ ARQUIDIÓCESIS DE LIMA, *El Amigo del Clero*, Boletín Eclesiástico, Nro. 192, 1898, citado en C. RAMOS NUÑEZ, *Historia del derecho civil peruano: Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2003, pp. 309 - 310 “Grande ha sido (...) nuestro pesar, al saber que se ha promulgado, en aquella República, una ley que con la apariencia de reglamentar el matrimonio entre los no católicos, introduce realmente el matrimonio llamado civil, aunque aquella ley no tenga carácter general. Permítase, además, la forma civil en los matrimonios mixtos, poniendo de un lado la autoridad de la Iglesia, siempre que la Sede Apostólica, por gravísimas causas, relativas a la salvación eterna de la familia cristiana, juzgan conveniente no dispensar a alguno de la ley de no contraer matrimonio por la diferencia de culto. (...) el matrimonio no puede separarse de la religión y ser considerado, entre las cosas profanas, este contrato natural, elevado a la dignidad de sacramento por Cristo (...) si la autoridad temporal tiene potestad para legislar acerca de los efectos del matrimonio en el orden civil, no la tiene, en manera alguna, en lo que se refiere al matrimonio mismo de los cristianos, que está enteramente sujeto a la jurisdicción de la Iglesia,

Como fruto de diferentes discusiones y sobretodo posturas¹⁶² que se dieron en el Perú a principios del siglo XX, se tuvo como resultado el matrimonio civil obligatorio y el divorcio. Fue el 4 de octubre de 1930, bajo el gobierno de Luis Sánchez Cerro, que el Decreto-Ley 6889 se promulgó, haciéndose obligatorio para todos los peruanos el matrimonio civil, estableciendo una restricción a libertad de los sacerdotes bajo pena de cárcel por casar a alguien sin previa verificación de la existencia de su matrimonio civil.¹⁶³ En cuanto al divorcio el artículo 3 de la misma norma estableció que:

“El divorcio, cuando tenga por causa los motivos consignados en los incisos 1, 2, 3, 4, 10, 11, 12 y 13 del artículo 192 del Código Civil producirá los mismos efectos que la nulidad.”¹⁶⁴

Aunque pasadas las normas por el legislativo, estas tuvieron repercusiones tanto en el ejecutivo como a nivel la Iglesia Católica en el Perú. El 11 de mayo de dicho año el primer ministro y también encargado de la cartera de Justicia y Culto, el ilustre José de Riva Agüero, renuncia a su cargo argumentando que estas normas atacaban directamente a la familia y los obispos de Trujillo, Madre de Dios, Urubamba, Puno, Huaraz, Ucayali y Cajamarca firmaron una nota de prensa protestando contra

porque no ha sido constituido por autoridad humana.” Así por ejemplo según el capítulo tridentino *Timetsi* los matrimonios celebrados contra las disposiciones de la Iglesia deberían de declararse nulos, pero peor aún conlleva la excomunión hasta la muerte, con la imposibilidad consiguiente de contraer un nuevo matrimonio y el mandato de la inscripción parroquial de los hijos con el calificativo excluyente de “habidos en matrimonio civil”.

¹⁶² J. FRISANCHO MACEDO, *La ley del divorcio*, en Revista de Derecho. Órgano del Colegio de Abogados del Cuzco, Nro. 28, 1921, pp.3 – 4. “La ley del divorcio absoluto encarna un principio de justicia vinculando la igualdad del derecho de los hijos, haciendo que estos no sean víctimas de los errores de los padres, quienes deben sobrellevar por sí solos las consecuencias de sus faltas, pero no transmitir el castigo de esas a su descendencia, cual una herencia de maldición.”

¹⁶³ “Para que el matrimonio produzca efectos civiles debe celebrarse en la forma fijada por la Ley del 08 de octubre de 1930. Los párrocos, pastores y sacerdotes que hagan sus veces exigirán antes de celebrar el matrimonio religioso el certificado de matrimonio civil. Sufirán pena de prisión de uno a seis meses los sacerdotes o pastores que casen sin este requisito.” Art. 1 Decreto Ley 6889.

¹⁶⁴ Las causas establecidas fueron: el adulterio de la mujer, la incontinencia pública del marido, la sevicia, el atentado contra la vida del cónyuge, la ausencia injustificada por más de cinco años, la locura, o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación, la enfermedad contagiosa crónica y la condenación de uno de los cónyuges a pena infamante. Aparte de esto se complementó la norma con otra en 1934 que incluyó el mutuo disenso, el odio capital entre los cónyuges y el abandono de la casa común o la negación obstinada al desempeño de las obligaciones conyugales.

dicha transgresión al orden público.¹⁶⁵ Resistencia católica a estas imposiciones hubo, sin embargo no fue suficiente para que el gobierno diera marcha atrás.

4.2. Código Civil Peruano de 1936

En el caso de este cuerpo legal, se estableció que el matrimonio religioso ya no debía de tener como requisito el civil, sin embargo tampoco tendría efecto alguno en el derecho peruano. Es decir no se dio prioridad al matrimonio civil por sobre el canónico. De igual forma se acabó con el castigo al sacerdote que casaba católicamente a feligreses sin confirmar su matrimonio civil previo.

El alcalde provincial o distrital del domicilio se convirtió en el llamado a llevar a cabo el matrimonio, sin embargo se aceptaron dos excepciones¹⁶⁶ a esto. Una de ellas sería dada al párroco del lugar, reconociendo una vez más la importancia de la Iglesia católica en este procedimiento, sobretodo en cuanto a la presencia de feligresía en todo el país y a la actividad de sacerdotes que llegaban a lugares donde no llegaba el registro civil peruano. De no haber sido así, dicha norma no habría tenido razón de ser.

4.3. Código Civil Peruano de 1984

El anteproyecto de Nuevo Código Civil comenzó a gestarse con el Decreto Supremo N° 95 del 1 de marzo de 1965, mediante el cual se creó a la comisión encargada de dicho objetivo. Es necesario dedicarle un espacio en este trabajo a algo puntual de este proyecto de Código Civil, debido a su resultado en el tiempo y la vigencia del debate que se mantuvo en ese entonces. Debido a su prestigio, se le

¹⁶⁵ C. RAMOS NUÑEZ, *Historia del derecho civil peruano...cit*, pp. 366 – 367. “Las leyes referentes al matrimonio y al divorcio de tal modo vienen lastimando los sentimientos de los fieles católicos del Perú y tan contrarias son a las doctrinas y normas de la Iglesia Católica, que constituyen ya verdadero calvario, ante el cual nosotros, puesto por el Espíritu Santo como guías y pastores, de la Iglesia, no podemos menos de alzar nuestra voz, reclamando la reforma inmediata y necesaria en materia tan trascendental para la familia y para la religión.”

¹⁶⁶ La primera excepción, puesta en el artículo 123, establecía que “En la capital de la República y en las capitales de provincia donde el registro del estado civil estuviere a cargo de funcionarios especiales, éstos ejercerán las atribuciones conferidas a los alcaldes por este título.” Por otro lado la segunda excepción dada en el artículo 124, estableciendo que, “El matrimonio podrá celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar, o ante el sacerdote a quien alguno de los dos delegue esta facultad. Al acto asistirá el funcionario del registro civil, para verificar la inmediata inscripción del matrimonio. Si no existiere dicho funcionario, el párroco o el Ordinario remitirá inmediatamente un certificado del matrimonio a la oficina del registro civil más próxima”.

otorgó al profesor Héctor Cornejo Chávez, la regulación del matrimonio y la familia, quien tuvo a buena intención dar efectos civiles al matrimonio católico mediante su propuesta de artículo 35¹⁶⁷ de dicho proyecto de Código Civil. La importancia de este artículo en específico reside en la confusión que generó al establecer que un matrimonio católico podía tener los efectos de uno civil, pero en donde claramente primaba la ley civil por sobre la canónica. Ante esto se hicieron varias críticas ante lo cual fue retirado del proyecto, dejando paso al actual artículo 260¹⁶⁸ de Código Civil, el cual establece quienes pueden recibir la delegación escrita, por parte del alcalde, para realizar matrimonios.

Ante esta situación se realizó un pronunciamiento a cargo del Cardenal del Perú, Juan Landázuri Ricketts, quien dijo:

“La Iglesia aprecia altamente la idea de dar validez civil al matrimonio religioso. Sin embargo, tal como lo hizo saber a la Asamblea Constituyente que dictó la Carta que nos rige, no desea que se otorgue tal reconocimiento por razones de orden práctico.

En efecto. Dada la sustancial diferencia entre la institución civil peruana del matrimonio y la del matrimonio canónico, y especialmente la vigencia del divorcio, tal reconocimiento lejos de presentar una ventaja para ambas instituciones ha de llevar a peligrosas confusiones y problemas morales y legales. Creemos que es necesario que el matrimonio religioso y el civil marchen, como lo prescribe el actual Código, por caminos independientes y separados, cada uno con sus perfiles propios y con efectos para los diversos campos que ellos rigen.

Esta separación hace deseable que, después de la experiencia de varios años, se elimine la facultad actual dada por el Decreto Ley 14594 para que los sacerdotes católicos puedan organizar expedientes civiles y autorizar tal tipo de matrimonios. También vemos bien que en los casos de peligro de muerte o enfermedad grave no se faculte al capellán para celebrar matrimonio civil, pues también esto lleva a conflictos y confusiones, y pensamos que debe establecerse alguna forma de capacidad a fin de que los Jefes de Hospitales u otros

¹⁶⁷ “El matrimonio religioso, celebrado con sujeción a los cánones de la Iglesia Católica, produce efectos civiles siempre que se inscriba en el Registro del estado civil. Para dicha inscripción se requiere la presentación de la partida parroquial, el certificado médico prenupcial o la declaración jurada a que se refiere el artículo 15, y en su caso el consentimiento de los padres o abuelos o la licencia judicial supletoria. Las disposiciones de este Código en lo concerniente a la invalidez y la ilicitud del matrimonio, así como las prohibiciones del artículo 11, rigen para el matrimonio que se contrae conforme a este artículo, en lo que se refiere a los impedimentos de impubertad, crimen, consentimiento viciado por error o intimidación y cualquier otro en que la ley nacional contenga mayores exigencias que la ley canónica.”

¹⁶⁸ Artículo 260 del Código Civil Peruano“(…) El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo. En este caso el párroco o el Ordinario remitirá dentro de un plazo no mayor de cuarentiocho horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo.”

funcionarios puedan, con dispensa de trámites, autorizar matrimonios civiles de sus pacientes en casos de urgencia.”¹⁶⁹

Notoriamente la preocupación del Cardenal Landázuri fue que los sacerdotes sean obligados a llevar a cabo una acción que promovía el divorcio y atentaba directamente con las enseñanzas de la Iglesia.

El 14 de noviembre de 1984, producto de la comisión preparadora, se promulga el Decreto Legislativo 295, con el cual el nuevo Código Civil entró en vigencia. En este cuerpo legal se mantuvo la obligatoriedad del matrimonio civil pero con la salvedad de que no había relación, en temporalidad, con la realización de otras ceremonias. Es decir no había necesidad de realizar el matrimonio católico, ni antes ni después del civil. En cuanto al caso del matrimonio *in articulo mortis* sucede algo especial en el artículo 268 de este Código, puesto que hace referencia a que este matrimonio podrá realizarse “ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos si alguno de los contrayentes es incapaz.” Es decir se le da una potestad única al religioso de realizar este acto, así lo dice por ejemplo Arias Schreiber.¹⁷⁰ Bajo esta idea esto significaría una excepción a la obligatoriedad del matrimonio civil. Sin embargo en esta legislación se deja en claro la completa separación entre el matrimonio canónico y el civil, para bien y para mal, según cada uno lo pueda evaluar.

Capítulo 5. La libertad de religión y el reconocimiento del matrimonio católico

Es de vital importancia para esta investigación realizar la justificación de la necesidad del reconocimiento del matrimonio canónico por el derecho civil peruano. Para esto se podrían establecer razones de diferente índole, por ejemplo argumentar que demográficamente el Perú cuenta con una gran mayoría católica y que desde esta óptica debería de determinarse, en mayoría, la forma adecuada de

¹⁶⁹ M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial...*cit. pp. 109 – 110.

¹⁷⁰ M. ARIAS SCHREIBER, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, Tomo VII, Gaceta Jurídica, 3ra ed., Lima 2002.

realizar la unión matrimonial, también podría evaluarse históricamente el punto a favor de dicha unión canónica. Sin embargo es de interés de este trabajo que el análisis se centre en los aspectos jurídicos del problema. Siendo esto así, se abordará el derecho de libertad de religión, intentando precisar su definición, alcanzar la comprensión de su desarrollo histórico y lograr una visión clara sobre lo que significa este derecho en el caso peruano. Todo esto permitirá establecer el nexo entre la necesidad del reconocimiento y el derecho.

5.1 Definición

Comprender con claridad el significado de un término o idea es de mucha importancia, sobre todo cuando se trata de algo abstracto. En este caso se intentará definir, con la mayor precisión posible, el derecho a la libertad de religión o libertad religiosa. Realizar esta tarea requiere primero establecer los supuestos de la existencia de los derechos, la definición de los mismos y el ámbito de aplicación de este derecho en específico en la conducta humana, lo cual configurará el concepto de este derecho.

En cuanto a los supuestos se seguirá al profesor Massini, quien con claridad establece que un primer supuesto filosófico para la existencia de los derechos humanos es “la existencia de un sujeto existencialmente autónomo en el que puedan inherir o al que puedan pertenecer esos derechos”¹⁷¹. Este supuesto se hace evidente en que dichos derechos requieren un sujeto sobre el cual se pueda decir que estos son una característica, es decir, se trata pues de un “accidente” que tiene en este caso el ser humano. En caso de que esto se quiera negar, se negaría la existencia de los derechos humanos, lo cual permitiría muchas barbaridades, así lo

¹⁷¹ C. MASSINI CORREAS, *Filosofía del Derecho*, Tomo I - El derecho, los derechos humanos y el derecho natural, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 118. “Y esta existencia es necesaria, toda vez que los derechos tienen un modo de existir adventicio – en el lenguaje clásico “accidental” – y, por lo tanto, no tienen sus existencia en sí mismos sino en otro ente o realidad, del que son una determinación accesoria. De este modo, sea que se considere a los derechos como poderes que suponen una relación o como simples relaciones, es bien claro que ellos requieren un sujeto independiente que los “tenga” o sea “titular”. En cuanto a la importancia de la existencia autónoma el profesor Massini nos dice que: “Los derechos suponen ese centro común de inherencia, sin el cual quedarían sin unidad, dispersos y sin “lugar” de asiento; serían como derecho de nadie, sin titular determinado, concreto e individualizable. En otras palabras, no serían, lisa y llanamente derechos.”

planteó un gran representante del posestructuralismo¹⁷², corriente que siguió al fenomenismo empirista de Hume y Russell, estableciendo todos ellos la negación del sujeto como supuesto del derecho, expresados jurídicamente en Kelsen¹⁷³. El segundo supuesto a tener en cuenta es que “el hombre ha de tener un cierto modo de existir propio y particular, diverso del de las demás categorías de entes, que justifique racionalmente la titularidad en él de los derechos humanos”¹⁷⁴. Es decir si no existe algo que hace al hombre único es imposible poder determinar que existan los derechos humanos o que estos sean diferentes de otros derechos que puedan existir,¹⁷⁵ a eso que nos hace diferentes se le llamará naturaleza humana. El tercer supuesto es aquella capacidad que debe de tener el sujeto para “elegir y obtener los conocimientos necesarios para realizar”¹⁷⁶ una elección. Esta capacidad de la que habla el profesor Massini implica propiamente un sujeto, la persona. Entonces es importante ahora poder entender el significado de persona. Así Santo Tomás de Aquino dice que “Persona significa lo que en toda naturaleza es perfectísimo, es decir, lo que subiste en la naturaleza racional.”¹⁷⁷ Mientras que para el profesor

¹⁷² N. CHOMSKY, M. FOUCAULT, *La naturaleza humana: Justicia versus Poder*, Katz, Buenos Aires, 2006, p. 21. “Cuando el proletariado tome el poder, es muy posible que ejerza sobre las clases derrotadas un poder violento, dictatorial, e incluso sangriento. No puedo ver qué objeción podría plantearse a esto.”

¹⁷³ H. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2009, p. 102 – 103. “La persona física no es el hombre, como lo considera la doctrina tradicional. El hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho; es una noción biológica, fisiológica y psicológica. Cuando una norma jurídica utiliza el concepto de hombre no le confiere por ello el carácter de una noción jurídica. (...) Si el hombre es una realidad natural, la persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho, de la cual ésta podría, por lo tanto, prescindir. Facilita la descripción del derecho, pero no es indispensable, ya que es necesario siempre remitirse a las normas que regulan la conducta de los individuos al determinar sus deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. Decir de un hombre que es una persona o que posee personalidad jurídica significa simplemente que algunas de sus acciones u omisiones constituyen de una manera u otra el contenido de normas jurídicas. Es, pues, necesario mantener una distinción muy neta entre el hombre y la persona. Por lo tanto, no es correcto decir que el derecho confiere derechos a las personas y les impone deberes y responsabilidades, pues sólo los puede conferir o imponer a los hombres. Confiere un derecho subjetivo relacionando un efecto jurídico determinado con la expresión de la voluntad de un hombre y le impone un deber vinculando una sanción a una de sus acciones u omisiones. El contenido de las normas jurídicas no se relaciona con las personas, sino solamente con los actos de conducta humana. La persona es, pues, un concepto elaborado por la ciencia del derecho, un instrumento del cual se sirve para describir su objeto.”

¹⁷⁴ C. MASSINI CORREAS, “*Filosofía y antifilosofía de los derechos humanos*”, en AA. VV., *Razón y libertad. Homenaje a Antonio Millán Puelles*, Madrid, 1990, pp. 378 – 400.

¹⁷⁵ C. MASSINI CORREAS, *Filosofía del Derecho...* cit., p. 120. Teniendo como producto de la negación de esto que “(...) no sería racionalmente posible: (i) establecer la razón – la razón en sentido fuerte, es decir, objetiva – de por qué el hombre, sin realizar ninguna actividad, sin llevar a cabo ningún acto jurídico, sin encontrarse en ninguna situación particular, es titular de ciertas exigencias que los demás tienen el deber – en sentido fuerte: el deber inexorable – de respetar o acatar; tampoco, (ii) determinar cuáles son esos derechos, ya que no será posible precisar siquiera medianamente su contenido si no existe ningún “dato” que pueda servir de guía en ese sentido.”

¹⁷⁶ Ibídem, p. 124.

¹⁷⁷ T. DE AQUINO, *Suma Teológica*, q. 29, a. 3.

Hervada, “la persona es plenitud de ser: no es un ser indigente sino dominador y exigente”.¹⁷⁸ Producto de esta racionalidad natural o intelecto se tiene que a la persona se le reconoce la perfección o dignidad¹⁷⁹, como fundamento constitutivo de la personeidad¹⁸⁰. Cabe resaltar que esta personeidad “no se adquiere ni se pierde junto la capacidad efectiva de ejercer los derechos o de ser responsable de las consecuencias”.¹⁸¹ No pudiéndose así creer que aquellos que no puede ejercer efectivamente sus capacidades no son personas. De esta forma se puede decir que solo las personas y las sociedades, formadas por personas, serán capaces de tener derechos y que por el hecho de ser personas se le atribuyen ciertos derechos, los cuales son en realidad el núcleo de aquellos que es denominado como derechos humanos. Así pues “desde la filosofía práctica, la dignidad ontológica de la persona humana posee, no obstante, una significación esencial: la de constituir el fundamento [...] de los deberes y los derechos básicos del hombre.”¹⁸² Teniendo en cuenta que lo que nos interesa para esta parte de la tesis es el derecho a la libertad religiosa, tocará, después de haber visto los supuestos de los derechos humanos, definirlos. El profesor Massini explica que:

¹⁷⁸ I. HOYOS CATAÑEDA, *Natura, Ius, Ratio; Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada: La dignidad humana*, ARA Editoriales, Lima, 2005, pp. 94 – 95. “La persona es de tal manera ser, que domina su propio ser. (...) Todo ser humano, que es persona en sentido ontológico, también es persona en sentido jurídico y, por ende, titular de derechos. Ser sujeto de derechos no es de origen positivo, sino natural, lo que significa que por ser persona tiene cosas atribuidas que son suyas y, por tanto, le son debidas.”

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 96 - 97 “El ser humano, en su integridad corpóreo-espiritual, es un ser eminente y excelente, esto es, digno. (...) La palabra dignidad tiene su origen remoto en el término griego axioma, que designa los puntos de partida absolutos, innegables. Los axiomas griegos, en latín, pasaron a llamarse dignitates. No sorprende, por tanto, que Tomás de Aquino manifieste que la dignidad significa la bondad de alguna cosa por sí misma, que es la bondad que corresponde a lo absoluto, la sublime modalidad de lo bueno.”

¹⁸⁰ C. MASSINI CORREAS, *Filosofía del Derecho...cit.*, p. 129. “En efecto, sólo las personas tienen la aptitud para la acción libre que hace posible no sólo el ejercicio de los derechos, sino también la responsabilidad, es decir, la atribución a alguien de las consecuencias de sus decisiones y acciones; en otras palabras, sólo un ente constitutivamente dotado de razón y libertad puede ser en principio sujeto titular de derecho y estar obligados a respetarlos.”

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 129. “(...) por el contrario, la personeidad se adquiere con la existencia en cuanto subsistente intelectual y se pierde sólo con esa misma existencia.”

¹⁸² A. MILLÁN – PUELLES, *Léxico filosófico*, RIALP, Madrid, 1984, p. 432 – 433. “Estos deberes y derechos básicos suelen denominarse naturales por suponer en toda persona humana la naturaleza racional, de modo que también se ha de tomar a esta naturaleza por fundamento de ellos, pero no solamente por ser algo que tenemos en común todos los hombres, ya que asimismo la dignidad ontológica de la persona le tenemos todos los hombres en común, sino por hacer que nuestro nivel o rango de personas sea justamente el de personas humanas. (...) Todo deber natural consiste en una exigencia que responde objetivamente a la manera sustancial de ser de su sujeto. (...) Y hay un derecho general también, en el cual se resumen los diversos derechos de toda persona humana: el de ser tratados cabalmente como personas humanas, no en virtud de razones o motivos particulares, sino en función de la dignidad ontológica del ser sustancia del hombre.”

“los derechos humanos son todos aquellos derechos subjetivos cuyo título radica en la personalidad de sus sujeto, o en algunas de las dimensiones básicas del desenvolvimiento de esa personalidad y de los que se es titular, los reconozca o no el ordenamiento jurídico positivo y aun cuando éste los niegue.”¹⁸³

Teniendo claridad sobre lo que son los derechos humanos ahora se intentará explicar la definición de libertad religiosa. Decía el Papa Pío IX sobre la libertad civil y religiosa que se trataba de “el derecho de todo hombre a tener una libre conciencia con respecto a Dios¹⁸⁴”. En el mismo sentido opina Hervada¹⁸⁵ que se trata de “la relación que el hombre libremente decide establecer con Dios, es la cosa justa¹⁸⁶ y por tanto se le debe al hombre”. Propiamente, “consiste [...], en una conducta ajena debida en justicia, que incluye en primer lugar la abstención de ejercer cualquier tipo de coacción contra la persona en la elección o práctica de su profesión religiosa”¹⁸⁷ y en segundo lugar “[...] protege de aquellas acciones que le priven de las condiciones exigidas para que sea libre.”¹⁸⁸ Flores Santana explica que “es un derecho humano subjetivo, inalienable e inviolable, que se fundamenta en la dignidad¹⁸⁹ de la persona” y cuyo objeto es la profesión y práctica de las creencias religiosas”.¹⁹⁰ La existencia de un ser superior reclama una relación entre

¹⁸³ C. MASSINI CORREAS, *Filosofía del Derecho...cit.*, p.130.

¹⁸⁴ PAPA PÍO IX, *Civil and religious liberty*, The Catholic Layman, Vol. 2, Nro. 14, 1853, pp. 19 -20.

¹⁸⁵ J. SALDAÑA. *Natura, Ius, Ratio; Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada: El derecho fundamental de libertad religiosa*, ARA Editorias, Lima, 2005, pp. 146 – 147. “El propio Aquinate ha señalado que: ‘La religión implica propiamente un orden a Dios. A Él en efecto, es a quien principalmente debemos ligarnos como a principio indefectible; a Él, como fin último, debe tender sin interrupción nuestra elección (...)’. Así, el objeto propio y primario de la libertad religiosa es aquella relación voluntaria y libre de vincularse con Dios, constituyéndose tal religación en un bien debido y por tanto jurídicamente exigible.”

¹⁸⁶ T. DE AQUINO, *Suma Teológica*, q. 57, a. 1. “La justicia, en cambio, tiende a que el hombre, en cuanto puede, rinda tributo a Dios, sometién-dole su alma totalmente.”

¹⁸⁷ P. TEJADA, *El fundamento de la libertad religiosa*, en *El derecho fundamental de la libertad religiosa; Terceras jornadas sobre Derechos Humanos*, Palestra Editores, Lima, 2014, p. 11.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 12.

¹⁸⁹ Para la profesora Myriam Hoyos, “la dignidad humana, que se predica de la corporeidad espiritualizada del hombre, es la excelencia de su ser, no de su obrar ni de su tener ni de su estar. Si el concepto de persona se dice respecto a sí mismo, no a otro, en igual forma su dignidad se dice ad se, no ad aliud.” I. HOYOS CATAÑEDA, *Natura, Ius, Ratio; Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada... cit.*, p. 98.

¹⁹⁰ G. FLORES SANTANA, *El desarrollo del derecho a la libertad religiosa en el Perú*, en *El derecho fundamental de la libertad...cit.*, pp. 85 – 104. “(...) además, debe remarcarse que tiene una dimensión privada y otra pública, una dimensión individual y otra colectiva e inclusive institucional. Ello a pesar que estamos en un contexto donde la ideología laicista ha vuelto a irrumpir y bajo el influjo de esta corriente de pensamiento somos testigos de manifestaciones sociales, políticas y jurídicas en las que la sociedad prescinde de la contribución de la religión a su vida institucional y además promueve una cultura que empobrece la identidad humana, dando lugar a que la misma democracia quede vacía de su significado más profundo.”

nosotros, los seres creados y el creador, lo cual es un valor humano bueno que debe de ser fomentado¹⁹¹.

5.2. Breve desarrollo histórico

A principios del siglo XIX el suizo Benjamin Constant¹⁹², defensor de la revolución francesa y del Estado moderno, establecía algunas diferencias entre la visión de libertad en la modernidad¹⁹³ y la “antigüedad”¹⁹⁴, teniendo él a dicha revolución como punto de quiebre entre una y otra, importando esto para lo que atañería la realización de una de las libertades más importantes, sino la más importante, la libertad de religión. Agrega también José María Coello que:

“para los antiguos existe un deber moral, de participar en el orden político, mientras que para los modernos existe un derecho individual e inalienable a compartir ese poder político a través del mecanismo de la representación.”¹⁹⁵

Podría uno pensar que lo relativo a la libertad de religión es algo propio de la modernidad y que esto se establece después de la creación de las constituciones y se empodera con las declaraciones de derechos humanos realizadas por todo el mundo¹⁹⁶. Sin embargo, como ya se ha dicho, las enseñanzas cristianas siempre

¹⁹¹ Ibídem, p. 12. “Ciertamente el Estado no puede obligar a nadie a alcanzar la virtud ni prohibir el vicio, ya que las convicciones morales forman parte de la intimidad personas, sin embargo, hay que reconocer que el mejor modo de conseguir el orden social justo buscando por el derecho es trascendiendo los mínimos y fomentado las actitudes morales positivas que faciliten y den más motivos para el cumplimiento de las leyes civiles. En este sentido la práctica de la religión ha sido desde siempre una de las motivaciones más importantes del cumplimiento de la ley civil contribuyendo a la promoción también del bien común.”

¹⁹² B. CONSTANT, *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, Revista de Estudios Públicos, Nro. 59, invierno, 1995.

¹⁹³ Ibídem p. 3 “Para cada uno es el derecho a no estar sometido sino a las leyes, de no poder ser detenido, ni condenado a muerte, ni maltratado de ningún modo, por el efecto de la voluntad arbitraria de uno o varios individuos (...) es el derecho, de cada uno, de influir sobre la administración del gobierno, sea por el nombramiento de todos o de algunos funcionarios, sea a través de representaciones, peticiones, demandas que la autoridad está más o menos obligada a tomar en consideración.”

¹⁹⁴ Ibídem, p. 3. “Esta consistía en ejercer colectiva pero directamente varios aspectos incluidos en la soberanía: deliberar en la plaza pública sobre la guerra y la paz, celebrar alianzas con los extranjeros, votar las leyes, pronunciar sentencias, controlar la gestión de los magistrados, hacerles comparecer delante de todo el pueblo, acusarles, condenarles o absolverles; al mismo tiempo que los antiguos llamaban libertad a todo esto, además admitían como compatible con esta libertad colectiva, la sujeción completa del individuo a la autoridad del conjunto.”

¹⁹⁵ J. COELLO, *La libertad religiosa de los antiguos y la libertad religiosa de los modernos*, Revista de derecho UNED, Nro. 7, 2010.

¹⁹⁶ T. VALDIVIA, *La dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa, comentario a la sentencia del caso “Burwell Secretary of health and human services, Et Al, V. Hobby Lobby Stores Incorporated” de la corte suprema norteamericana desde la perspectiva de los derechos humanos*, Prudentia Iuris, Nro. 81, 2016, pp. 55 – 80. “Como es sabido, en la mayoría de documentos internacionales de Derechos Humanos, la

establecieron esa relación necesaria del hombre con Dios, la cual era debida al hombre como cosa justa y la que se desarrolló en todas las culturas conocidas, desde una inclinación natural.¹⁹⁷

Como ya se ha dicho en algún momento de este trabajo de investigación, hay claras situaciones en la historia de la humanidad en las cuales varias religiones convivían en el mismo lugar geográfico, dígase, imperio, reino, ciudad, pueblo, etc.¹⁹⁸ Sin embargo como bien han establecido varios estudiosos del tema, en principio en esos lugares había una tolerancia hacia las prácticas “heréticas” de otros, pero con un componente evangelizador muy fuerte por ejemplo en el caso del Imperio Español sobre los musulmanes y judíos.¹⁹⁹

Nuevas formas de ver al Estado llegarían de la mano Nicolás Maquiavelo apartándolo de “cualquier tutela imperial, pontifical e incluso moral”,²⁰⁰ quien de cierta forma veía en la religión una forma de manipulación de la población²⁰¹. Sin embargo es en eventos de carácter religioso y político²⁰² como los tratados de Westfalia²⁰³ tras la guerra de los 30 años en donde se da una especificación²⁰⁴ muy

libertad religiosa se protege formando parte de la triada “libertad de pensamiento, libertad de conciencia y libertad de religión”. Estos derechos se encuentran reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (1966), la Convención Europea de Derechos del Hombre (1950), el Programa de Acción de Viena (1993) y en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1959). (...) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) y (...) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.”

¹⁹⁷ P. TEJADA, *El fundamento de la libertad religiosa...* cit., pp. 22- 23. “La libertad religiosa está vinculada a dos inclinaciones naturales presentes en todo hombre. En efecto, todo ser humano naturalmente, tiende al conocimiento de la verdad, al conocimiento verdadero, de modo que el conocimiento que un hombre posee lo tiene en razón de verdad, es decir, es un conocimiento que se retiene porque el sujeto lo considera verdadero a pesar de que pueda ser realmente un conocimiento erróneo. (...) La verdad es pues un bien básico para el hombre y tiene como correlato esta inclinación natural. Santo Tomás señaló también como natural la inclinación hacia la religiosidad y la búsqueda de contacto con lo divino. De hecho el fenómeno religioso es universal y omnipresente en todas las culturas y pueblos de todos los tiempos. No hay ninguna cultura, que como tal, no sea religiosa. El ateísmo o agnosticismo es una postura individual que no se ejerce colectivamente.”

¹⁹⁸ J. FRIEDE, *La guerra de reconquista y su influencia en la historia...* cit.

¹⁹⁹ J. FERRER ORTIZ, *Del matrimonio canónico como modelo al matrimonio civil...* cit., pp. 396 – 399.

²⁰⁰ J. COELLO, *La libertad religiosa de los antiguos y la libertad religiosa...* cit., p.176.

²⁰¹ N. MAQUIAVELO, *El Príncipe*, El Aleph, 1999, pp. 112 – 113. “(...) Fernando de Aragón (...) Con dinero del pueblo y de la Iglesia pudo mantener sus ejércitos, a los que templó en aquella larga guerra y que tanto lo honraron después. Más tarde, para poder iniciar empresas de mayor envergadura, se entregó, sirviéndose siempre de la Iglesia, a una piadosa persecución y despojó y expulsó de su reino a los `marranos` No puede haber ejemplo más admirable y maravilloso.”

²⁰² A este se le debe de sumar necesariamente la Paz de Augsburgo de 1555.

²⁰³ Artículo XXVIII del Tratado de Westfalia. Traducción propia. “Que aquellos de la Confesión de Augsburgo, y particularmente los habitantes de Oppenheim, deberán de ser puestos en posesión de sus Iglesias, Estados Eclesiales, como lo fueron en el año 1624, así como a todos los otros de la Confesión de Augsburgo, que así lo demanden, deberán de tener un libre ejercicio de su religión, así como de Iglesias

clara a este derecho y es en este momento en el cual se inicia su desarrollo.²⁰⁵ Esta nueva forma de organización con respeto a las creencias religiosas fue producto, propiamente, de las revueltas protestantes, de Martín Lutero especialmente y de las acciones de Calvino y la corona inglesa con la creación de la Iglesia de Inglaterra.²⁰⁶ Habiendo cambiado el mundo de una sola visión del cristianismo, a varias ofertas diferentes, cada una respaldada por un poder político. El problema no fue que haya otras religiones, situación que ya se había dado antes (musulmanes, hindús, judíos, etc.), sino que en este caso el cambio se dio dentro de territorios cristianos, provocando la necesidad de que se aprenda a convivir con varias posturas de la fe cristiana dentro de Europa. Así esta libertad religiosa sería dada colectivamente, a los principados o reinos, más no individualmente a cada sujeto, el sujeto seguía la religión de su rey o señor.

Después de la revolución francesa y con la llegada del Estado absoluto se dio un cambio en la

“libertad de religión, cuyo ámbito natural dejó de ser el Estado, para trasladarse a la nueva sociedad de hombres libres y, con ella al ámbito de la consciencia individual de cada uno de ellos”²⁰⁷

Sería pues el nuevo Estado desarrollado por la influencia de Kant²⁰⁸ y Rousseau²⁰⁹, el que dejaría al Estado moderno²¹⁰ sin tener soberanía sobre la religión.²¹¹ Es

públicas a las horas determinadas, así como en privado en sus propias casas, o en otras elegidas por sus ministros, o por sus vecinos que estén predicando la palabra del Señor.”

²⁰⁴ J. COELLO, *La libertad religiosa de los antiguos y la libertad...cit.*, p. 173. “Pocas veces se han afanado tanto los diplomáticos de media Europa en definir y formalizar la libertad religiosa y su concepto jurídico-normativo como durante las negociaciones que culminaron con la firma de la Paz de Augsburgo, allá en 1555 o tras la guerra de los Treinta Años a la firma de los Tratados de Westfalia en 1648.”

²⁰⁵ J. BREMER, *De Westfalia a post-Westfalia. Hacia un nuevo orden internacional*, UNAM, México, 2013, p. 46. “Después de la Guerra de Treinta Años, en las negociaciones de Westaflia se vieron ventilar todos los conflictos religiosos y políticos que desde distintas vías coincidían en un objetivo: el fin de la república cristiana; es decir, del orden unitario medieval, y la fundación de una nueva Europa con libertades religiosas en algunas regiones y una nueva comunidad de Estados integrada por los viejos Estado dinásticos y los nuevos Estados territoriales que buscaban legitimidad y autonomía.” P. 65. “Los cambios recogidos por la Paz de Westfalia fueron impuestos por la victoria de las armas, pero las nuevas ideas sobre la organización del Estado y las libertades religiosas contaron con el respaldo de la primera revolución en las comunicaciones, que fue la imprenta.”

²⁰⁶ P. SHAFF, *The Development of Religious Freedom*, *The North American Review*, Vol. 138. Nro. 329, 1884, pp. 349 – 361.

²⁰⁷ J. COELLO, *La libertad religiosa de los antiguos y la libertad...cit.*, p. 187.

²⁰⁸ D. NEGRO PAVÓN, *La tradición liberal y el estado*, Unión Editorial, Madrid, 1995, pp. 198 – 199. “Es, como el de Hobbes, un espacio jurídico cuyo espacio estrictamente político, el de la soberanía, está organizado por el derecho público. Pero como Kant ordenó la sumisión al Estado de todo derecho, no solo el público, puesto que ha de ser estrictamente racional, una creación científica, su espacio es el de la sociedad entera. El Estado kantiano viene a ser la sociedad planificada por la legalidad -Kant estaba a favor del papel

importante recordar que el proceso secularizador que inicia la revuelta en Francia, brinda las bases para la ruptura entre Estado e Iglesia.²¹² Así pues advino una intolerancia como la que había ocurrido en varios casos en la Edad Media, pero esta vez no basada en la teología sino que orquestada como intolerancia civil con motivos revolucionarios. Seguidamente se apreciaría una serie de movimientos socio – políticos que reconfigurarían la sociedad mundial, las guerras en Europa por un lado y los movimientos independentistas de América. Con la puesta en boga del constitucionalismo²¹³ se plasmarían varios derechos en las nuevas constituciones políticas de los países, producto de guerras independentistas, en muchos casos

activo del Estado-, que tiene que ser portadora de la moralidad en el sentido de Rousseau y respetar, no obstante, la autonomía moral –la auctoritas particular.”

²⁰⁹ J. ROUSSEAU, *Emilio*, Apelph, 2010, p. 349. “En la cuestión religiosa es donde más particularmente se muestra tiránica la opinión. Pero nosotros, que en todo pretendemos quebrantar su yugo, que nada queremos dejar a la autoridad, y que nada queremos enseñar a nuestro Emilio que no pudiera él aprender por si propio en cualquier país, ¿en qué religión educaremos? ¿A qué secta agregaremos al hombre de la naturaleza? Me parece que es muy sencilla la respuesta; no le agregaremos a esta ni a la otra; pero lo pondremos en estado de que elija aquella a que le conduzca el mejor uso de su razón.”

²¹⁰ I. GARZÓN VALLEJO, *Rousseau: ¿Religión política o instrumentalización política de la religión?*, Revista de Derecho, Nro. 33, Barranquilla, 2010, pp. 197 – 221. “Asumiendo como premisa la aseveración según la cual “todos los conceptos sobresalientes de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados” (Schmitt, 1998, p. 54), la cual, a mi modo de ver, pretende condensar in nuce el problema político de la modernidad, se puede señalar que las grandes categorías políticas de esa época tienen una palmaria vocación a sustituir a aquellos conceptos religiosos –específicamente cristianos– instalados en la mentalidad occidental dominante, que las obstaculizaban o ponían en entredicho. Evidentemente se trata de dos órdenes o formas de comprender la vida de los seres humanos que colisionaron entre sí: el cristiano-medieval, que se fue eclipsando, y el secularizado-moderno, que iba emergiendo. En otro lugar (Garzón, 2009b) he señalado cómo en Hobbes tal problemática es patente, puesto que el filósofo inglés pretende que el Estado Leviatán diseñado teóricamente por él se constituya en el dios mortal, al cual, bajo el Dios mortal, debemos nuestra seguridad y defensa. Pues bien, el enfoque que asumo en este texto parte de la premisa según la cual de la teoría política de Rousseau, específicamente su tratamiento de la religión, se puede hacer una lectura semejante.”

²¹¹ *Ibíd.*, p. 199. “(...) la modernidad, que concibe la religión como un asunto subjetivista y pseudorracional”

²¹² J. COELLO, *La libertad religiosa de los antiguos y la libertad...cit.*, p. 180. “La protección de Maquiavelo a la autonomía del Estado y la protección de Lutero a la autonomía de la conciencia del Príncipe, unidas al deber del Pueblo de abrazar colectivamente la fe del nuevo Monarca, incluso contra la autoridad del Papa¹⁴, sentarán las bases morales para la ruptura de la unidad política y de la unidad religiosa medieval y de la conversión del poder religioso en una simple faceta del poder temporal.”

²¹³ M. SALVADOR MARTINEZ, *Constitucionalismo moderno*, Historia Constitucional: revista electrónica de Historia Constitucional, Nro. 11, 2010, pp. 531 – 543. “El constitucionalismo, como movimiento histórico-político, siempre ha estado conceptualmente asociado al Estado-nación, y las constituciones, como concreción jurídica de ese movimiento, han sido las constituciones de esos Estados-nación. (...) Los derechos humanos, por ejemplo, se han convertido en un elemento constitucional con entidad propia por encima de los Estados nacionales y sus constituciones, hasta el punto de que podemos hablar de un derecho internacional de los derechos humanos de carácter claramente constitucional.”

impulsados por el liberalismo, procesos que se afianzarían realmente 200 años después con la tercera²¹⁴ ola democrática.

Para finales del siglo XIX el liberalismo había avanzado mucho en todos los sectores de la sociedad, explicándose como “[...] un momento singular en la historia en el que se plantea, por primera vez conscientemente, un cambio radical de la estructura social y política del entero cuerpo de la sociedad.”²¹⁵ Ante esta situación el Papa León XIII busca fomentar la figura de la Santa Sede como una sociedad perfecta que no depende de otra, la cual tiene competencias para tratar los temas de los fieles en todo el mundo, como lo diría en su encíclica *Inmoratale Dei*.²¹⁶ Esta situación permitiría que la primera mitad del siglo XX la Iglesia Católica vaya aceptando la doctrina de los derechos fundamentales.²¹⁷

Sin embargo antes de esto, se darían procesos político – sociales muy importantes en el mundo, el surgimiento del comunismo y del fascismo²¹⁸ significaría un

²¹⁴ A. HERNANDEZ, *Situación actual y perspectivas del constitucionalismo latinoamericano*, en AA.VV., *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*, UNAM, México, 2015, pp. 1 – 18. “Esta región produjo un cambio fundamental en relación con la traumática historia política de los golpes de Estado e ingresó en la “tercera ola” democrática, según la tercera denominación de Huntington, con los primeros procesos producidos antes de 1980 en Colombia, Costa Rica y Venezuela, para continuar con transiciones democráticas que se observaron posteriormente en todos los países con la sola excepción de Cuba.”

²¹⁵ A. ESQUIVIAS, *La libertad de la Iglesia en la doctrina de Leon XIII*, extraído de la tesis doctoral del Dr. J. Martín de Agar, Roma, 1991, en A. GALINDO GARCÍA, *La libertad religiosa en la Doctrina Social de la Iglesia*, Veritas, Nro. 24, 2011, p. 141.

²¹⁶ *Inmortale Dei*, n. 3. “El Estado tiene la estricta obligación de admitir el culto divino en la forma con que el mismo Dios ha querido que se le venere. Es, por tanto, obligación grave de las autoridades honrar el santo nombre de Dios. Entre sus principales obligaciones deben colocar la obligación de favorecer la religión, defenderla con eficacia, ponerla bajo el amparo de las leyes, no legislar nada que sea contrario a la incolumidad de aquélla. Obligación debida por los gobernantes también a sus ciudadanos. Porque todos los hombres hemos nacido y hemos sido criados para alcanzar un fin último y supremo, al que debemos referir todos nuestros propósitos, y que colocado en el cielo, más allá de la frágil brevedad de esta vida. Si, pues, de este sumo bien depende la felicidad perfecta y total de los hombres, la consecuencia es clara: la consecución de este bien importa tanto a cada uno de los ciudadanos que no hay ni puede haber otro asunto más importante. Por tanto, es necesario que el Estado, establecido para el bien de todos, al asegurar la prosperidad pública, proceda de tal forma que, lejos de crear obstáculos, dé todas las facilidades posibles a los ciudadanos para el logro de aquel bien sumo e inmutable que naturalmente desean. La primera y principal de todas ellas consiste en procurar una inviolable y santa observancia de la religión, cuyos deberes unen al hombre con Dios.”

²¹⁷ A. GALINDO GARCÍA, *La libertad religiosa en la Doctrina Social...cit.*, p. 143.

²¹⁸ F. SAVARINO ROGGERO, *Fascismo y sacralidad: Notas en torno al concepto de religión política*, Noésis, Vol. 24, 2015, pp. 112 – 137. “El totalitarismo moderno, en efecto, apunta a crear un sistema de referencias simbólicas y sagradas que incluye el conjunto de la experiencia humana, como lo hicieron antes las religiones tradicionales, y en este sentido las religiones pueden considerarse también como “totalitarias”, en su pretensión de abarcar con su cosmovisión, ethos y prácticas rituales toda la vida individual y colectiva. Así, la distinción entre religiones tradicionales y religiones políticas se vuelve borrosa. Según Alain de Benoist, “Las ideologías modernas son religiones profanas. Se basan en conceptos teológicos secularizados. Esta constatación se aplica muy particularmente a los sistemas ideológicos totalitarios, cuyo componente milenarista y mesiánico fue antaño transmitido sobre todo por las herejías cristianas”. Citando a Raymond

quiebre para la libertad religiosa, puesto que en ambos casos la negación de la fe se llevaría como política estatal, junto con el culto a las personalidades²¹⁹ y las persecuciones²²⁰ a diferentes o a todas las religiones, que en el contexto de una guerra, terminarían por horrorizar al mundo, dando paso así a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual tuvo su base en la Carta de las Naciones Unidas.²²¹

5.3. Libertad religiosa en el Perú

Una vez que el Perú se independizó de España, José de San Martín establece el Estatuto Provisional de 1821, el cual estableció en su sección primera que “*La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la Religión del Estado.*”²²² En su segundo artículo puede interpretarse como un primer reconocimiento al derecho de libertad religiosa, debido a que se planea por primera vez el respeto a algunos derechos civiles de aquellos que no profesaran la fe católica, es decir algo así como una “inmunidad de coacción”.²²³ Esto se debió al Patronato de facto, pues solo la

Aron, De Benoist señala que los totalitarismos modernos son “*religiones políticas*” o “*religiones secularizadas*”, esto es, “*doctrinas que ocupan en las almas de nuestros contemporáneos el lugar de la fe y sitúan aquí abajo, en la lejanía del futuro, la salvación de la humanidad en forma de un orden social por crear*” (De Benoist, 2005: 107).”

²¹⁹ A. PISCH, *The personality cult of Stalin in Soviet posters, 1929 – 1953*, ANU Press, 2016, pp. 52 – 53. “En general, la mayoría de ejemplos más conocidos con culto a la personalidad – por ejemplo Stalin, Mao Zedong, Adolfo Hitler, Napoleón Bonaparte, Maximiliano I, Caesar Augustus y Alejandro Magno — son igualmente identificables como tales por el “hombre común”, como por los especialistas en diferentes disciplinas. (...) la elevación y glorificación de un individuo, el uso de simbolismo y ritualidad, el hecho de que la imagen y persona del líder sea manufacturado e utilizado, el uso de medios de comunicación masiva para la propagación de dicho culto y similitudes al fenómeno de la religión.”

²²⁰ P. HANSEN, *The Vietnamese state, the Catholic Church and the law*, en J. GUILLESPIE, P NICHOLSON, *Asian Socialism and legal change: The dynamics of Vietnamese and Chinese reforms*, ANU Press, 2005, pp. 310 – 334. “El altar de la capilla contiene una inscripción: Sanguis Martyrum est Semen Christianorum (...) El Estado vietnamita, por siglos, vio al derecho como una herramienta para regular y controlar no solo al cristianismo sino también a otras religiones.”

²²¹ Carta de las Naciones Unidas, Art. 1, Inciso 3. “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión (...)”

²²² Estatuto provisional de 1821, sancionado el 8 de octubre de 1821. “Art. 1º.- (...) el Gobierno reconoce como uno de sus primeros deberes el mantenerla y conservarla por todos los medios que estén al alcance de la prudencia humana. Cualquiera que ataque en público o privadamente sus dogmas y principios, será castigado con severidad a proporción del escándalo que hubiese dado. Art. 2º.- Los demás que profesen la Religión Cristiana, y disientan en algunos principios de la Religión del Estado, podrán obtener permiso del Gobierno con consulta de su consejo de Estado para usar el derecho que les compete, siempre que su conducta no sea trascendental al orden público. 3º.- Nadie podrá ser funcionario público si no profesa la Religión del Estado.”

²²³ S. MOSQUERA MONELOS, *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano*, Palestra, Primera edición, Lima, 2005, p. 149. “(...) ello de tal manera que en materia religiosa no

Corona Española tenía dicha facultad²²⁴, que llevaron a cabo los primeros mandatarios de la recién nacida República del Perú.

La primera Constitución política del Perú, que data del 12 de noviembre de 1823, comienza en el preámbulo diciendo:

“En el nombre de Dios, por cuyo poder se instituyen todas las sociedades y cuya sabiduría inspira justicia a los legisladores.”

Dejando poca duda de la claridad con la cual veían los legisladores a la patria y a su labor desde el legislativo. En el mismo sentido el capítulo III establecería a la religión católica como la *“la religión de la República [...] con exclusión del ejercicio de cualquier otra”*. Siguiendo nuestras definiciones de libertad religiosa, es decir aquella relación con Dios debida en justicia a todos los seres humanos, es entendible que al promover²²⁵ el Estado esta relación cumplía con exactitud esa deuda a los hombres, más o menos de la misma forma sucedería en las siguientes Constituciones del Perú²²⁶, hasta que una vez acabado el “oncenio” de Legía, en **1933**, se dictó una

se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme ella en privado ni en público.”

²²⁴ J. LÓPEZ ANDRÉS, *Real patronato eclesiástico. La Iglesia de Almería, como Iglesia del Estado, en épocas de los Reyes Católicos*, Boletín del Instituto de Estudios Almerienses. Letras, Nro. 1, 1981, pp. 141 -156. “El Real Patronato de Granada conseguido en 1486, supone en España el inicio de la Iglesia Estado (sumisión de las personas y bienes eclesiásticos bajo la autoridad del Estado) (...) Por primera vez en la historia de España, unos monarcas, los Reyes Católicos, quedaban investidos de un cúmulo tal de privilegios que les permitía ejercer el Patronato Universal, esto es, ejercer plenamente (...), el “Ius patronatus et praesentandi”, si bien la circunscripción territorial en principio era limitada (...) en 1508 se conseguiría el Real Patronato de Indias y en 1523 se haría extensivo al resto de España.”

²²⁵ Constitución Política del Perú, 1823. Art. 9. “Es un deber de la Nación protegerla constantemente, por todos los medios conformes al espíritu del Evangelio, y de cualquier habitante del Estado respetarla inviolablemente.”

²²⁶ **1826**, en la que se reconoce a la religión católica como la del Estado pero el preámbulo cambia a la siguiente frase *“En el nombre de Dios”*. En la Ley Fundamental de la Confederación Perú – Boliviana (**1837**) se procede a decir en el preámbulo: *“En el nombre de Dios Trino y Uno.”*, estableciendo en el Art. 5º que *“La religión de la confederación es la Católica, Apostólica, Romana.”* En cuanto al protector de la Confederación se tuvo como juramento el siguiente: *“Yo, N.; juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios, y prometo á la confederación Perú-Boliviana desempeñar fiel y legalmente el cargo de Protector que me confía. Proteger por todos los medios la Religión Cristiana, Católica, Apostólica, Romana: cumplir y hacer cumplir el pacto fundamental y las leyes de la confederación; respetar las particulares de cada Estado, contra cuya libertad, integridad é independencia no permitiré atentado alguno. Si así no lo hicieren, Dios y la patria me lo demanden.”* Para **1839**, el preámbulo estaría dedicado a Agustín Gamarra, siguiendo la religión católica como la del Estado, estableciendo la restricción sobre el ejercicio público, mas no privado, de otros cultos. El juramento del Presidente continuaría siendo ante Dios y los Santos Evangelios. En **1856 y 1960** el Mariscal Ramón Castilla sancionaría otras Constituciones estableciendo en el preámbulo la protección de Dios al Estado peruano y en su Art. 4º regresaría a la fórmula de que *“La nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana. El Estado la protege por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio y no permite el ejercicio público de otra alguna.”* Se mantuvo la imposibilidad de manifestar cultos diferentes al católico públicamente. El presidente provisorio de la República, Mario Ignacio Prado en **1867** continuaría lo hecho por Castilla. En **1920**, al inicio del gobierno de Augusto B. Leguía se daría una nueva constitución que decía proteger la religión católica la cual era profesada por la Nación, quitando la

nueva Constitución que ya no tendría al Estado Peruano como confesionalmente católico, sin embargo en su artículo 232 dijo que:

“Respetando los sentimientos de la mayoría nacional, el Estado protege la Religión Católica, Apostólica y Romana. Las demás religiones gozan de libertad para el ejercicio de sus respectivos cultos.”

Por primera vez se hablaría también, a nivel constitucional, de la libertad de conciencia y de creencia como algo inviolable.

Bajo el gobierno de Fernando Belaunde Terry se dictó la Constitución de **1979** la cual en su artículo 3 establece que todos los peruanos tienen derecho:

“A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda a la moral o altere el orden público.”

Y en el artículo 86 que:

“Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú. Le presta su colaboración. El Estado puede también establecer formas de colaboración con otras confesiones.”

Forjando así la libertad religiosa entendida como la apertura del Estado a cualquier relación personal que se quiera tener con Dios, ya sea pública o privada.

Para la Constitución vigente de 1993 no se realizaron cambios sustanciales con respecto a su antecesora²²⁷, así pues el inciso 3 del artículo 2 dice que toda persona tiene derecho:

“A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.”

Junto con esto el Perú ha suscrito varios²²⁸ tratados internacionales que promueven el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos por parte de los Estados firmantes. Dos claros ejemplos de esto son la Declaración Universal de Derechos

prohibición a la actividad pública de otros cultos, agregando en su Art. 23º: “Nadie podrá ser perseguido por razón de sus ideas ni por razón de sus creencias.”

²²⁷ Constitución Política del Perú, 1993. Artículo 50. – “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.”

228

Humanos²²⁹ y la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.²³⁰ En cuanto a las normas legales peruanas internas, uno de los más claros ejemplos, aunque no el único²³¹, es la ley de libertad religiosa, ley 29635 y su reglamento, cuyo objetivo es regular con mayor especificidad²³² un derecho humano reconocido en la Constitución.

Sin embargo lo relacionado a la libertad religiosa no se limita a normas legales sino también a lo establecido por el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias de las cuales se puede abstraer los siguientes principios:

1. Principio de libertad de religión: Se ha definido a la libertad de religión como

“derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto”²³³

Como parte de un proceso de Habeas Corpus establece que hay dos aspectos a tomar en cuenta sobre este derecho, uno negativo y otro positivo.²³⁴ Y en el caso de una Acción de Amparo del año 2003 complementando sobre el

²²⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 18 “*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.*”

²³⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre. Artículo 3 “*Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.*”

²³¹ G. FLORES SANTANA, *El desarrollo del derecho a la libertad religiosa...cit.*, pp. 93 – 94. “El artículo 80 del código civil, el artículo 19 de la Ley del impuesto a la renta, la Ley de tributación municipal, el Reglamento de comprobantes de pago (...).”

²³² Ley 29635, “Artículo 1.- De la libertad e igualdad religiosa 1.1 Las creencias religiosas o la ausencia de ellas, no pueden ser motivo para discriminar ni para ser discriminado, así tampoco los cambios que una persona efectúe respecto a ellas. 1.2 El acceso al empleo, a la salud y a la educación, públicos o privados, es libre e igual para todos y no está condicionado por razones religiosas, salvo en los casos en que la entidad con la cual se interactúe, al ser parte de una entidad religiosa haya establecido previamente en sus estatutos, que su ámbito de actuación está referido únicamente a personas que pertenezcan a dicha entidad o que se comprometan a respetar el ideario o principios derivados de la misma.”

²³³ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente Nro. 0895-2001-AA/TC, del 19 de agosto de 2002.

²³⁴ Exp. Nro. 0256-2003-HC/TC, del 21 de abril de 2005, F.J. 15. “La libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo puede ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa.”

derecho de libertad de religión diciendo que se genera una imposibilidad de coacción hacia cualquier culto.²³⁵

2. Derecho – Principio de no discriminación o de igualdad religiosa:

“principio de no discriminación (en materia religiosa) que establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales.”²³⁶

El mismo tribunal hace clara su posición estableciendo que no siempre se dará el caso de discriminación y que se deberá evaluar²³⁷ si el trato desigual se fundamenta en criterios objetivos y razonables.²³⁸

3. Principio de laicidad del Estado

El Estado peruano no es un Estado confesional, así lo establece su Constitución Política y así no busca favorecer una religión o un culto en específico. Sin embargo aclara que

“no puede soslayarse que la religión católica ha sido y es la fe tradicional del pueblo peruano –la cual por varias razones se articula a nuestro concepto mismo de nación– y ha determinado que el artículo 50.º de la Constitución establezca, como un reconocimiento a su raigambre institucional, que “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y le presta su colaboración”²³⁹.

²³⁵ Exp. Nro. 3283-AA/TC, fundamento 19. “consiste en que ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma de culto, o a comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas de convicciones.”

²³⁶ Ibídem, fundamento 19. “Se explica que este principio es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa”.

²³⁷ Exp. Nro. 0009-2007-PI/TC, del 29 de agosto de 2007. y 0010-2007-PI/TC, del 29 de agosto de 2007 (acumulados), F.J. 21. “Dicho test se realiza a través tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2º subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad strictu sensu.”

²³⁸ Ibídem, fundamento 20. “(...) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.”

²³⁹ Exp. Nro. 3283-2003-AA/TC, del 15 de junio de 2004, F.J. 23 y 24. “No obstante, el deber de colaboración estatal a favor de la Iglesia Católica como reconocimiento del importantísimo papel que tuvo en la formación histórica, cultural y moral del país, no supone que se permita la invasión a la esfera de otras

4. Principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas

“El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.”²⁴⁰

Mediante este artículo la Constitución peruana compromete al Estado no solo a respetar otras confesiones sino a establecer relacionamiento con ellas, caracterizado este por la colaboración.

5.4 Libertad de religión y matrimonio católico

Habiendo revisado los conceptos de matrimonio católico y civil, casos internacionales de “reconocimiento” del matrimonio católico para sus efectos civiles, el desarrollo legal histórico en el Perú y el concepto y desarrollo del derecho humano de libertad religiosa, se hace necesario en este último capítulo esclarecer la necesidad del reconocimiento del matrimonio católico por el derecho civil peruano, visto como lo que es, una institución del derecho canónico, y no una ceremonia cultural, mucho menos como un acto social, sino que se trata de un acto, en principio, religioso, que no se constituye solo en el momento de la ceremonia, sino que, al contrario de lo que algunos puedan pensar, significa una vida de compromiso,²⁴¹ bondad²⁴² y esfuerzo continuo.

creencias o maneras de pensar, pues de ser así no tendría sentido que la propia Constitución proclame una libertad que luego se esforzaría en neutralizar.”

²⁴⁰ Constitución Política del Perú, 1993. Artículo 50 segundo párrafo.

²⁴¹ F. MAUREIRA CID, Los cuatro componentes de la relación de pareja, Revista electrónica de psicología Iztacala. Vol. 14, Nro. 1, Marzo 2011, pp. 321 – 332. “El compromiso: Este componente de la relación romántica hace referencia al interés y responsabilidad que se siente por una pareja y por la decisión de mantener dichos intereses con el transcurso del tiempo pese a las posibles dificultades que puedan surgir, debido a que se cree en lo especial de la relación (Yela, 1997). Este elemento tenderá a crecer a medida que transcurre el tiempo de duración de la relación debido al aumento de la interdependencia personal y material entre ambos miembros (Levinger y Snoek, 1972; Altman y Taylor, 1973).”

²⁴² J. RODRIGUEZ DÍEZ, *El matrimonio cristiano en San Agustín*, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XXXVIII, 2005, pp. 13 – 40. “Bondad, en cambio, es concepto más ontológico por su calidad de bueno, acción buena; contenido que estimamos más rico, significativo e inmerso en la persona portadora, dentro de la concepción platónico-agustiniana, de bondad tanto en su proyección ontológica, analizada en la obra antimaniquea, la naturaleza del bien (De natura boni), como sicológica, que es la vertiente que aquí más interesa. Todas las cosas son buenas, el ser y el bien se identifican (ens et bonum convertuntur), pero mejores (magis bona), en la propoción en que estén mejor medidas, formadas, ordenadas y participadas del supremo bien, que es Dios.”

“Toda persona tiene derecho. 2. A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”

La claridad con la que se expresa la Constitución Política del Perú, en cuanto a la igualdad que todos sus ciudadanos deben de gozar frente a la ley, es incuestionable. De tal forma la norma fundamental de nuestra legislación busca prevenir cualquier diferencia injustificada o arbitraria que se haga entre ciudadanos en el Perú, tanto en la ley, como en la aplicación de la misma. Vale la pena esclarecer el concepto que se tomará de derecho a la igualdad²⁴³ y por qué la vulneración de la misma se aprecia en la relación del matrimonio religioso²⁴⁴ con el civil. Decía Santo Tomás de Aquino que:

“[...] en el lenguaje vulgar se dice que las cosas que se igualan se ajustan. Y la igualdad se establece en relación a otro. [...] en nuestras obras se llama justo lo que según alguna igualdad corresponde a otro”.²⁴⁵

De tal forma el concepto de igualdad, como derecho²⁴⁶, se comprende ligado íntimamente con el de justicia, ya que para que exista la justicia deben de ajustarse realidades una con respecto a otra²⁴⁷. Dicho de otra forma, no se debería de obtener

²⁴³ W. GUTIERREZ CAMACHO, J. SOSA SACIO, *Comentario al artículo 2 - igualdad ante la ley*, en W. GUTIERREZ (director), *La Constitución Comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 40. “Cabe anotar entonces que, desde una perspectiva constitucional, la igualdad puede reconocerse como un principio o revelarse como un derecho fundamental que exige respeto, sirviendo en el primer caso como pauta para examinar la afectación de diversos bienes constitucionales y, en el segundo, como un derecho pasible de reclamación y protección individual.”

²⁴⁴ V. RUIZ RODRIGUEZ, *Santo Tomás de Aquino en la filosofía del derecho*, EN-CLAVES del pensamiento, año X, Nro. 19, enero – junio, 2016, pp. 16 – 37. “De este modo, Santo Tomás habla de los derechos humanos siguientes: (...) b) *En la sociedad familiar*. La primera comunidad o sociedad con la que se encuentra el hombre al nacer es la familia, derivada de la inclinación natural a la conservación de la especie, a través de la relación macho-hembra. El hombre lo hace a través de la figura o contrato del matrimonio, pues la naturaleza y la razón lo han establecido para la digna procreación humana: “... Pues bien, a esta unión determinada de un varón y una mujer es a lo que se llama matrimonio. Y por eso se dice que el matrimonio es de derecho natural.”

²⁴⁵ T. DE AQUINO, *Suma Teológica*, II – II, q.57, a.1.

²⁴⁶ W. GUTIERREZ CAMACHO, J. SOSA SACIO, *Comentario al artículo 2 - igualdad ante la ley*, en W. GUTIERREZ (director), *La Constitución Comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 43. “La igualdad como derecho no solo implica la interdicción de la discriminación, sino la atribución y disfrute igual de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento. Así, en general, los ciudadanos somos sujetos de derecho en la misma proporción.”

²⁴⁷ N. BOBBIO, *Igualdad y libertad*, Ediciones Paidós, ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona – Buenos Aires – México, 1993, pp. 53 – 54. “(...) decir que dos entes son iguales, sin otra determinación, nada significa [...] si no se especifica de qué entes se trata y respecto a qué cosa son iguales, es decir, si no se está en condiciones de responder a dos preguntas: a) ¿Igualdad entre quienes?, y b) ¿Igualdad en qué?”.

efectos diferentes para los mismos actos ante o desde la ley. Sobre la igualdad dice también el jurista Hervada que “el derecho a ser, sus elementos y la dignidad humana llevan a la necesaria conclusión de que todos los hombres deben ser tratados por igual.”²⁴⁸

Sin embargo teniendo en cuenta esta noción se puede decir en contra del pedido de reconocimiento del matrimonio católico que la igualdad se da frente a un mismo acto, es decir que no se prohíbe a los católicos acceder al matrimonio civil, sino que se les da igualdad de oportunidad para hacerlo que a todos los peruanos. A esto se puede responder con lo establecido²⁴⁹ por el Tribunal Constitucional del Perú:

"La naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Por ende, no es un derecho autónomo, sino relacional."²⁵⁰

Refiriéndonos al matrimonio católico, no se puede analizar la igualdad ante la ley sin tener en cuenta la libertad de religión²⁵¹. Teniendo en cuenta que hoy en día, como ya se dijo anteriormente, dicha institución canónica no cuenta con validez civil, aquel feligrés que busque ser fiel a su convicción religiosa católica y acceder a los beneficios de protección que el Estado peruano otorga al matrimonio civil, deberá de casarse dos veces, es decir unirse a una misma persona en dos oportunidades, bajo dos ritos distintos. ¿Qué igualdad puede haber cuando uno se

²⁴⁸ A. DE LEÓN, *¿Es la igualdad una consecuencia del ser?*, Revista Auctoritas Prudentium, Nro. 11, 2014, p. 33.

²⁴⁹ STC Exp. Nro. 0018-2003-AI, F.J. 2. "Funciona en la medida en que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Más precisamente, opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan"

²⁵⁰ STC Exp. Nro. 0261-2003-AA, F.J. 3.1.

²⁵¹ J. FERRER ORTIZ, P. VILADRICH, *Los principios informadores del derecho eclesiástico español*, EUNSA, 5ª edición, Pamplona, 2004, en M. REVILLA IZQUIERDO, *Sistema de relación Iglesia – Estado peruano: los principios constitucionales del derecho eclesiástico del Estado en el ordenamiento jurídico peruano*, Pensamiento Constitucional, Vol. 18, Nro. 18, enero, 2013. "1) Contiene una idea esencial del Estado, como ente al servicio de la primacía de la dignidad de la persona y, en particular, de su ámbito de racionalidad y conciencia; 2) el Estado se considera radicalmente incompetente como sujeto capaz de respuesta alguna ante el acto de fe y la práctica religiosa; 3) el Estado no puede obligar a ninguno de sus ciudadanos a declarar sobre su religión o creencia; 4) como la fe es libre de Estado (principio de libertad religiosa), el Estado no es límite del derecho de libertad de sus ciudadanos, sino garante de su máxima extensión; la mayor libertad posible y la mínima restricción necesaria; 5) no cabe forma alguna de confesionalidad: ninguna confesión o fe religiosa podrá ser asumida como propia por el Estado; y 6) en cuanto a la regulación jurídica del factor religioso, los demás principios [...] dependen del de libertad religiosa en aspectos esenciales de su contenido y de su operatividad."

ve obligado a cumplir con más actos que otros para lograr el mismo efecto jurídico? Pues ninguna, sobre todo si se toma en cuenta que históricamente al matrimonio canónico sí se le atribuyó un reconocimiento civil. De tal forma el acceso al matrimonio católico no importa solo a la libertad religiosa, sino también a la igualdad ante la ley que se debe reconocer a todos los peruanos.

Ahora toca establecer si se trata de un trato desigual con base en justificaciones objetivas y racionales²⁵². Al momento de justificar el matrimonio civil como matrimonio único en el Perú, se esgrimieron varios motivos, siendo los más importantes, la igualdad ante la ley²⁵³, la laicidad del Estado²⁵⁴ y el control de los actos jurídicos por parte del Estado peruano²⁵⁵. La propuesta de reconocimiento del matrimonio canónico para todos los efectos civiles no se contrapone a estas

²⁵² G. FLORES SANTANA, *El desarrollo del derecho a la libertad religiosa en el Perú*, en *El derecho fundamental de la libertad...cit.*, p. 96.

²⁵³ L. VILLARÁN, *La Constitución Peruana comentada*, Biblioteca Constitucional del Bicentenario, Tribunal Constitucional del Perú: Centro de Estudios Constitucionales, Primera Edición, Lima, 2016. “El artículo 4 prohíbe el ejercicio público de las religiones diversas de la católica, y prohíbe en consecuencia, la celebración pública de los matrimonios religiosos no católicos; pero autoriza o tolera su celebración en privado, como la de cualquier otro acto religioso. Reconocida por la Carta la existencia de matrimonios no católicos, tiene que reconocer los efectos civiles y necesarios de él, y así lo hace realmente. No hay cómo deducir de los términos del artículo 4, el repudio de los derechos naturales indestructibles, que se desprenden del matrimonio no católico, que el mismo artículo autoriza y es necesario separarse de la lógica para establecer lo contrario. En ese error incurría nuestro código civil, al reconocer los efectos civiles de los matrimonios no católicos celebrados en el extranjero, y no reconocerlos a los mismos matrimonios celebrados privadamente en el país. Era hijo legítimo, el nacido de un matrimonio no católico celebrado fuera de la república, pero no lo era si el matrimonio se había contraído en el territorio, autorizado y consentido por la Constitución.”

²⁵⁴ M. REVILLA IZQUIERDO, *Sistema de relación Iglesia – Estado peruano: los principios constitucionales del derecho eclesiástico del Estado en el ordenamiento jurídico peruano*, Pensamiento Constitucional, Vol. 18, Nro. 18, enero, 2013, p. 6. “Principio que puede abordarse como un proceso, desde la consideración de cuatro aspectos que Koizumi, recogiendo la doctrina de Jacques Robert y el constitucionalista turco Ozbudum, nos plantea: La ausencia de una religión oficial de Estado; El tratamiento igual de las religiones por parte del Estado; La separación entre las organizaciones religiosas y las instituciones del Estado y; El gobierno del Estado apartado de las reglas religiosas. Encontrando en todo caso, o en cualquier faceta del mismo, que las características coinciden en la consideración del Estado como una estructura impersonal que es, descalificando como sujeto de la fe y de la religión y por lo tanto del derecho de libertad religiosa. [...] la equidistancia del Estado respecto a todas las confesiones religiosas y (también) a las concepciones no religiosas.”

²⁵⁵ M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial peruano: Evolución y perspectivas de futuro...cit.*, p. 41, 43 – 45. “[...] en las discusiones para la elaboración del primer Código Civil peruano, algunos juristas de la época abogaron por la necesidad de someter el matrimonio a las normas civiles [...] Salazar agregó también que no es saludable para el Estado la asunción de las normas canónicas como propias: ‘El matrimonio es una institución civil y, por lo tanto, en su reglamentación debe estar sujeto a leyes civiles también; [...] como esta reglamentación es indispensable, dedúcese de lo expuesto la justicia y necesidad del matrimonio civil [...]. La sociedad, al legislar sobre el matrimonio, como sobre cualquier otra institución, no debe adoptar como leyes propias las disposiciones de una iglesia por el mero hecho de haber sido sancionadas por ésta’. [...] Chiriboga también resaltó que el matrimonio produce efectos que confirman su carácter civil: la formación de la sociedad conyugal y la sociedad paterno filial.”

condiciones buscadas por los primeros promotores del matrimonio civil, sino más bien las acepta y protege. Así en el caso de la igualdad no se busca regresar a un sistema de matrimonio religioso único. En cuanto a la laicidad del Estado, se promueve este principio aceptando la pluralidad de religiones y ceremonias diversas que puedan darse para el reconocimiento del matrimonio por el Estado. Por último – el reconocimiento por parte del Estado se hará de acuerdo a ley y teniendo en cuenta los preceptos esenciales de la institución civil, con la única salvedad del divorcio. Esta salvedad necesaria se debe a que el divorcio genera la imposibilidad de dar un consentimiento sobre la indisolubilidad de la unión conyugal, puesto que a) impide a que el matrimonio canónico pueda tener efectos reales sociales o de justicia, lesionando el derecho fundamental a la libertad religiosa²⁵⁶, si bien uno puede argumentar que no hay daño al matrimonio católico, puesto que no se modifica el matrimonio religioso, sino solo la versión civil, hay estudios²⁵⁷ sobre los efectos de las normas que explican que tras una norma puede haber un comportamiento social (incluso moral) modificado²⁵⁸, en este caso, la idea

²⁵⁶ Teniendo en cuenta que una de las características esenciales del sacramento católico es la indisolubilidad de la unión, se le está privando al creyente de poder cumplir con sus obligaciones religiosas. En el mejor de los casos se le estaría dando a elegir entre cumplir con los preceptos civiles o religiosos, quebrantando así, el Estado, la no injerencia en la vida religiosa de la persona.

²⁵⁷ E. CARBONARA, F. PARISI, G. VON WANGENHEIM, *Lawmakers as Norm Entrepreneurs*, Review of Law and Economics, Vol. 4, Nro. 3, Diciembre, 2008, pp. 779 – 799. “Dos recientes tendencias en los estudios de economía y derecho – Teorías expresivas de la norma y teorías de respuesta social – han enfatizado otras importantes funciones efectuadas por el derecho. Según las teorías expresivas de la norma, esta tiene una función expresiva (Cooter, 1998, 2000). Mediante la expresión, la norma puede detonar el surgimiento de otros incentivos mediante la internalización de valores que ella encarna. Las normas expresivas afectan el comportamiento, no mediante amenazas de sanción o por promesas de reconocimientos, sino mediante el cambio individual de las preferencias y gustos y, en algunos casos, afectando las normas sociales y valores. Según estos estudios. Las reglas internalizadas pueden desencadenar mecanismos de cumplimiento privado y cambiar los patrones de comportamiento observados incluso en ausencia de otros incentivos externos. De acuerdo a estos estudios, los mecanismos de comportamiento privado incluyen tres situaciones interrelacionadas. Primero la gente tiene un gusto intrínseco por obedecer la ley. Este gusto intrínseco desencadena mecanismos de aplicación de primera instancia, lo que significa que, independientemente del contenido de la ley, las violaciones se vuelven subjetivamente costosas. Investigaciones de psicología social confirman que los ciudadanos tienden a internalizar los valores expresados en la norma y a obedecer por respeto interno a la ley en general (Tyler, 1990). En segundo lugar, la norma puede servir como un punto de referencia que delimite los derechos y facilite la coordinación (McAdams, 2000). Esto puede empoderar a que los titulares de un derecho, ejerzan la aplicación del cumplimiento en segunda instancia, contra los infractores, bajo la forma de auto-ayuda o represalia. En tercer lugar, la ley actúa como señal para otros que observan las violaciones, desencadenando la aplicación, de la norma, por terceros, bajo la forma de sanciones sociales y reprobación.” Traducción propia.

²⁵⁸ WORLD BANK, *World Development Report 2017: Governance and the Law*. Washington, DC, 2017, pp. 83 - 89. “La ley puede ser un arma de doble filo: aunque puede servir para reforzar las relaciones sociales y económicas existentes, también puede ser una poderosa herramienta para aquellos que buscan resistir, retar y transformar dichas relaciones. [...] El poder coordinador de la ley: un punto focal para el cambio. La segunda forma en la que la ley genera resultados en políticas económicas y sociales, es cuando sirve como un

de que el matrimonio sea disoluble²⁵⁹. Es esto último lo que predomina hoy en la sociedad peruana, una discordancia entre el matrimonio católico y el civil, una discordancia en la cual están obligados a creer y cumplir todos los peruanos católicos que quieran obtener reconocimiento civil de su unión matrimonial; y b) no se condice que el ejercicio del respeto a la autonomía de la voluntad.²⁶⁰

Se busca pues viabilizar un ordenamiento²⁶¹ legal²⁶² que no se contradiga con las creencias de los católicos, es decir ordenado a la “bienaventuranza”,²⁶³ aquella que para los católicos es un fin y no una opción.

punto focal para coordinar comportamientos. Esto también es conocido como el poder expresivo de la ley (Cooter 1998; McAdams 2015). Aquí la norma actúa como un indicador – una expresión – que guía a la gente sobre cómo actuar cuando tienen varias opciones [...]. La gente cumple con la norma porque haciéndolo facilita sus actividades económicas y sociales.” Traducción propia.

²⁵⁹ Código Civil Peruano, Capítulo II *Divorcio*, Artículo 348. “*El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio*”.

²⁶⁰ K. HERNÁNDEZ FRAGA, D. GUERRA COSME, *El principio de la autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones*, Rejje: Revista jurídica de investigación e innovación educativa, Nro. 6, junio, 2012, p.27. “La autonomía de la voluntad es un principio básico del Derecho contractual. El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos.”

²⁶¹ A. DE FUENMAYOR, *Legalidad, moralidad y cambio social*, Scripta theologica: Revista de la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra, Vol. 12, Nro. 1, 1980, pp. 51 – 75. “El fin propio de las leyes civiles - que determina, a su vez, el ámbito propio de ellas- es procurar el bien común temporal. Ese es su fin inmediato. Pero, como quiera que están al servicio del hombre, el fin mediato de las leyes civiles es conducir al hombre a su último fin. Por eso, sólo se legitiman cuando buscan su apoyo y fundamento en la ley divina, que es la que proporciona la luz acerca de ese último fin. Y por eso, también, la adecuada conexión -sin confusiones- que debe existir entre las normas de las leyes civiles y las normas del orden moral. Si la moral abarca todas las manifestaciones de la conducta del hombre en relación con su último fin, sus imperativos alcanzan también a las leyes civiles, en cuanto éstas se hallan situadas en el campo del obrar humano, tanto por razón de su origen como por razón de la materia que regulan.”

²⁶² T. DE AQUINO. *Suma Teológica I-II*, q. 90, a. 4 “[...] la cual no es sino una ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad.”

²⁶³ *Ibíd.*, q. 90, a. 2. “Hemos visto (a.1) que la ley, al ser regla y medida de los actos humanos, pertenece a aquello que es principio de estos actos. Pero así como la razón es principio de los actos humanos, también hay en la razón misma algo que es principio de todo lo demás, a lo cual, por tanto, ha de responder la ley de manera principal y primaria. Ahora bien, el primer principio en el orden operativo, del que se ocupa la razón práctica, es el último fin. Y, como el último fin de la vida humana, según ya vimos (q.2 a.7; q.3 a.1; q.69 a.1), es la felicidad o bienaventuranza, síguese que la ley debe ocuparse primariamente del orden a la bienaventuranza. Además, la parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto.”

Explica también Santo Tomás sobre la bienaventuranza en la Suma Teológica q. 2 a. 1. “Es imposible que la bienaventuranza del hombre consista en las riquezas. Hay dos clases de riquezas, como señala el Filósofo en *I Polít.*, las naturales y las artificiales. Las riquezas naturales sirven para subsanar las debilidades de la naturaleza; así el alimento, la bebida, el vestido, los vehículos, el alojamiento, etc. Por su parte, las riquezas artificiales, como el dinero, por sí mismas, no satisfacen a la naturaleza, sino que las inventó el hombre para facilitar el intercambio, para que sean de algún modo la medida de las cosas vendibles. Es claro que la bienaventuranza del hombre no puede estar en las riquezas naturales, pues se las busca en orden a otra cosa; para sustentar la naturaleza del hombre y, por eso, no pueden ser el fin último del hombre, sino que se ordenan a él como a su fin. Por eso, en el orden de la naturaleza, todas las cosas están subordinadas al hombre y han sido hechas para el hombre, como dice el salmo 8,8: Todo lo sometiste bajo sus pies. Las riquezas artificiales, a su vez, sólo se buscan en función de las naturales. No se apetecerían si con ellas no se

Conclusiones

1. La batalla jurídica, librada hace más de un siglo, por el acceso al matrimonio por parte de los no católicos, ha llevado, con el tiempo, a una vulneración de dicha igualdad frente a la ley, en esta ocasión en detrimento de los creyentes.
2. No se ha encontrado, en los casos estudiados (Perú, Colombia, Chile y España), reconocimiento total del matrimonio católico, sino más bien reconocimientos parciales (España y Colombia) o ningún reconocimiento (Chile y Perú).
3. La historia del derecho en el Perú, tanto en la época del virreinato como en la mayor parte de la era republicana, el matrimonio católico fue el único vigente y reconocido para sus efectos civiles.
4. El derecho a la libertad religiosa se encuentra notoriamente disminuido en el Perú, teniendo en cuenta que existe una gran mayoría de fieles católicos y que no existe una vía propia que les permita el reconocimiento total de sus derechos civiles sin quebrantar su fe.
5. No se hace necesaria la modificación del matrimonio civil, sino más bien el solo reconocimiento de una actividad que viene sucediendo en el país por más de 500 años, la cual no debe de ser ignorada por el Estado peruano.

compraran cosas necesarias para disfrutar de la vida. Por eso tienen mucha menos razón de último fin. Es imposible, por tanto, que la bienaventuranza, que es el fin último del hombre esté en las riquezas.”

Bibliografía

- A. CICU, *El derecho de familia*, EDIAR, Buenos Aires 1947.
- A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, EUNSA, 2004.
- A. DE FUENMAYOR, *Legalidad, moralidad y cambio social*, Scripta theologica: Revista de la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra, Vol. 12, Nro. 1, 1980.
- A. DE HIPONA, *De bono Coniugali de Sancta Virginitate*, Oxford Early Christian Texts, Primera Edición, Claredon Press, Nueva York, 2001.
- A. DE HIPONA, *La ciudad de Dios*, Editorial Porrúa, México, 2014
- A. DE LEÓN, *¿Es la igualdad una consecuencia del ser?*, Revista Auctoritas Prudentium, Nro. 11, 2014, pp. 28 -33.
- A. GALINDO GARCÍA, *La libertad religiosa en la Doctrina Social de la Iglesia*, Veritas, Nro. 24, 2011.
- A. GARCÍA GÁRATE, *El matrimonio religioso en el Derecho civil*, Burgos, 1995.
- A. MILLÁN – PUELLES, *Léxico filosófico*, RIALP, Madrid, 1984.
- A. PISCH, *The personality cult of Stalin in Soviet posters, 1929 – 1953*, ANU Press, 2016.
- A. PLACIDO VILCACHAGUA *et alii*, *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010.
- A. SARMIENTO, *El matrimonio Cristiano*, Tercera Edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2007.
- AA.VV., *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*, UNAM, México, 2015.
- AA. VV., *Razón y libertad. Homenaje a Antonio Millán Puelles*, Madrid, 1990.
- ARQUIDIÓCESIS DE LIMA, *El Amigo del Clero*, Boletín Eclesiástico, Nro. 192, 1898.
- B. CONSTANT, *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, Revista de Estudios Públicos, Nro. 59, invierno, 1995.
- C. MASSINI CORREAS, *Filosofía del Derecho*, Tomo I - El derecho, los derechos humanos y el derecho natural, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.
- C. RAMOS NUÑEZ, *Historia del derecho civil peruano: Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2003.

- C. SALINAS ARANEDA, *El reconocimiento del matrimonio religioso en el Derecho positivo del Estado de Chile: Un viejo tema aún pendiente*, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 23, Nro. 1.
- D. NEGRO PAVÓN, *La tradición liberal y el estado*, Unión Editorial, Madrid, 1995.
- E. CARBONARA, F. PARISI, G. VON WANGENHEIM, *Lawmakers as Norm Entrepreneurs*, Review of Law and Economics, Vol. 4, Nro. 3, diciembre, 2008.
- E. VOEGELIN, *La nueva ciencia de la política: Una introducción*, Buenos Aires, Katz, 2006.
- F. MAUREIRA CID, Los cuatro componentes de la relación de pareja, Revista electrónica de psicología Iztacala. Vol. 14, Nro. 1, Marzo 2011.
- F. RIZO PATRÓN, *La búsqueda de la justicia en la evangelización constituyente*, Vida y Espiritualidad, Lima, 2001.
- F. SAVARINO ROGGERO, *Fascismo y sacralidad: Notas en torno al concepto de religión política*, Noésis, Vol. 24, 2015.
- F. SUFFORD, *Fundando la República*, en VARIOS AUTORES, *Historia que no cesa: La independencia de Colombia 1780 – 1830*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2010.
- G. CORNU, *Droit Civil. La famille*, París, 1998.
- G. IZQUIERDO, *Historia de Chile*, Tomo II, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1990.
- H. CORNEJO CHAVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I “Sociedad Conyugal”, Librería “Studium”, 6ta edición, Lima 1987.
- H. HANISCH, Historia de la doctrina y legislación del matrimonio, *Revista Chilena de Derecho*, Nro. 1/6, Vol. 7, 1980.
- H. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2009.
- H. MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, Buenos Aires, 1959, citado por C. CABELLO, *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú*, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, 1999.
- I. GARZÓN VALLEJO, *Rousseau: ¿Religión política o instrumentalización política de la religión?*, Revista de Derecho, Nro. 33, Barranquilla, 2010.
- I. HOYOS CATAÑEDA, *Natura, Ius, Ratio; Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada: La dignidad humana*, ARA Editoriales, Lima, 2005.
- Iglesia Católica, *El libro del pueblo de Dios, La Biblia*.

- J. BASADRE, *Historia de la República del Perú*, Volumen I, Editorial Universitaria, 1983, 7ª ed.
- J. BREMER, *De Westfalia a post-Westfalia. Hacia un nuevo orden internacional*, UNAM, México, 2013
- J. COELLO, *La libertad religiosa de los antiguos y la libertad religiosa de los modernos*, Revista de derecho UNED, Nro. 7, 2010
- J. FERRER ORTIZ, *Del matrimonio canónico como modelo al matrimonio civil deconstruido: La evolución de la legislación española*, Revista Ius et Praxis, Año 17, Nro. 2, 2011.
- J. FERRER ORTIZ, *El sistema matrimonial, Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, EUNSA, 1994.
- J. FERRER ORTIZ, *La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesiásticas en el derecho español*, Revista Iur Et Praxis, Nro. 2, Año 14.
- J. FERRER ORTIZ, P. VILADRICH, *Los principios informadores del derecho eclesiástico español*, EUNSA, 5ª edición, Pamplona, 2004, en M. REVILLA IZQUIERDO, *Sistema de relación Iglesia – Estado peruano: los principios constitucionales del derecho eclesiástico del Estado en el ordenamiento jurídico peruano*, Pensamiento Constitucional, Vol. 18, Nro. 18, enero, 2013.
- J. FRIEDE, *La guerra de reconquista y su influencia en la historia americana*, Boletín Cultural y Bibliográfico, Vol. 6, No. 1, 1963.
- J. FRISANCHO MACEDO, *La ley del divorcio*, en Revista de Derecho. Órgano del Colegio de Abogados del Cuzco, Nro. 28, 1921.
- J. HERVADA, *Una caro: escritos sobre el matrimonio*, Ediciones Universidad de Navarra, Primera edición, Pamplona, 2000.
- J. LEDESMA URIBE, *Universalismo y cristianismo en la concepción justiniana del Imperio*, Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, Nro. 18, 1986
- J. LÓPEZ ANDRÉS, *Real patronato eclesiástico. La Iglesia de Almería, como Iglesia del Estado, en épocas de los Reyes Católicos*, Boletín del Instituto de Estudios Almerienses. Letras, Nro. 1, 1981
- J. RODRIGUEZ DÍEZ, *El matrimonio cristiano en San Agustín*, Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XXXVIII, 2005
- J. ROUSSEAU, *Emilio*, Apelph, 2010.
- J. SALDAÑA. *Natura, Ius, Ratio; Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada: El derecho fundamental de libertad religiosa*, ARA Editoriales, Lima, 2005

- J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, Eunsa, Pamplona, 1998.
- J. VILADRICH, *El modelo antropológico del matrimonio*, Instituto de Ciencias para la Familia, Universidad de Navarra, Madrid 2001.
- JUSTINIANO, *El Digesto*, Traducido por J.B. Moyle, Oxford, 1911.
- L. DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, Tecnos S.A., Madrid, 1995.
- L. ENNECCERUS, *Tratado de Derecho Civil*, Bosh, Barcelona 1933.
- L. MONGE TALAVERA, “Comentario al artículo 289”, en A. PLÁCIDO VILCACHAGUA *et alii*, *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010.
- M. ARIAS SCHREIBER, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, Tomo VII, Gaceta Jurídica, 3ra ed., Lima 2002.
- M. CORNEJO FAVA, *Matrimonio y familia en el Derecho*, Tercer Milenio, Lima, 200, p. 514. Constitución Política del Perú.
- M. DE VIDAURRE, *Proyecto del Código Eclesiástico*, Imprenta de Julio Didot Mayor, París, 1830.
- M. GHIRARDI A. IRIGOYEN, *El matrimonio, el Concilio de Trento e Hispanoamérica*, Revista de Indias, Vol. LXIX, Nro. 246, 2009, p. 246.
- M. GLENDON, “*Familia en tiempos turbulentos*”, IESE, Revista de Antiguos Alumnos, nro. 99 / octubre – diciembre, 2005.
- M. PLANIOL, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Cultural, La Habana 1945.
- M. REVILLA IZQUIERDO, *Sistema de relación Iglesia – Estado peruano: los principios constitucionales del derecho eclesiástico del Estado en el ordenamiento jurídico peruano*, Pensamiento Constitucional, Vol. 18, Nro. 18, enero, 2013.
- M. SALVADOR MARTINEZ, *Constitucionalismo moderno*, Historia Constitucional: revista electrónica de Historia Constitucional, Nro. 11, 2010.
- M. VINCES ARBULÚ, *El sistema matrimonial peruano: Evolución y perspectivas de futuro*, USAT, Primera Edición, Chiclayo 2016.
- N. BOBBIO, *Igualdad y libertad*, Ediciones Paidós, ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona – Buenos Aires – México, 1993
- N. CHOMSKY, M. FOUCAULT, *La naturaleza humana: Justicia versus Poder*, Katz, Buenos Aires, 2006.

N. MAQUIAVELO, *El Príncipe*, El Aleph, 1999.

P. HANSEN, *The Vietnamese state, the Catholic Church and the law*, en J. GUILLESPIE, P. NICHOLSON, *Asian Socialism and legal change: The dynamics of Vietnamese and Chinese reforms*, ANU Press, 2005.

P. LATASA, *El matrimonio en Europa y el mundo hispánico: siglos XVI y XVII*, coord. por Jesus Maria Usunariz Garayoa, Ignacio Arellano Ayuso, 2005.

P. SHAFF, *The Development of Religious Freedom*, The North American Review, Vol. 138. Nro. 329, 1884.

P. TEJADA, *El fundamento de la libertad religiosa*, en *El derecho fundamental de la libertad religiosa; Terceras jornadas sobre Derechos Humanos*, Palestra Editores, Lima, 2014.

PAPA LEÓN XIII, *Encíclica Inmortale Dei*, noviembre, 1885.

PAPA PABLO VI, *Constitución Pastoral, Gaudium Et Spes. Sobre la iglesia y el mundo actual*, Concilio Vaticano II, 1965.

PAPA PÍO IX, *Civil and religious liberty*, The Catholic Layman, Vol. 2, Nro. 14, 1853.

R. NAVARRO-VALLS, *Derecho eclesiástico del Estado Español – El matrimonio religioso*, EUNSA, Navarra, 2007.

T. DE AQUINO, *Suma Teológica*.

T. VALDIVIA, *La dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa, comentario a la sentencia del caso “Burwell Secretary of health and human services, Et Al, V. Hobby Lobby Stores Incorporated” de la corte suprema norteamericana desde la perspectiva de los derechos humanos*, Prudentia Iuris, Nro. 81, 2016.

U. BASSET, *El proyecto de vida en común como deber matrimonial englobante en el Código Civil y Comercial de la Nación*, *Revista de derecho de familia y de las personas*, AR/DOC/3861/2014, Noviembre, 2014.

V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1984.

V. PRIETO, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el sistema matrimonial colombiano*, *Díkaion*, Año 22, Nro. 17.

V. RUIZ RODRIGUEZ, *Santo Tomás de Aquino en la filosofía del derecho*, EN-CLAVES del pensamiento, año X, Nro. 19, enero – junio, 2016, pp. 13 – 40.

W. GUTIERREZ CAMACHO, J. SOSA SACIO, *Comentario al artículo 2 - igualdad ante la ley*, en W. GUTIERREZ (director), *La Constitución Comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

W. JANKOWIAK Y E. FISCHER, *A Cross-Cultural Perspective on Romantic Love*, *Ethnology*, 31, 1992. S. COONTZ, *Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*, Gedisa, Barcelona 2005.

W. PLATA QUEZADA, *Catolicismo y prensa en el Siglo XIX colombiano: compleja inserción de la Iglesia en la modernidad*, *Franciscanum*, Nro. 162, Vol. LVI, 2014.

WORLD BANK, *World Development Report 2017: Governance and the Law*. Washington, DC, 2017.

Z. MARTINIC DRPIC, *Relaciones Iglesia-Estado en Chile, desde 1820 hasta la muerte del Arzobispo Rafael Valentín Valdivieso, en 1878*, *Revista Archivum*, Año III, Nro 4, 2011, pp. 21 – 28.

Jurisprudencia y legislación consultada:

Codex Iuris Canonici, publicado el 25 de enero de 1983.

Catecismo de la Iglesia Católica, publicado el 15 de agosto de 1991.

Concordato entre la Santa Sede y España, firmado el 27 de agosto de 1953.

Código Civil Español, publicado el 24 de julio de 1889.

Constitución política de Colombia, Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Constitución Política del Estado de Nueva Granada, sancionada el 29 de febrero de 1832.

Carta de la Naciones Unidas, del 24 de octubre de 1945.

Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, aprobada en 1948.

Decreto Legislativo Nro. 295, El Peruano del 25 de julio de 1984.

Decreto Ley 6889, publicada el 08 de octubre de 1930.

Ley orgánica 7, promulgada el 05 de julio de 1980.

Ley 30, promulgada el 07 de julio de 1981.

STC Exp. Nro. 0009-2007-PI, del 29 de agosto de 2007.

STC Exp. Nro. 0010-2007-PI, del 29 de agosto de 2007.

STC Exp. Nro. 0018-2003-AI/TC, del 26 de abril de 2004.

STC Exp. Nro. 0261-2003-AA, del 26 de marzo de 2003.

STC Exp. Nro. 0256-2003-HC, del 21 de abril de 2005.

STC Exp. Nro. 0895-2001-AA, del 19 de agosto de 2002.

STC Exp. Nro. 09332-2006-PA, del 30 de noviembre de 2007.

STC Exp. Nro. 3283-2003-AA, del 15 de junio de 2004.

Tratado de Westfalia, del 24 de octubre de 1648.