

## DEL DIÁLOGO INTERRELIGIOSO AL MATRIMONIO INTERRELIGIOSO. DISPARIDAD DE CULTOS Y DE TRADICIONES

### RESUMEN

En este trabajo se estudia el proyecto religioso del Islam y del Catolicismo en la relación más íntima y privada como es el matrimonio, tras una previa introducción sobre la postura de la Iglesia Católica ante el diálogo interreligioso desde Pablo VI a Benedicto XVI, en la que se proclama la unidad de los cristianos, el diálogo con las religiones no cristianas, la dignidad de la conciencia personal, el principio de libertad religiosa y el respeto por las diversas tradiciones culturales dentro de las que la Iglesia lleva a cabo su mandato misionero, a través de lo que se viene calificando como inculturación.

No se realiza una exposición clásica del impedimento de culto dispar, por otra parte ya profusamente estudiado, sino un análisis comparativo entre el matrimonio canónico e islámico, con referencias al Derecho civil español y comparado, en su regulación ante algunos temas, con el fin de conocer dos grandes tradiciones y sus implicaciones sociales, culturales y jurídicas, y de dar luz sobre la distancia en la concepción antropológica, cultural y religiosa de los cónyuges que no profesan la misma fe, tal y como las Conferencias Episcopales de varios países vienen alertando en sus orientaciones pastorales.

*Palabras clave:* diálogo interreligioso, libertad religiosa, disparidad de cultos, Catolicismo e Islam, matrimonio interreligioso.

### ABSTRACT

In this article is analyzed the Islam religious project and Catholicism as parameters of the most intimate and private relationship how is marriage, after a previous explanation about Catholic Church attitude on interreligious dialogue with documents from Pope Paolo VI to Benedict XVI proclaiming unity among Christian People, with non Christian religions, personal dignity and conscience, religious freedom, and respect to cultural diversity. All of this works by Pontifical Council for Inter - religious Dialogue are inspired by evangelization as a Christian mission.

This study of research does not perform a classic development of an impediment of diverse faiths, a Catholic person with a non Christian party, but a comparative analysis of Islamic marriage and Catholic marriage in order to identify two expanded traditions and to be aware of their social, legal and cultural implications. I try to clarify the anthropological, cultural and religious differences and the troubled circumstances among spouses firmly advised by Episcopal Conferences around the world.

*Keywords:* interreligious dialogue, religious freedom, disparity of faith, Catholicism and Islam, interreligious marriage.

## I. DEL DIÁLOGO INTERRELIGIOSO AL MATRIMONIO INTERRELIGIOSO

El encuentro y desencuentro de las religiones que confluyen al ritmo de las migraciones, fue el desencadenante de la constitución de la Conferencia de las Iglesias Europeas (KEK), organización ecuménica regional que, en conjunción con el Consejo de Conferencias Episcopales Europeas (CCEE), han elaborado una Carta Ecuménica de Europa, con vistas a una colaboración creciente entre las Iglesias en Europa<sup>1</sup>.

Mientras en el pasado los católicos vivían separados de los seguidores de otras confesiones cristianas y de los no cristianos, incluso en diferente territorio, últimamente no sólo ha disminuido mucho esta separación, sino que hasta el intercambio de relaciones entre los hombres de distintas regiones y religiones se ha intensificado notablemente, con el consiguiente aumento numérico de las uniones mixtas<sup>2</sup>.

Si la convivencia resulta ardua en el devenir de relaciones sociales, laborales y culturales principalmente<sup>3</sup>, también en el seno de las familias se generan otras colisiones más intensas de entendimiento mutuo y, sobre todo, una casuística muy abundante sobre la educación religiosa de los hijos, ya sea durante la existencia del vínculo matrimonial o tras su disolución.

Una parte esencial de este documento abordará el Islam debido a que, como se expone en un diccionario sobre las religiones: «Quatorze siècles d'histoire lui ont permis d'étendre son Empire dans les parties essentielles du Tiers Monde afro-asiatique et d'établir une solide diaspora

1 Carta Ecuménica de Europa, Estrasburgo, 22-4-2001. Disponible en web: <<http://www.archimadrid.es>>. Vid., sobre labor ecuménica del Pontificio Consejo para la promoción de la unidad de los cristianos y el Decreto *Unitatis Redintegratio* (UR), in: AAS 57 (1965), 90-107.

2 Cfr. PABLO VI, Motu proprio Matrimonia mixta (MM), 31-III-1970, in: AAS 62 (1970), 257 ss.

3 Vid., MARTÍNEZ TORRÓN, J., Islam in Strasbourg: can Politics substitute for Law', in: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 11 (2008), 305-337.

en Europe et en Amérique... Le fait est là: les Musulmans ont un certain *projet de civilisation*, en vue de construire la cité idéale dont ils rêvent depuis les origines, et ils vivent en même temps un *projet religieux*, où la quête de la Face de Dieu et la proclamation de l'Honneur dû à l'Unique développent des vertus personnelles e communautaires dont il faut reconnaître la grandeur»<sup>4</sup>.

Yo estudiaré en este trabajo parte del *proyecto religioso del Islam* y del Catolicismo en la relación más íntima y privada como es el matrimonio, tras una previa introducción sobre la postura de la Iglesia Católica ante el diálogo interreligioso<sup>5</sup> desde Pablo VI a Benedicto XVI.

### 1. *El diálogo interreligioso*

Ya son muchos los años que han transcurrido desde que en la Constitución *Filium Dei* sobre la fe católica del año 1870, se sellaron en varios cánones duras afirmaciones sobre quien puede ser considerado «anatema» y, aún estando vigentes, porque la Iglesia es consciente de su misión de custodiar la fe y hacer respetar la cátedra de Pedro, se han matizado con una clara apertura al diálogo y a la reconciliación, evitando prudentemente hablar de «religión falsa».

Como ejemplo de esta apertura, y a pesar de la dificultad de comprender otras religiones como es el caso del Islam<sup>6</sup>, la Iglesia Católica se muestra a favor del inmigrante, del diálogo ecuménico entre confesiones que son cristianas<sup>7</sup>, y del diálogo interreligioso entre diferentes familias de creencias<sup>8</sup>, así se ejemplifica cuando preparándose el Concilio Vaticano II (CV II), se crea el Secretariado para los no cristianos en 1964 —Regimini Ecclesiae Universae— y, el Pontificio Consejo para el Diálogo Interreligioso (PCDI), que ha tenido muchos frutos después de la renovación conciliar.

Cuando el noruego ultraderechista Anders Behring Breivik asesinó a más de medio centenar de personas en el verano de 2011, no se subrayó sólo su fundamentalismo político y religioso, sino «*el odio*» que lo inspira-

4 Cfr. Dictionnaire des religions. Sous la direction de Paul Poupard. Paris, 1984, 982.

5 Para Sánchez Nogales es urgente el diálogo con el Islam, SÁNCHEZ, J. L., *El Islam entre nosotros. Cristianismo e Islam en España*, Madrid, 2004.

6 SCHUON, F., *Comprender el Islam*. Trad. De Steve Serra. Ediciones Tradición unánime, Paris, 1987; CAMPANINI, M., *L'esegesi musulmana del Corano nel secolo Vententesimo*, Brescia, 2008.

7 Vid., el DUR de Pablo VI, 1964; Decreto *Orientalium Ecclesiarum (OE)*, sobre las Iglesias Orientales Católicas, de Pablo VI, 1964, in: AAS 57 (1965), 77.

8 LÓPEZ-SIDRO, Á., *El papel del Estado en el diálogo interreligioso: alianza de civilizaciones y libertad religiosa*, in: *Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del Profesor Juan Fornés. Ius et Iura*. Universidad de Navarra, 2010, 615-638.

ba, el odio contra el Islam principalmente, contra los políticos y las sociedades europeas que lo habían acogido; en cambio, la Iglesia católica clama por un diálogo entre hebreos, cristianos y musulmanes, y que no se acepte que la tierra esté afligida por el odio<sup>9</sup>, de ahí que plasme su apertura al diálogo interreligioso en muchos documentos e intervenciones públicas, donde el diálogo se traduce en «*expresión de la caridad*»<sup>10</sup> y, sobre todo, *a favor de la paz en el mundo*<sup>11</sup>.

El CV II fue esencial para dicha apertura, y se señala vivamente en la Carta Apostólica *Tertio Millennio Advenium*<sup>12</sup> al describir el CV II como *abierto al mundo*. En ningún otro Concilio se habló con tanta claridad de la unidad de los cristianos, del diálogo con las religiones no cristianas, de la dignidad de la conciencia personal, del principio de libertad religiosa y de las diversas tradiciones culturales dentro de las que la Iglesia lleva a cabo su mandato misionero.

Efectivamente, si nos detenemos en uno de los documentos conciliares: *Dignitatis Humanae* (DH) se parte del reconocimiento de la libertad religiosa individual, como derecho natural y como derecho civil<sup>13</sup>, y el de las comunidades religiosas<sup>14</sup>. Con estos cimientos de la Declaración DH sobre la libertad religiosa y de la enorme riqueza de contenidos y el tono nuevo desconocido antes, se construye todo el Magisterio de la Iglesia<sup>15</sup>, y se despliega una serie de ideas claves como anuncio de tiempos nuevos que pasará a exponer:

1º. *La búsqueda incesante de Dios. Todo ser humano demanda respuestas a través de la religión*

El motivo de crear cauces para el diálogo se encuentra en el sentido de la religión, la búsqueda de respuestas a los grandes enigmas, como se

9 Mensaje de Juan Pablo II a los Hebreos, Cristianos y Musulmanes, Roma, 17 de enero de 2004, in: *L'Osservatore Romano* (L'OR), 19-20 de enero de 2004.

10 Vid., el Decreto *Optatam Totius* (OT), sobre la formación sacerdotal, número 19, in: AAS 58 (1966), 713ss; y, el Decreto *Christus Dominus* (DCD), sobre el ministerio pastoral de los Obispos, n. 13, in: AAS 58 (1966), 758ss.

11 Vid., el n. 68 de la Exhortación *Apostólica Post-Sinodal* sobre el Obispo servidor del Evangelio de Jesucristo para la esperanza del mundo, *Pastores Gregis*, de Juan Pablo II, 16 de octubre de 2003.

12 Declaración (TMA) Del Sumo Pontífice Juan Pablo II al Episcopado, al Clero y a los Fieles como preparación del jubileo del año 2000, números 18 y 19, in: AAS 87 (1995), 30.

13 Declaración *Dignitatis Humanae* (DH) sobre la libertad religiosa, n. 2, in: AAS 57 (1965), 929ss.

14 Id., n. 4.

15 Vid, en este sentido, la Exhortación apostólica *Ecclesia in Europa*, (EAEE), número 57.

expresa en *Nostra Aetate*<sup>16</sup>, y reproducimos en italiano: «Gli uomini attendono dalle varie religioni la risposta ai reconditi enigmi della condizione umana, che ieri come oggi turbano profondamente il cuore dell'uomo: la natura dell'uomo, il senso e il fine della nostra vita, il bene e il peccato, l'origine e lo scopo del dolore, la via per raggiungere la vera felicità, la morte, il giudizio e la sanzione dopo la morte, infine l'ultimo e ineffabile mistero che circonda la nostra esistenza, donde noi traiamo la nostra origine e verso cui tendiamo».

Por esta razón, las religiones que se encuentran en el mundo, se esfuerzan por responder de varias maneras a la inquietud del corazón humano, proponiendo caminos, es decir, doctrinas, normas de vida y ritos sagrados.

## 2º La salvación

Todos los seres humanos pueden salvarse, en primer lugar, los que han recibido el Evangelio y las promesas de Cristo, pero también aquellos que reconocen al Creador: entre los cuales están los musulmanes, que, confesando adherirse a la fe de Abraham, adoran con nosotros a un Dios único, misericordioso, que juzgará a los hombres en el día postrero (cf. Hch 17,25-28), y el Salvador quiere que todos los hombres se salven (cf. 1 Tm 2,4). Pues quienes, ignorando sin culpa el Evangelio de Cristo y su Iglesia, buscan, no obstante, a Dios con un corazón sincero y se esfuerzan, bajo el influjo de la gracia, en cumplir con obras su voluntad, conocida mediante el juicio de la conciencia, pueden conseguir la salvación eterna<sup>17</sup>.

En *Dominus Iesus*, advirtiendo del relativismo que propugnan algunas teorías del pluralismo religioso, se admite que: «considerando tanto los modos de actuar como los preceptos y las doctrinas de las otras religiones, el CV II afirma que «por más que discrepen en mucho de lo que ella profesa y enseña, no pocas veces reflejan un destello de aquella Verdad que ilumina a todos los hombres»<sup>18</sup>.

16 Declaración sobre las relaciones de la Iglesia con las religiones no cristianas, *Nostra Aetate* (NA), número 1, párrafo 3º, in: AAS 58 (1966), 741ss.

17 Cfr. Constitución Dogmática sobre la Iglesia, *Lumen Gentium* (LG), n.16, in: AAS 57 (1965). La misma idea se expresa en la Declaración NA, sobre «La religión del Islam», n. 3, 741ss.

18 Congregación para la Doctrina de la Fe. Declaración *Dominus Iesus* (DI) sobre la unicidad y la universalidad salvífica de Jesucristo y de la Iglesia, n. 8, in: AAS 92 (2000), 756-757.

### 3º. *La misión salvífica exige «conocimiento y formación»*

La Iglesia insiste en la importancia de la misión de Cristo en la salvación de los hombres, de ahí la necesidad de llevar a cabo la misión salvífica del Hijo, del agua de la vida. Se puede aseverar que la espiritualidad del diálogo interreligioso debe ser el diálogo de la salvación<sup>19</sup>, que se lleva a cabo a través de las misiones, del trabajo de las Conferencias Episcopales, de los clérigos y de los laicos, para iluminar el esfuerzo individual de cada persona por encontrar a Dios de un modo secreto y, a veces, a tientas<sup>20</sup>.

Cuando Juan Pablo II se dirigía al «Cultural Center of Washington», para expresar que el mensaje evangélico debe iluminar «todas las culturas»<sup>21</sup>, también tuvo especial tacto al aclarar que no se trata de imponer sino de exponer, con la formación adecuada en el diálogo interreligioso, y creando cauces de cooperación. Esta misión requiere un diálogo sincero y paciente, con la previa inserción en las tradiciones sociales, religiosas y culturales de todos los pueblos, de ahí que se dignifiquen los trabajos de investigación de los laicos en este campo<sup>22</sup>.

#### a) Dialogar a través del *conocimiento* de las otras religiones y de sus fieles seguidores

Partiendo de estas piedras básicas podemos considerar como consolidado que la Iglesia exhorta a: a) dialogar a través del *conocimiento* de las otras religiones y de sus fieles seguidores<sup>23</sup>. El primer paso para el diálogo es *el conocimiento previo del patrimonio religioso del Islam*. No obstante, hay que educarse para el diálogo ya que el conocimiento exige firmeza en las propias creencias, así en *Dominus Iesus* se hace notar la necesidad de huir del sincretismo y del relativismo que hagan perder nuestra propia fe, cuando se hace una remisión a la primera Encíclica de Juan Pablo II: «Es cosa noble estar predispuestos a comprender a todo hombre, a analizar todo sistema, a dar razón a todo lo que es justo; esto no significa absolutamente perder la certeza de la propia fe, o debilitar los principios

19 Vid., Mensaje al Pontificio Consejo para el Diálogo interreligioso, Roma, 13 de noviembre de 1992, in: *L'OR*, 14 de noviembre de 1992.

20 Vid, Decreto *Ad Gentes (AG)*, sobre la actividad misionera de la Iglesia, n. 3. in: AAS 58 (1966), 960 ss.

21 Mensaje a los miembros del «Pope John Paul II Cultural Center». Roma, 6 de noviembre de 2001, in: *Insegnamenti*, 2001, XXIV/2, 665-666.

22 Vid., Decreto *AG*, n. 41, el deber misionero de los laicos, in: AAS 58 (1966).

23 Vid. VV.AA., *Gods in the city. Intercultural and inter-religious dialogue at local level*. Council of Europe Publishing, France, 2007.

de la moral, cuya falta se hará sentir bien pronto en la vida de sociedades enteras, determinando entre otras cosas consecuencias deplorables»<sup>24</sup>.

Vivir en el mundo pero no ser del mundo<sup>25</sup> conlleva serios obstáculos, y exige formación, para dar testimonio de la fe; como se afirma en *Apostolicam Actuositatem*: «El apostolado solamente puede conseguir plena eficacia con una formación multiforme y completa»<sup>26</sup>.

Juan Pablo II sustentó siempre que había que sentirse interesados en conocer mejor otras religiones y, en particular, entablar una correcta relación con el Islam, pero no desconocía los peligros, de ahí que en *Ecclesia in Europa* urgía a la prudencia y a la necesidad de preparación. Es necesario, además, ser conscientes de la notable diferencia entre la cultura europea, con profundas raíces cristianas<sup>27</sup>.

Conocer y formarse, por tanto, son las claves para dialogar, de ahí que Juan Pablo II y, también Pablo VI, recorriendo el mundo, lanzaran el mensaje: «conocerse para dialogar»<sup>28</sup>.

#### b) Dar testimonio de la fe y del Evangelio

«Diferentes para complementarse»<sup>29</sup>, nos decía Pablo VI, con el fin de no procurar el simple contacto entre dos módulos culturales sino del encuentro del mensaje transcultural del Evangelio con otra cultura, hasta llegar a formar parte de la misma; y, consciente de la simbiosis entre fe y cultura, la Iglesia Universal da testimonio del Evangelio a todo el mundo, poniendo de relieve la necesidad de impregnar cada rincón del mundo, filtrando en todas las culturas los valores cristianos, dándolos a conocer.

Forma parte de la actividad evangelizadora el proceso de *inculturación*<sup>30</sup>. En la Instrucción Diálogo y anuncio<sup>31</sup>, reflexionando sobre el anuncio del Evangelio y el diálogo interreligioso, se habla expresamente de la

24 Encíclica *Redemptor Hominis (RH)*, de Juan Pablo II, 4 de marzo de 1979, in: AAS 71 (1979), 257 ss.

25 Carta Encíclica «*Ecclesiam Suam*» (ES), del Sumo Pontífice Pablo VI, n. 18, in: AAS 56 (1964), 650 ss.

26 Decreto *Apostolicam Actuositatem (AA)*, sobre el apostolado de los laicos en la Iglesia, n. 28, in: AAS 57 (1965), 837 ss.

27 Una de las mejores obras sobre las raíces cristianas de Europa: Introvigne, M., *Il segreto dell'Europa. Guida alla riscoperta delle radici cristiane*, Milán, 2008.

28 Mensaje del Sumo Pontífice Pablo VI al pueblo de la India. Bombay, 4 de diciembre de 1964, in: *Insegnamenti* 1964, II, 703-705.

29 Carta a los Patriarcas orientales con sede en el mundo árabe, Roma, 9 de diciembre de 1964, in: AAS, 57 (1965), 163-165.

30 Vid., sobre este tema, el documento de la Comisión teológica internacional, «Fe e Inculturación», de 3-8 de octubre de 1998, in: *La Civiltà cattolica* 134 (1989), 158-177.

31 Instrucción Diálogo y Anuncio, de 19-V-1991, del CPDI.

necesidad de que el anuncio evangélico sea inculturado, y se afirma que el diálogo sólo es posible desde la valoración positiva de otras tradiciones, e íntimamente dispuestos a la escucha<sup>32</sup>.

Sin embargo, no se ha de olvidar que en muchas culturas antiguas la expresión religiosa está de tal modo integrada en ellas, que la religión representa frecuentemente la dimensión trascendente de la cultura misma como en el Islam<sup>33</sup>. En este caso, una verdadera inculturación comporta necesariamente el conocimiento y la formación, previas a un serio y abierto diálogo interreligioso, sin caer en una pérdida de los valores propios del cristianismo.

Como expresa Penna «Ma l'inculturazione, pur partendo dall'idea dell'alterità dell'evangelo, ve proprio in essa la possibilità di coniugarsi con tutte le forme di diversità, perché ritiene l'evangelo sufficientemente forte per abbracciare espressioni culturali diverse senza soffocare nell'abbraccio»<sup>34</sup>.

Los obispos afroasiáticos ya expresaron en el año 1974<sup>35</sup> que el conocimiento de otras religiones y tradiciones religiosas *no debían traducirse en adaptar* ni el Evangelio ni la Iglesia y sus leyes a las costumbres africanas. Se trata de *expresar el mensaje evangélico con el lenguaje, el genio y la filosofía de cada pueblo, de cada cultura*, y para ello es necesario *estudiar más a fondo los problemas teológicos* que se oponen a la 'encarnación' de Cristo en África; así se conseguirá *que la evangelización no sea un trasplante* de la Iglesia proveniente del extranjero, que da una idea de superficialidad y paternalismo, sino una *implantación de la palabra de Dios que se encarna en un contexto socio-cultural* bien determinado para penetrar y transformar como fermento la vida de una comunidad humana.

En *EE*, Juan Pablo II destaca la necesidad de continuar la obra de la evangelización en otros continentes, para erradicar el oscurecimiento de la esperanza, pero se dirige al nuestro exclamando: ¡Iglesia en Europa, te espera la tarea de la nueva evangelización! Y, en el apartado dedicado al

32 «... El deber misionero no nos impide entablar el diálogo íntimamente dispuestos a la escucha» (Carta Apostólica, *Novo Millennio Ineunte*, de Juan Pablo II, 6 de enero de 2001, n. 56), in: *AAS* 93 (2001), 276.

33 Vid., GNILKA, J., *Biblia y Corán. Lo que nos une, lo que nos separa*, Barcelona, 2005, 231.

34 PENNA, R., *Vangelo e cultura: Liturgia e inculturazione*, de VV.AA., a cura de Aldo Natale Terrin, Padova, 2009, 37.

35 III Asamblea General Ordinaria del Episcopado, celebrada en 1974. Intervenciones de Mons. Antonio Manikus, obispo de Ban-gassou, República Centroafricana, del Card. Peracattil, arzobispo de Ernakulam, India, de Mons. B. Yago, obispo de Abidjan, Costa de Marfil, y del Card. Dar-mojuwano, arzobispo de Semarang, Indonesia.



diálogo con otras religiones, reclama un *diálogo interreligioso profundo e inteligente*, especialmente con el hebraísmo y el islamismo<sup>36</sup>.

Incluso en continentes como Asia, cuna de las mayores religiones del mundo, y lugar de nacimiento de otras tradiciones espirituales, la Iglesia insta al respeto y a estrechar un diálogo sincero con sus seguidores, haciendo hincapié en el anuncio y el diálogo<sup>37</sup>.

4º. *La presencia de la Iglesia en todos los foros internacionales en defensa del diálogo islámico-cristiano, y de la libertad religiosa de los migrantes*

Se debe destacar la presencia internacional de la Iglesia y su defensa de las religiones ante los líderes mundiales. Son muchas las intervenciones de los sumos Pontífices y del PCDI, así como de los mensajes sobre la materia, por ejemplo, a los musulmanes en Francia, a los musulmanes en Filipinas<sup>38</sup>.

Más recientemente cabe destacar los que se emiten con ocasión del Ramadán, recordemos que el de 2011 llevaba por título: «Cristianos y musulmanes: promover la dimensión espiritual del hombre»<sup>39</sup>. Este año, dice el Presidente del CPDI, «hemos creído oportuno privilegiar el tema de la dimensión espiritual de la persona humana (2). Cristianos y musulmanes, más allá de sus diferencias, reconocen la dignidad de la persona humana dotada de derechos y deberes (3).

La difusión internacional es considerada de vital importancia, por lo que se solicita a los medios de comunicación que presten mayor atención al diálogo interreligioso<sup>40</sup>. Además, se han mantenido sesiones de trabajo en Kazajistán, en Teherán y en muchos países anualmente, donde se reúnen los líderes mundiales y de las religiones, y esto se debe a que el fenómeno de la globalización como consecuencia de las migraciones, ha generado tantos conflictos internos que las políticas en materia de inmigración se olvidan de que *el hombre debe ser amado por sí mismo*, con los valores y las diferencias de su propia cultura<sup>41</sup>. De ahí que la Iglesia

36 Vid., EE, Juan Pablo II, número 55.

37 Cfr. Ecclesia in Asia (EIA), Juan Pablo II, 1999, in: AAS 92 (2000), 449ss.

38 Cfr., todos estos documentos, in: «Pontificio Consiglio per il Dialogo Interreligioso. Dialogo Interreligioso nell'Insegnamento ufficiale Della Chiesa Cattolica dal Concilio Vaticano II a Giovanni Paolo II (1963-2005)». A cura de Francesco Gioia. Libreria Editrice Vaticana, 2006.

39 Disponible en web: <http://www.zenit.org> (19-08-2011)

40 Mensaje al PCDI, Roma, 26 de abril de 1990, in: *Insegnamenti* 1990, XIII/1, 1027-1031.

41 Mensaje de Pablo VI al Secretariado para los no cristianos, Roma, 5 de octubre de 1972, in: *Insegnamenti*, 1972, X, 1025-1028.

haya emitido una instrucción en torno a esta realidad social, cultural, religiosa y política, abogando por el principio de reciprocidad y el respeto de la libertad religiosa<sup>42</sup>.

La Instrucción «Erga Migrantes Caritas Christi» aporta su luz a favor de la libertad religiosa de los migrantes, que generan la inmigración de otras religiones diversas: «La composición de las migraciones actuales impone por lo demás la necesidad de una *visión ecuménica* de dicho fenómeno, a causa de la presencia de muchos emigrantes cristianos que no están en plena comunión con la Iglesia Católica, y del *diálogo interreligioso*, por el número siempre más consistente de emigrantes de otras religiones, en particular de la musulmana, en tierras tradicionalmente católicas, y viceversa»<sup>43</sup>.

## 2. *Aproximación a los matrimonios interreligiosos*

Al referirse a los matrimonios dispares, la Iglesia Católica expresa que si se pueden verificar las obligaciones que posibilitaron su unión, nos pueden enseñar que es posible la convivencia sin ahogar ninguna personalidad y *serán una ocasión práctica para el ejercicio de un verdadero diálogo interreligioso* también en la relación más íntima que hay entre los seres humanos, la unión matrimonial entre un varón y una mujer.

En varias partes del mundo se asiste hoy al aumento del número de matrimonios entre católicos y no bautizados. En muchos de ellos, el cónyuge no bautizado profesa otra religión, y sus convicciones deben ser tratadas con respeto, de acuerdo con los principios de la Declaración *Nostra aetate* del CV II sobre las relaciones con las religiones no cristianas<sup>44</sup>. Ahora bien, la parte católica no olvidará su vinculación cristiana mediante la oración, la lectura de la Biblia, el estudio del Catecismo de la Iglesia Católica, y de aquellos documentos referidos a la persona humana, a la familia y a la sociedad<sup>45</sup>.

Sin embargo, cuando se hace alusión a matrimonios interreligiosos se debe poner de relieve que su posición se reviste de prudencia a favor de

42 Vid., núm. 64 de la Instrucción «Erga Migrantes Caritas Christi», (EMCC) Instrucción sobre la caridad de Cristo hacia los emigrantes del Pontificio Consejo de la Pastoral para los Emigrantes e Itinerantes, de 3 de mayo 2004, in: AAS 96/11 (2004), 762ss.

43 Id.

44 Cfr. En Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio* (FC), al episcopado, al clero y a los fieles de toda la Iglesia sobre la misión de la familia cristiana en el mundo actual, n. 78, sobre matrimonios mixtos, in: AAS 74 (1982), 99-100.

45 Carta de los derechos de la familia (22 de octubre de 1983), (ref. 3 de diciembre de 2011) Disponible en web: <<http://www.vatican.va>>; Pontificio Consejo «Justicia y Paz», Compendio de Doctrina Social de la Iglesia (2 de abril de 2004), in: id.

la fe del cónyuge católico y la educación religiosa de los hijos<sup>46</sup>. Ya en el año 1981, Juan Pablo II dirigiéndose a los Obispos de África del Norte<sup>47</sup>, daba noticia del número creciente de mujeres cristianas casadas en África con musulmanes, que no habían contraído en forma canónica. Aunque justificaba la opción de estas mujeres por su inserción en un contexto familiar y social musulmán, que provocaba *un especie de conversión interior* causada por la exigencia de la educación de los hijos y de la actitud que deben adoptar ante un modo de vida impregnado de tradiciones religiosas islámicas, las conminaba a tener conciencia del valor de los sacramentos y a ponerse en contacto con un sacerdote para que las ayude a mantener la lealtad y el respeto a las normas morales y canónicas.

Tras introducirnos sobre el tiento y la medida en el modo con que la Iglesia Católica y, en general, casi todas las religiones reflexionan y ponderan su posición en el momento de aconsejar a sus adeptos sobre las uniones interreligiosas, en este trabajo estudiaremos el supuesto que el Código de Derecho Canónico (CIC) incluye en su cuerpo legislativo como impedimento de culto dispar. En este punto nos centraremos en las dificultades de los cónyuges, y el debate sobre la relevancia jurídica de la función educadora, porque no sólo constituye un elemento esencial la ordenación a la generación de la prole, sino también su educación, tal como se dice expresamente en el canon 1.055 §1.

Anuncio de antemano que no se trata de una exposición clásica de este impedimento para contraer matrimonio, por otra parte ya profunda y profusamente estudiado<sup>48</sup>, sino de un análisis comparativo entre el matrimonio canónico e islámico, con referencias al Derecho civil español y comparado, en su postura ante algunos temas de los que se tratan en este trabajo, con el fin de conocer dos grandes tradiciones y sus implicaciones sociales, culturales y jurídicas.

## II. EL IMPEDIMENTO DE CULTO DISPAR SEGÚN EL DERECHO DE LA IGLESIA CATÓLICA

Si bien, el canon 1060 está a favor del matrimonio: «El matrimonio goza del favor de la ley; por lo tanto cuando haya duda, se debe optar por la validez del matrimonio mientras no se pruebe lo contrario»<sup>49</sup>; y, el ser huma-

<sup>46</sup> Id., núm. 63.

<sup>47</sup> Ai Vescovi dell'África del Nord, in: *Insegnamenti*, 1981, IV/2, 741-744.

<sup>48</sup> Vid., un estudio detallado y serio sobre la materia. Il Matrimonio tra Cattolici ed islamici. Studio Giuridici, de VV.AA., LEV, 2002.

<sup>49</sup> «Tale favore del diritto abbraccia sia la libertà di contrarre matrimoni sia la validità di un matrimonio già contratto» (Hendriks, J., Diritto matrimoniale. Commento ai canoni 1055-1165 del Codice di Diritto Canonico, 1999, 109).

no por derecho natural puede ejercer su derecho a contraer y a elegir libremente a su esposo/a, se establecen impedimentos, es decir, circunstancias que basadas en la persona misma, la inhabilitan para contraer matrimonio, obstaculizando la posibilidad de contraer un matrimonio válido.

Siendo el bautismo un requisito imprescindible para contraer en forma canónica, considerada como sustancial, y a la que están obligados los bautizados en la fe católica, si uno de los contrayentes no está bautizado en la fe católica, surge el impedimento de disparidad de cultos<sup>50</sup>.

La Conferencia Episcopal Española (CEE), alerta de los riesgos de esta manera: «Es cierto que se dan matrimonios de este tipo adornados de una gran hondura humana y espiritual, con capacidad para salvaguardar la identidad de los cónyuges. Pero estos casos no deben ocultar la distancia en la concepción antropológica, cultural y religiosa que ambos cónyuges llevan consigo»<sup>51</sup>.

El CIC define jurídicamente la situación en el contexto matrimonial, de la siguiente manera, canon 1086:

*«§1. Es inválido el matrimonio entre dos personas, una de las cuales fue bautizada en la Iglesia Católica o recibida en su seno, y otra no bautizada.*

*§2. No se dispense este impedimento si no se cumplen las condiciones indicadas en los cánones 1125 y 1126».*

## 1. Elementos constitutivos

### 1.1. Parte católica

Una de las partes debe ser católica, por lo que se le exigirá la presentación de la partida de bautismo que demuestre haber recibido válidamente el mismo. Según el canon 1086 &3: «Si al momento de contraer matrimonio, una parte era comúnmente tenida por bautizada o su bautismo era dudoso, se ha de presumir, conforme al canon 1060, la validez del matrimonio hasta que se pruebe con certeza que uno de los contrayentes estaba bautizado y el otro no»<sup>52</sup>.

También se considera católica a la persona que habiendo pertenecido a otra religión, ha sido recibida en el seno de la Iglesia Católica, tras su

<sup>50</sup> Vid, las «Normas de la Conferencia Episcopal Española sobre matrimonio mixtos», II, 3, in: «BOCEE», nº 3, 1984, 119).

<sup>51</sup> El matrimonio entre católicos y musulmanes. Orientaciones pastorales de 2008, nº 4. XCII Asamblea Plenaria de la CEE (APCEE) (ref. de 17-08-2011). Disponible en web: <<http://conferencia-episcopal.es>>.

<sup>52</sup> Vid., CIC 83, cc. 849 y CIC 83, cc. 845 a 869.

conversión Se debe destacar que se cambia la denominación utilizada en el Código de 1917: «convertido de la herejía o del cisma», suavizándola con la siguiente expresión: «recibido en la Iglesia Católica»<sup>53</sup>.

Hasta octubre de 2009 se exigía que no existiera un apartamiento formal de la fe católica —*actus formalis defectionis ab Ecclesia católica*—. Este último inciso, hasta la reciente reforma, significaba que la parte católica no se hubiera convertido a otra religión, ni hubiera enviado una carta formal de renuncia al Obispo de su diócesis. No eran tenidas en cuenta algunas circunstancias, como un mero apartamiento de los principios, o el hecho de llevar una vida desordenada.

Un acto formal de defección no tenía sólo carácter jurídico-administrativo (salir de la Iglesia en el sentido relativo a su registro con las correspondientes consecuencias civiles), sino que se configura como una verdadera separación con respecto a los elementos constitutivos de la vida de la Iglesia: supone por tanto un acto de apostasía, de herejía o de cisma.

Con fecha de 26 de octubre de 2009, el sumo Pontífice dicta el *Motu Proprio Omnium in mentem*, que supone una trascendente rectificación del Código de 1983<sup>54</sup>. Se procede a dicha rectificación con competencia plena absoluta, tal y como se indica en la Carta Pastoral en forma de *Motu Proprio*: «Además, dado que los sacramentos son los mismos para toda la Iglesia, es de competencia únicamente de la suprema autoridad aprobar y definir los requisitos para su validez, y también determinar lo que se refiere al rito que es necesario observar en la celebración de los mismos (cfr. can. 841), todo lo cual ciertamente se aplica también para la forma que debe ser observada en la celebración del matrimonio, si al menos una de las dos partes ha sido bautizada en la Iglesia católica (cfr. can. 11 y 1008)».

Se explican los motivos de la reforma del modo siguiente:

- a) Las dificultades a la hora de determinar en qué consiste un acto formal de abandono, especialmente en la actividad ordinaria de los Tribunales eclesiásticos.
- b) Se observaba que de la nueva ley parecía nacer, al menos indirectamente, una cierta facilidad o, por así decir, un incentivo a la apostasía en aquellos lugares donde los fieles católicos son escasos en número, o donde rigen leyes matrimoniales injustas que

53 Vivó de Undabarrena, E., *El nuevo derecho matrimonial. Estudio de la reforma de los códigos español y canónico (latino y oriental)*, UNED, 1997, 265.

54 RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Omnium in mentem: una trascendente rectificación del codex de 1983*, in: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (RGDCyDEE)*, 23, 2010.

establecen discriminaciones entre los ciudadanos por motivos religiosos.

- c) El acto de abandono formal hacía muy difícil el camino de retorno de aquellos bautizados que deseaban vivamente contraer un nuevo matrimonio canónico, después del fracaso del precedente.
- d) El acto formal de abandono podría forjar de hecho para la Iglesia que algunos matrimonios se convirtieran en clandestinos.

Ante estas razones se determina lo siguiente:

«Art. 3. El texto del can. 1086 § 1 del CIC queda modificado así: «Es inválido el matrimonio entre dos personas, una de las cuales fue bautizada en la Iglesia católica o recibida en su seno, y otra no bautizada».

Art. 4. El texto del can. 1117 del CIC queda modificado así: «La forma arriba establecida se ha de observar si al menos uno de los contrayentes fue bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella, sin perjuicio de lo establecido en el can. 1127 § 2».

Art. 5. El texto del can. 1124 del CIC queda modificado así: «Está prohibido, sin licencia expresa de la autoridad competente, el matrimonio entre dos personas bautizadas, una de las cuales haya sido bautizada en la Iglesia católica o recibida en ella después del bautismo, y otra adscrita a una Iglesia o comunidad eclesial que no se halle en comunión plena con la Iglesia católica».

### 1.2. *Parte no bautizada en la Iglesia católica*

La parte no católica suele referirse normalmente a musulmanes y judíos, aunque hablamos de cualquier ser humano no bautizado en la Iglesia Católica, perteneciente a otra Iglesia o comunidad religiosa. Como veremos a continuación, a este futuro cónyuge sólo se le informa de la esencia del matrimonio que va a contraer, y de las promesas que su esposa realiza con el fin de preservar su fe y educar a su prole en la religión católica. Las condiciones que se deben dar para conseguir la dispensa van referidas fundamentalmente a la parte católica, mientras que al varón musulmán no se le exige una conducta activa<sup>55</sup>.

<sup>55</sup> «La giurisprudenza della Rota giudicava indispensabili per la validità della dispensa dalla disparità di culto le promesse delle parti e la loro sincerità: solo a questa condizione il matrimonio era valido. Dopo l'istruzione matrimonii sacramentum, del 18 de marzo de 1966, questa condizione per la validità della dispensa non vige più» (Hendriks, J., Diritto matrimoniale, o.c., 167).

Por el contrario, los no creyentes en el Islam, que es la expresión equivalente a infiel en el Cristianismo, son situados en una posición jurídica y social de extranjeros<sup>56</sup>. Aquellos que pertenecen a alguna religión del libro son denominados *Dhimmi*, y reciben un trato más favorable aunque estén equivocados en la orientación de su fe, porque se trata de religiones reveladas; mientras que a los idólatras y a los apóstatas hay que combatirlos.

Siguiendo a Bell y Montgomery Watt, el primer artículo de la Profesión de la fe islámica, es la unidad o unicidad de Dios: «No hay dios, sino el Dios». El pecado que lleva a expulsar a un hombre de la comunidad de los musulmanes es el *shirk*: ser un politeísta. Por otra parte, la palabra que suele identificarse como infiel o no creyente es *Kafir*, que significaba originalmente ingratitud, y el término infiel se refería precisamente a que el hecho de no reconocer las señales y la generosidad de Dios, y de no rendirle culto, se debía a la ingratitud<sup>57</sup>.

Por lo demás, en el seno de un Estado musulmán, como advierte Mandirola, «la situación jurídica de un no musulmán es un tanto confusa porque el Estado se identifica con una comunidad de creyentes»<sup>58</sup>.

## 2. Condiciones para dispensar el impedimento

### 2.1. Definición de dispensa

Según el canon 85 la dispensa es una relajación de la ley meramente eclesiástica en un caso particular, otorgada por la autoridad ejecutiva. Siguiendo a Tirapu y Mantecón<sup>59</sup>, relajación de la ley es un término tradicional utilizado para indicar la suspensión de la obligatoriedad de la ley. Se dice «ley meramente eclesiástica» porque no se puede dispensar la ley divina, positiva o natural. La expresión «para un caso concreto» hace referencia a que se concede a una persona, o a personas concretas y determinadas.

El vehículo formal para conceder la dispensa es a través de un rescripto (c. 59), por lo que habrá de hacerse por escrito, y en respuesta a las preces de un particular interesado. Sólo se dispensa una ley meramente eclesiástica si concurre *una causa justa y razonable*, según el canon 90.

<sup>56</sup> Corán 25:52 No obedezcas, pues, a los infieles y lucha esforzadamente contra ellos, por medio de él.

<sup>57</sup> BELL, R.-MONTGOMERY, W., Introducción al Corán, Madrid, 2006, 146-147.

<sup>58</sup> MANDIROLA, P., Introducción al Derecho Islámico, Madrid- Barcelona, 1998, 82 ss.

<sup>59</sup> TIRAPU, D. y MANTECÓN, J., Lecciones de Derecho Canónico. Introducción y parte general. Granada, 1994, 89-90.

¿Cuál es la causa justa y razonable en la dispensa de este impedimento? Aún en el caso de que el matrimonio entre cónyuges, católico y musulmán, no llegara a expresar la dignidad sacramental, puede constituir para ambos cónyuges una oportunidad de verdadero crecimiento espiritual. Esta es la razón que justifica la concesión de la dispensa del impedimento de disparidad de culto en aquellos casos en los que Ordinario tenga garantía de que no existe un peligro inmediato e insuperable que amenace los valores sobrenaturales en el cónyuge católico<sup>60</sup>.

## 2.2. *Cauciones*

Con respecto al segundo inciso, el canon 1125 prescribe: «Si hay una causa justa y razonable, el Ordinario del lugar puede conceder esta licencia, pero no debe otorgarla si no se cumplen las condiciones que siguen»:

- a) «Que la parte católica declare que está dispuesta a evitar cualquier peligro de apartarse de la fe, y prometa sinceramente que hará cuanto le sea posible para que toda la prole se bautice y se eduque en la Iglesia Católica.

Como advierte Boni, siguiendo los primeros Concilios, si no se produce la perseverancia en la fe del cónyuge católico, dicha infidelidad se estigmatiza como «adulterio dell'anima»<sup>61</sup>.

- b) Que se informe en su momento al otro contrayente sobre las promesas que debe hacer la parte católica, de modo que conste que es verdaderamente consciente de la promesa y de la obligación de la parte católica.
- c) Que ambas partes sean instruidas sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio, que no pueden ser excluidos por ninguno de los dos».

Canon 1126. «Corresponde a la Conferencia Episcopal determinar el modo según el cual han de hacerse estas declaraciones y promesas, que son siempre necesarias, de tal manera que quede constancia de las mismas en el fuero externo y de que se informe a la parte no católica».

Con independencia de dichas cauciones, conviene que el pastor de las almas prepare adecuadamente a los contrayentes<sup>62</sup>, especialmente a la

60 El matrimonio entre católicos y musulmanes, o.c., CEE, nº 7.

61 BONI, G., *Disciplina canonica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, in: *Il Matrimonio tra Cattolici ed islamici*, o.c., 29.

62 Vid., SARMIENTO, A., *Matrimonio cristiano*. Pamplona, 2007, 215-230.



mujer católica. Se debe procurar que tomen conciencia de las distancias personales, culturales y religiosas que les separan. No todas las parejas están capacitadas para fundar un hogar islámico-cristiano.

Ya que ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho a aquello que pertenece al consorcio de vida conyugal, es indispensable para la mujer católica que desee celebrar el matrimonio cristiano con disparidad de culto, que su novio musulmán sea consciente, y de forma muy precisa, de las exigencias que comporta el matrimonio canónico, que no rechace los fines y propiedades esenciales del matrimonio canónico, y abandone las posibilidades que le concede la Ley islámica (divorcio, poligamia, etc.), exigencias que no tienen nada estrictamente incompatible con el Islam o, al menos, con el Corán.

Según Iván Jiménez-Aybar, lejos de su país de origen, cada inmigrante puede decidir por sí mismo si su religión constituirá un elemento que defina su identidad<sup>63</sup>, incluyendo su relación interpersonal en el matrimonio, lo que no equivale a la negación de su pertenencia a la religión musulmana o de su identidad<sup>64</sup>. No se trata sólo de una elección libre, sino de una opción del propio Corán. En lo que al divorcio se refiere, podemos leer en el Corán: «Si teméis una escisión entre los esposos, llamad a un árbitro de la familia del marido y otro escogido de la familia de la mujer. Si los dos esposos desean la reconciliación, Dios los hará vivir en buena inteligencia, pues es sabio lo conoce todo»<sup>65</sup>. En cuanto a la poligamia, aunque Mahoma tuvo muchas mujeres, sólo está permitido tener cuatro mujeres y en algunos Estados sólo dos, pero su práctica no debe seguirse forzosamente.

Durante el noviazgo, sería apropiado estar informados sobre el Islam con un cursillo adecuado, así como conocer la familia política y visitar el lugar de origen del novio/a. Muchas mujeres viven en la ignorancia sobre las condiciones sociológicas en que tendrán que vivir, especialmente si el matrimonio se instala en un país musulmán, donde puede ser inducida a adherirse a la religión islámica<sup>66</sup> y los derechos entre los varones y las mujeres son sustancialmente distintos, acerca de las cuestiones jurídicas relativas a la herencia, por ejemplo, sólo se hereda entre personas de la misma religión, así la mujer casada con un musulmán nunca heredará de

63 JIMÉNEZ-AYBAR, I., *El Islam en España. Aspectos constitucionales de su estatuto jurídico*. Pamplona, 2004, 44.

64 En este sentido, Morales, J., *Los musulmanes en Europa*, Pamplona, 2005, 65.

65 Cfr. in: *Corán 4*, 39.

66 PRADER, J., *Il diritto matrimoniale islamico e il problema del matrimonio fra donna cattolica e musulmano*, in: *Migrazioni e diritto ecclesiale. La pastorale della mobilità umana nel nuovo Codice di diritto canonico*, Padova 1992, 163.

su marido; a la custodia de los hijos de la que ya hablaremos; divorcio y repudio<sup>67</sup>, etc..

### III. IMPEDIMENTO RELIGIOSO EN EL CORÁN. APOSTASÍA Y CONVERSIÓN EN AMBAS RELIGIONES

#### 1. *Impedimento Religioso y Nulidad civil en Islam*

##### 1.1. *Disparidad de cultos*

El varón musulmán puede contraer matrimonio con una mujer cristiana o judía, de ahí que normalmente los matrimonios interreligiosos se dan entre varones musulmanes y mujeres cristianas.

El Corán y el derecho civil de los países islamistas consideran nulo el matrimonio de una mujer musulmana con un varón católico<sup>68</sup> a menos que éste se convierta al Islam, recogiendo este impedimento religioso en la mayoría de los Códigos contemporáneos, como el de Marruecos, Siria, Irak, etc. Incluso Túnez, que parece estar a favor de los derechos de la mujer, lo establece de modo tajante, así lo explica Combalía: «Las prohibiciones de matrimonios mixtos rigen en la generalidad de los Estados islámicos actuales. Incluso Túnez, que es el único país islámico que ha abolido expresamente la poligamia y el repudio, afirma en el artículo 5 del vigente Código de Estatuto Personal que ninguno de ambos futuros esposos debe encontrarse en ninguno de los casos de impedimento previstos por la ley... Una Circular del Ministerio de Justicia de 5 de noviembre de 1973 precisó que el artículo 5 de este Código estipula desde su promulgación la nulidad del matrimonio de la musulmana con un no musulmán... Desde el momento que algunas tunecinas musulmanas han decidido conscientemente casarse con extranjeros no musulmanes en el interior y en el exterior del país,... el Primer Ministro ha dado sus instrucciones más estrictas prohibiendo el establecimiento de actas de matrimonio de tunecinas musulmanas con no musulmanes salvo que se produzca la certificación de conversión a la religión musulmana conforme a su escrito de 19 de octubre de 1973, n° 606»<sup>69</sup>.

67 MOTILLA, A., El pañuelo islámico en Europa, Barcelona, 2009, 38-39.

68 Cfr., in: *Corán* 2:221.

69 COMBALÍA, Z., Estatuto de la Mujer en el Derecho Matrimonial Islámico, in: *Revista AequaLitas*, Mayo 2001. Instituto Aragonés de la Mujer y la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

### 1.2. *El impacto de la apostasía sobre el matrimonio islámico*

Si una mujer musulmana quiere contraer matrimonio con un varón no musulmán, se considera un delito de apostasía. Para que la apostasía sea un acto válido se exigen una serie de condiciones:

- a) se debe hacer voluntariamente, es decir, no ser coaccionado o compelido a apostatar;
- b) debe tratarse de una persona sana y no legalmente incapaz o enferma. La apostasía de una persona que ha sido declarada legalmente incapaz no es válida, ya que en este supuesto las cuestiones de lealtad religiosa no se aplican, ni se le imputa un abandono de los deberes religiosos.

Hay algunas disputas sobre la apostasía de una persona en estado de embriaguez, según las escuelas para unos es válida y para otras deben demostrarse algunos términos. Las mismas dudas y discrepancias surgen en torno a la apostasía de un menor de edad. Algunas escuelas consideran que su acto de apostasía es inválido porque no puede comprender el significado de la apostasía; para otras escuelas, habría que esperar a la pubertad para conocer si mantiene su posición, debiendo demostrar que sabe lo que está bien y lo que está mal; por último, están aquellos que consideran la apostasía de los menores de edad como válida, ya que si su profesión de fe es válida, también debe serlo su apostasía. Como acto de compasión, algunas escuelas consideran que los menores apostatas no deben ser golpeados ni asesinados, sino instruidos para aceptar el Islam<sup>70</sup>.

La apostasía de la mujer constituye un capítulo diverso. Varón y mujer pueden llegar a ser apostatas, pero el castigo es distinto. Los Hanafis se apiadan y como muestra de que los musulmanes no matan a las mujeres, apuntan a que prioritariamente la mujer sea forzada a aceptar el Islam, de lo contrario, será golpeada o puesta en prisión, hasta que vuelva al Islam o muera. Los Malakis se colocan en la línea dura, de modo que si la mujer no se arrepiente en tres días se la debe condenar a la pena de muerte, salvo que concurra alguna circunstancia especial, como el hecho de estar dando de mamar a su bebé.

Las escuelas islamistas varían en sus criterios. Si uno de los esposos llega a convertirse en un apostata, la pareja debe ser separada, según los Malakís y los Hanafíes. Si ambos esposos cometen apostasía de acuerdo con Shafí's y Hanbalis, también deberían ser separados, mientras que para

70 SAEED, A., *Freedom of Religion, Apostasy and Islam*, London, 2002, 51-68.

los Hanafis ellos deben permanecer casados. Con respecto a los hijos nacidos de la unión matrimonial, son considerados musulmanes, y no se les permite seguir la religión de los padres que viven en apostasía.

La apostasía (Riddah) posee un significado complejo y tiene varias términos relacionados, así la blasfemia (Sabb Allah and Sabb al-Rasul), la herejía (Zandaqah), la hipocresía (Nifaq), y el no creyente (Kufr), entre otros.

## 2. *La conversión del cristiano al Islam: Apostasía*

Muchos varones católicos, con el fin de contraer con su novia musulmana, firman una declaración de adhesión al Islam creyendo que se trata de un mero formulismo, pero no se dan cuenta de que así quedan él y su matrimonio sometidos a la ley islámica.

En España, donde encontramos más musulmanes autóctonos, es decir, españoles convertidos al Islam, es en Andalucía, aunque los conversos habitan en casi todas las Comunidades Autónomas<sup>71</sup>, por esto resulta un fenómeno bastante conocido.

La declaración de adhesión al Islam se la denomina «Shahâda» que implica reconocer la profesión de fe musulmana, y a Mahoma como enviado de Dios. Esta declaración debe ser pronunciada en árabe o firmada ante dos testigos musulmanes para probar la conversión, y conlleva las correspondientes obligaciones dentro de la comunidad musulmana.

El castigo por apostasía en el CIC (Canon 1364) es la excomunión *latae sententiae*, es decir, desde el momento en que la persona bautizada en la fe católica abjura consciente y públicamente de esta fe, comunicándolo a terceras personas.

En los medios de comunicación fue muy comentado el caso de una persona que reclama ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), debido al rechazo del Arzobispado de Valencia a inscribir su acto de apostasía al margen del registro de su bautizo (cancelación del registro).

El 23/05/2006, la AEPD resuelve que el Arzobispado de Valencia debe certificar el registro de la cancelación, pero sin que deba ser, necesariamente, en el libro de bautismos. El Arzobispado de Valencia plantea recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, que ratifica la resolución de la AEPD. Vuelve a recurrir ante el Tribunal Supremo que, el 19/09/2008<sup>72</sup> estimó el recurso al considerar que los libros de bautizos no

71 MARTÍNEZ, X., y LLAQUET, J. L., Matrimonios entre católicos y musulmanes. La realidad catalana, in: *Ius Canonicum*, 86/43 (2003), 301-342.

se ajustan a la definición legal de ficheros de datos personales. Estimó que no se podía imponer ningún registro en dichos libros<sup>73</sup>.

Un año después, aparece el MP «*Omnium in mentem*», ya citado, de modo que un acto de apostasía exige una profunda reflexión a la luz de este MP<sup>74</sup>. La situación anterior a esta Carta Apostólica en forma de MP ya presentaba zonas de oscuridad puesto que, a pesar de ser una declaración jurada ante testigos que suponía adscripción a una comunidad religiosa no católica y no cristiana, algunos autores consideraban que tal adscripción en forma de adjuración, siendo por razón de matrimonio, no era suficiente para ser considerado un acto de abandono formal<sup>75</sup>.

Según el nuevo texto del can. 1086 § 1 del CIC, la situación de los varones católicos que se convierten al Islam para contraer matrimonio con una mujer musulmana, se sitúa en *Omnium in mentem* entre dos fuegos, la de no significar nada porque el bautismo imprime carácter y morirán siendo católicos, o la de constituir un acto formal de apostasía.

No apunto a la primera posibilidad a pesar de que su bautismo en cuanto sacramento no será borrado del registro<sup>76</sup>, y porque curiosamente antes de su promulgación y a pesar de las zonas de penumbra, no había dudas de que la herejía, la apostasía y el cisma, realizados formalmente constituían un acto de abandono de la fe<sup>77</sup>, lo cual parecía casi una tautología<sup>78</sup>.

Desde mi punto de vista, aunque se hayan producido estas modificaciones, no puede desaparecer la posibilidad de ser un apostata, el recha-

72 Sala de lo Contencioso Administrativo, sección sexta. Recurso de casación: 6.031/2007. Procedencia: Audiencia Nacional.

73 Esta decisión ha recibido durísimas críticas tanto en los medios de prensa como en artículos académicos y monografías, así la de DEL OLMO GUTIÉRREZ, J. M., *La apostasía silenciosa*. España deja de ser católica, Madrid, 2010, 171 ss.

74 Vid, el reciente estudio de Werckmeister, J., *Le motu proprio Omnium in mentem et le mariage des ex-catholiques*, in: *Revue de droit canonique*, 2/57 (2010), 241-254; OTADUY, J., *Abandono de la Iglesia católica por acto formal*. Comentario al 'Motu Proprio' Omnium in mentem, in: *Ius Canonicum* 100/50 (2010). 363-372; PEÑA GARCÍA, C., *El MP. OMNIUM IN MENTEM: La supresión del acto formal de abandono de la Iglesia*, in: *Actas de las XXX Jornadas de Actualidad Canónica* (abril de 2010), Madrid, 2011, 92-107.

75 PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *Los matrimonios mixtos en el nuevo Código*, in: *Anales Valencinos*, 9, 1984, 287.

76 Vid. Sobre este tema la intervención de Silverio Nieto, director del servicio jurídico-civil de la Conferencia Episcopal Española, en la Jornada de estudio dedicada a «Declaraciones de apostasía: Aspectos canónicos y jurídico-civiles del abandono formal de la Iglesia» (28 de abril de 2009), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid. (ref. de 17-08-2011). Disponible en web: <<http://www.ius-canonicum.org>>.

77 Vid., LUJÁN, C., *El abandono formal de la Iglesia Católica por acto formal: Consecuencias canónico pastorales*, Buenos Aires, 2009.

78 *Idem*, 233.

zo de la fe religiosa en la que una persona ha sido bautizada y, por ende, no podrá contraer matrimonio canónico, sin embargo, debe ser considerado válido según el derecho natural.

Si su conversión al Islam, en el caso que nos ocupa, no es interior y verdadera, constituye un supuesto de grave envergadura, salvo que la conversión se haga en secreto, algo que el Islam no permite porque lo hace público, oralmente o por escrito, y con testigos. La conversión simulada podría ser causa de nulidad del matrimonio<sup>79</sup>.

#### IV. LO QUE NO DEBEN IGNORAR LOS CÓNYUGES. CONOCIMIENTO Y FORMACIÓN

En epígrafes anteriores hemos constatado que para evitar una pugna entre religiones, la Iglesia insta al *conocimiento y formación* para el diálogo interreligioso con religiones no cristianas, y al diálogo interreligioso entre un varón y una mujer en un matrimonio de culto dispar.

De ahí que partiendo del canon 1096 procederemos a conocer qué es lo que los cónyuges no deben ignorar del matrimonio canónico y del matrimonio islámico. Para Viladrich, «la ignorancia es la vaciedad absoluta de conocimiento o la carencia del mínimo necesario para que la voluntariedad del consentimiento tenga objeto»<sup>80</sup>; de ahí que al igual que en el resto de los matrimonios canónicos, no deben ignorar al menos que «1. Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual» (C. 1096).

La validez del consentimiento matrimonial exige que no se ignore dicho contenido matrimonial, mientras que la dispensa para hacer hábiles a los novios con el fin de contraer válidamente, requiere que se les informe sobre las propiedades y fines esenciales del matrimonio canónico.

Realizaré unas observaciones críticas y comparativas para demostrar y transmitir que lo contenido en los cánones 1055, 1056, 1057 y 1096, *coincide sustancialmente*, y aunque al contrayente no se le exige de modo imperativo que tenga un conocimiento científico-técnico, sí que «al menos no ignore» de modo básico y elemental «ese contenido». Una cosa es facilitar el *ius connubii*, porque es un derecho natural inherente a todo ser

79 VILLEGGIANTE, S., Matrimonio cattolico e matrimonio musulmano: due mondi a confronto nel matrimonio dispari, in: *Orizzonti pastorali oggi*, Padova, 1987, 231-232.

80 Viladrich, P.-J., El consentimiento, Pamplona, 1998, 125.

humano, y otra admitir como válido un consentimiento vacío por la ignorancia de aquello a lo que se asiente.

## 1. *Un consorcio permanente*

### 1.1. *Consorcio*

El término consorcio o *foedus*, se refiere en Derecho Canónico al pacto conyugal compuesta también de su versión in «facto esse»: de sociedad conyugal o comunidad de vida y amor, por eso parte de la doctrina cuando se refiere al *ius connubii* prefiere hablar del *derecho a amarse conyugalmente*. Pues bien, esto se expresa en los cánones 1055 (descripción del matrimonio) y 1057 (consideración del consentimiento como causa eficiente del matrimonio).

El Corán, por su parte, introduce una novedad indiscutible para la sociedad árabe preislámica: esa unión entre hombre y mujer es un contrato. Aunque el Corán recurre al término alianza, sólo se emplea en los pasajes donde Alá ordena a sus criaturas que le adoren, profesen su unidad o cumplan la ley (cfr. Corán, Sura 4, Aleya 1).

Para perplejidad de la mente occidental, ese contrato privado no es un contrato religioso propiamente dicho, sino un contrato civil con un profundo significado social<sup>81</sup>, pese a la ceremonia religiosa que normalmente acompaña su conclusión. Ahora bien, la religión, el derecho y la política conforman una unidad inescindible en el mundo musulmán, de ahí que un contrato civil no equivale estrictamente a una realidad secular.

Para que un matrimonio islámico sea válido tiene que haberse acordado por mutuo consentimiento de los contrayentes, quienes a su vez deben ser personas capaces para ello. A pesar de estas premisas, ya en la pubertad se puede elegir el esposo/a de los hijos, de modo que el impúber puede ser desposado sin su consentimiento<sup>82</sup>, especialmente si se trata de una niña virgen. Según el punto geográfico, cambia el derecho, así en Arabia Saudí se permite el matrimonio con tal que la mujer haya cumplido los nueve años, y de su consentimiento; sólo el derecho *banafi* permite que la mujer contrate su propio matrimonio siempre que administre sus propios bienes.

81 «Marriage is considered to be a social contract rather than a specifically religious activity» (MILLER, R. E, Muslim friends. Their faith and feeling. An introduction to Islam, Saint Louis, 1996, 298).

82 Vid., sobre los preliminares del matrimonio, el compromiso (betrothal), la capacidad de los contrayentes y condiciones de validez del matrimonio, Nasir, J.J., The Islamic Law of Personal Status. 2ª Edt. (Arab & Islamic Laws Series), London: Graham and Trotman, 1990, 41-57.

Se exige además la entrega de la dote (cfr. Corán, Sura 4, Aleyas 4, 20), la cual pertenece enteramente a la mujer en compensación de la entrega que ella hace de sí misma a su marido. Esta exigencia sin la cual el matrimonio sería inválido, ha generado una profunda polémica sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

Algunos autores franceses estudiando la unión legal (Nikah), consideran que el matrimonio en Islam también es un contrato que instituye entre un hombre y una mujer un estatuto jurídico influenciado por los intereses sociales, de naturaleza moral y religiosa. Los elementos que componen esta complejidad que supone la unión conyugal son los mismos en el derecho musulmán y en el derecho francés, sin embargo, precisan que: «Or, la combinaison de ces éléments aboutit, dans les deux législations, à un résultat out différent et, dans la perspective de la société musulmane, le mariage présente un aspect tout différent du mariage français... Le mariage musulman ne traduit pas les mêmes intérêts moraux et matériels que le mariage français... C'est pourquoi la nature juridique du mariage musulman a fait l'objet, entre auteurs européens, d'une grande controverse sur le point de savoir si l'acte juridique s'analyse en une vente»<sup>83</sup>.

En efecto, algunos consideran que se trata de un contrato de venta en el que la mujer constituye a la vez, objeto y parte del contrato, siendo al tiempo, vendedor y cosa vendida. Otros, por el contrario, consideran que el matrimonio confiere al marido un poder sobre la mujer parecido al de la *manus romana* y al *mundium germánico*, pero esta potestad no se confunde con un derecho de propiedad, sino que encuentra su base en un acto privado y contractual que tiene como finalidad esencial la procreación que perpetúa la especie<sup>84</sup>.

En el matrimonio canónico, por el contrario, no existe indefinición ni jurídica ni teológica, el matrimonio rato y consumado es por sí mismo un sacramento. Sin embargo, el matrimonio entre un esposo católico y otro no bautizado, como el supuesto que estamos analizando, presenta otra fisonomía, que afecta a su naturaleza y a su celebración.

En la Constitución «Sacrosanctum concilium» sobre la sagrada liturgia se dice sobre el rito del matrimonio: «77. Si en alguna parte están en uso otras laudables costumbres y ceremonias en la celebración del Sacramento del Matrimonio, el Santo Sínodo desea ardientemente que se conserven»,

83 MILLIOT, L.-BLANC, F. P., Introduction à l'étude du droit musulman, Paris, 2001, 264-265.

84 LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO VALLS, R., «Curso de Derecho matrimonial...», o.c., 466; vid, sobre la determinación del «mahr», Vercellin, G., Instituciones del mundo musulmán, Barcelona, 2003, 158-161; vid., los debates doctrinales sobre la naturaleza jurídica del contrato matrimonial musulmán por MILLIOT, L.-BLANC, F.P., «Introduction à l'étude du droit musulman», o.c., 265-271.



quedando en pie la ley de que el sacerdote asistente pida y reciba el consentimiento de los contrayentes<sup>85</sup>.

La Constitución expresa sobre la celebración del matrimonio: «78. Celébrese habitualmente el matrimonio dentro de la Misa, después de la lectura del Evangelio y de la homilía, antes de la «oración de los fieles». La oración por la esposa, oportunamente revisada de modo que *inculque la igualdad de ambos esposos* en la obligación de mutua fidelidad, puede recitarse en lengua vernácula».

Si el sacramento del Matrimonio se celebra sin Misa, se ordena leer al principio del rito la epístola y el evangelio de la Misa por los esposos, y que se imparta siempre la bendición nupcial. Pues bien, en el caso de disparidad de cultos, debe seguirse el Ritual del Matrimonio, que contiene la «Celebración del Matrimonio entre parte católica y parte catecúmena o no cristiana»<sup>86</sup>, no está prevista la celebración de la Eucaristía ni su administración, puesto que se trata de un sacramento cristiano que supone el bautismo. Tampoco el contrayente católico, por respeto a la parte musulmana, puede recibir la Eucaristía en la celebración matrimonial, ni es oportuno hacer uso del presbiterio y menos aún del altar. El matrimonio entre una parte católica y otra no bautizada podrá celebrarse en una iglesia o en otro lugar conveniente.

No está permitido en una celebración católica la lectura del Corán, ni puede un lector católico leer textos coránicos ni un lector musulmán leer textos bíblicos o evangélicos. Podría, sin embargo, permitirse la intervención de un dirigente musulmán o de otra persona musulmana al final de la celebración, a juicio del Ordinario del lugar.

El derecho de la Iglesia católica prohíbe que antes o después de la celebración canónica se realice otra celebración religiosa del matrimonio, o que se repita el consentimiento matrimonial, o que presidan la ceremonia el ministro católico y el dirigente musulmán conjuntamente<sup>87</sup>.

## 1.2. *Permanencia*

La indisolubilidad es una de las propiedades esenciales del matrimonio canónico. La Iglesia católica, en su fidelidad a la doctrina de Jesús, ha defendido la indisolubilidad del matrimonio sin ceder a razones coyuntu-

85 Constitución Sacrosantum Concilium, in: AAS 56 (1964) 110ss.

86 Vid., El Código de los Cánones de las Iglesias Orientales (CCEO), c. 1127.

87 Cfr. Todas estas cuestiones y sus fuentes en las Orientaciones pastorales ya citadas de la CEE, números 34 a 38.

rales ni a ambientes desfavorables. El modo de ser cristiano es muchas veces un choque violento con una mentalidad diversa de concebir el amor, la vida, el hombre, su destino<sup>88</sup>.

El futuro contrayente puede no saber qué es estrictamente una propiedad esencial, pero sí que el pacto sellado con su consentimiento libre y personal le compromete para toda la vida, por lo que no podrá mantenerlo a prueba por si surgen dificultades o de modo temporal para abrirse a nuevas experiencias. Esto se expresa en los cánones 1055, 1056, y 1057.

En el Corán se permite el matrimonio temporal —la muta— que puede obedecer a diversas razones, al simple placer o a legitimar relaciones sexuales ilícitas, entre otras. Para que este contrato matrimonial sea válido debe ser fijado el periodo de tiempo, ya sea un día, un mes, un año o un número específico de años, y también debe establecerse la cantidad de la dote. Si falta este último requisito se debe impedir el matrimonio. Por el contrario, si se establece la dote pero no se fija el término o periodo de tiempo del matrimonio, el contrato puede devenir en un matrimonio permanente. Al tratarse de un contrato temporal no existe el derecho al divorcio porque se disuelve *ipso facto* al cumplirse el periodo de tiempo previsto para su duración. El uso de la dote será del cien por cien, o del cincuenta por ciento según si el matrimonio se consuma o no.

No tratándose de un matrimonio en el que se ha añadido una cláusula de temporalidad<sup>89</sup>, a pesar de que el Islam se declara en principio opuesto al divorcio y el Corán pone todos los medios posibles para hacer el divorcio difícil y oneroso (cfr. Corán, Sura 2, Aleya 229-230), en la práctica ordinaria, el matrimonio entre musulmanes, como contrato civil puede romperse, también según los mismos términos del Corán (cfr. Corán, Sura 2, Aleya 229), bien unilateralmente por uno de los cónyuges o bien bilateralmente.

En el Derecho islámico se aplica la nulidad que puede revestir dos tipos, dependiendo de la sanción. Existe la nulidad perfecta, y la nulidad imperfecta. Esta última no la realiza el marido, sino a petición de mandato del juez o del mismo cadí, revistiendo el carácter de disolución sin efectos retroactivos.

La disolución puede darse por motivos naturales como la muerte, pero también por la ausencia injustificada de uno de los esposos, la atribución a uno de los esposos de la propiedad del otro, la adjuración de la fe islámica, y el repudio o talak.

<sup>88</sup> Vid., el documento pastoral sobre matrimonio y familia. XXXI Asamblea Plenaria de la CEE, números 105-114.

<sup>89</sup> Cfr. in: *Corán* 4 : 24.

La institución denominada *talak* incluye diversas formas de disolución, desde la repudiación sunita regulada por el Corán y las costumbres, hasta la disolución judicial propiamente dicha<sup>90</sup>.

Mahoma consideraba que el repudio debía ser el último recurso para resolver las desavenencias en un matrimonio, pero la jurisprudencia posterior ha permitido ampliamente la práctica del repudio, incluso con fórmulas que no permiten un tiempo de reflexión e intento de conciliación, puesto que aceleran el procedimiento —triple repudiación en un solo acto—.

El cadí puede disolver de oficio en casos límite, como una enfermedad grave, intento de prostituir a la esposa y causas similares. Ahora bien, la esposa sólo puede divorciarse si es decretado por autoridad judicial. Además, aunque ya en la pubertad se puede elegir el esposo/a de los menores por parte de sus parientes, el esposo puede repudiar a su esposa, pero la mujer no tiene esta opción.

En el Derecho canónico, se establece que el matrimonio válidamente constituido es un sacramento y si, además, ha sido consumado, se considera indisoluble intrínseca y extrínsecamente. Aunque no deberíamos olvidar que en favor de la fe se acepta la disolución, al igual que en casos de matrimonio rato, pero no consumado. Los casos de disolución competen al Romano Pontífice que necesita una causa grave y justa para conceder esta gracia y que no pueda perjudicar a terceros<sup>91</sup>, de ahí que se compruebe su excepcionalidad.

La disolución del matrimonio no consumado<sup>92</sup> puede operar, no solamente sobre matrimonio rato (entre dos bautizados), sino también sobre matrimonio dispar (entre bautizado y no bautizado) en el que, según la común opinión, no hay sacramento, algo que no debe ser obviado ni minimizado.

La disolución a favor de la fe<sup>93</sup> o el privilegio paulino podrían aplicarse en el caso de matrimonios entre católicos y musulmanes, cuando la

90 Vid., sobre el repudio, Combalía, Z., ¿Igualdad o Equidad? El reconocimiento en Occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal, in: *Políticas de igualdad y derechos fundamentales*, Valencia, 2009, 286-295.

91 BIANCHI, P., ¿Cuándo es nulo el matrimonio canónico? Guía práctica de causas de nulidad para el asesoramiento jurídico de matrimonios en crisis, Pamplona, 2005, 255.

92 «Teniendo en cuenta que solamente se tiene por consumado el matrimonio entre fieles cuando tiene lugar la cópula después de celebrado el matrimonio y recibido el bautismo válidamente en la Iglesia Católica o en otra Iglesia cristiana» (LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO VALLS, R., Curso de derecho matrimonial canónico y concordado, Madrid, 2010, 402).

93 Vid., García, D., La disolución del matrimonio *in favorem fidei*. Elementos para la investigación. Salamanca, 2008. Se expone toda la tradición canónica clásica y la evolución de los trabajos hasta su aprobación como supuesto de disolución del matrimonio canónico.

vida en común sea demasiado dura, y se haya producido una separación tanto física como moral. Si el cónyuge no católico ni quiere bautizarse, ni cohabitar pacíficamente, se le concederá la disolución a la parte católica a favor de su fe cuando contraiga matrimonio con persona católica, o un matrimonio mixto.

Con respecto a la fe, el Islam, por su parte, obliga al marido musulmán a respetar la religión de la esposa cristiana y dejarle todas las posibilidades de practicar la religión. Si bien, no debemos perder de vista que el Islam no tiene el mismo concepto ni hace la misma lectura de derechos fundamentales como la libertad religiosa y la libertad de conciencia tal y como se realiza en las grandes declaraciones internacionales, como de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Iglesia Católica<sup>94</sup>.

Europa se debate con el reivindicado estatuto personal de los musulmanes<sup>95</sup>, mientras en lo que al Derecho civil español se refiere, el repudio no es una institución aceptada en nuestra legislación interna porque vulnera los derechos de la mujer. Sin embargo, cuando la mujer lo solicita, ya no se trata de un repudio unilateral del marido, y algunas veces ha sido reconocida por la vía de la disolución civil<sup>96</sup>. Aunque excepcionalmente pero, de modo un tanto inquietante, se ha asumido el riesgo de la desigualdad de la mujer en las condiciones de este declinar del matrimonio cuando se ha tratado de un *talak* unilateral.

## 2. *Entre un varón y una mujer*

### 2.1. *Heterosexualidad*

La mención literal de las palabras varón y mujer conlleva, de modo implícito y explícito, que el matrimonio canónico sólo será válido si es heterosexual, por su propia índole natural, y no por prejuicios ni concepciones homofóbicas<sup>97</sup>.

En la complementariedad psíquica y sexual se encuentra el único modo natural de ordenarse al bien de ambos y a la generación de los hijos. De ahí que los futuros contrayentes, deben saber identificarse a sí

94 Cfr. Orientaciones para la celebración de los Matrimonios entre Católicos y Musulmanes en España, elaboradas por la CEEE y la Comisión Episcopal de Relaciones Interconfesionales, Edición de Septiembre de 1991, 10-14.

95 QUIÑONES, A., Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa. Barcelona, 2000.

96 Auto del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998.

97 BRIONES, I., Homosexualidad y bien los cónyuges y de la prole, in: *Laicos en la Iglesia. El bien de los cónyuges, XIX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas* (Madrid, 1-9 de abril de 1999), 253-264.

mismos por sus genitales como hombre y como mujer. Quedan fuera de este contexto, la condición de transexual u homosexual que se remite a la incapacidad consensual para contraer válidamente un matrimonio canónico en unos casos —c. 1095 &2 y &3— y, en otros, a la impotencia —personas jurídicamente inhábiles—.

Panizo Orallo, tras el estudio del tema de la homosexualidad como posible causa de nulidad matrimonial, concluye que: «Desde ángulos jurisprudenciales y doctrinales canónicos, a partir especialmente de los planteamientos conciliares contenidos en la Const. *Gaudium et Spes*, la mejor perspectiva atendible ante posibilidades de nulidad del matrimonio de homosexuales se fijó en que, siendo la sexualidad una categoría de lo humano que impregna y define la totalidad de la personalidad y entrañando el matrimonio por esencia la entrega-aceptación mutuas de dos personalidades sexualmente diferenciadas, dentro de una normalidad en la diferenciación, esa entrega aparece como imposible en casos de graves y profundas homosexualidades: insistimos en lo de grandes y profundas homosexualidades y no sólo superficiales tendencias»<sup>98</sup>.

En definitiva, en la medida que la homosexualidad incapacite al contratante para asumir deberes esenciales como el bien de los cónyuges, el bien de la prole o la fidelidad, podrá considerarse que estamos ante la aplicación del canon 1095 &3<sup>99</sup>; sin embargo, la dificultad de trazar los límites entre la exclusión voluntaria (c. 1101) y la incapacidad se trasluce en las demandas que piden la nulidad por incapacidad para asumir y, de modo subordinado, la exclusión de la fidelidad<sup>100</sup>.

En este aspecto no hay diferencias sustanciales a destacar con la visión del matrimonio islámico. Con respecto a la homosexualidad en sí misma, la masculina está expresamente prohibida en el Corán 7, 80-81<sup>101</sup>, pero nada se dice de la homosexualidad femenina, aunque sí se habla del lesbianismo en la literatura.

98 PANIZO, S., *El matrimonio a debate hoy. Nulidades en el dos mil*. Madrid, 2001, 88.

99 «Las tendencias homosexuales, cuando alcanzan un grado superior, son directamente opuestas a la esencia y propiedades del matrimonio» (Ravina Beltrami, S., «Interpretación y aplicación del c. 1095 &3», o.c., 95).

100 BRIONES, I., «Homosexualidad y bien los cónyuges y de la prole», o.c., 253-264.

101 «Recuerda a Lot, cuando dijo a su pueblo: ¿Cometeréis acaso vosotros esta torpeza, como nunca nadie la cometió antes que vosotros en el mundo? Porque os acercáis por deseo a los hombres antes que a las mujeres, es más, sois un pueblo sin ningún freno».

2.2. *La unidad en el matrimonio canónico y en los matrimonios civiles del mundo occidental. La polémica del estatuto personal y las jurisdicciones religiosas*

Cuando se dice «uno», y «una», se expresa claramente que el «alter», es y será siempre, uno sólo. Aquí se excluye la posibilidad de considerar válido un matrimonio si previamente se ha contraído otro, y la de ser infiel. Esto se expresa en los cánones 1055 y 1056. En el canon 1057 se dice «el hombre y la mujer», por lo que no resulta explícito o literalmente incluido.

Si se prueba la reserva de *actos naturam* con otra persona diversa del propio cónyuge, sean estas prácticas heterosexuales u homosexuales, constituye un supuesto evidente de exclusión de la fidelidad, pues el contenido de ésta no se limita al acto de la cópula perfecta, sino a los actos propios de la intimidad sexual que constituyen el orden de la exclusividad conyugal<sup>102</sup>. Además, como advierte Candelier, *en matière de bonum fidei aüssi, on admis le passage de l'exclusión à l'incapacité*<sup>103</sup>.

En esta clave de «uno» y «una», se vislumbra claramente el modo con el que se deben vivir los derechos y obligaciones matrimoniales, «en exclusividad».

Se debe poner de manifiesto que las mujeres no musulmanas que contraen con un varón musulmán pueden incluir una cláusula en el contrato según la cual el marido no podrá tomar a otra mujer, reservándose el derecho de divorcio<sup>104</sup>.

En la práctica algunas disposiciones jurídicas hacen que ni en sus derechos ni en sus deberes, la condición de la mujer musulmana sea igual a la del hombre<sup>105</sup>. Las mujeres no pueden practicar la poliandria, sin embargo, la poligamia está permitida para el varón entendida como poliginia, y también pueden disfrutar de relaciones sexuales lícitas con concubinas que son como esclavas sexuales.

Algunos autores explican la poligamia como una cuestión espinosa, ya que anteriormente algunas tribus árabes que se habían convertido al Islam habían practicado un sistema de relación matriarcal. Había formas de poliandria según las cuales una mujer tenía varios maridos y no se

102 VILADRICH, P.-J., Caput. De consensu matrimoniali, in: *Comentario exegético del Código de Derecho Canónico*, AAVV, Vol. III., Pamplona, 1996, 1360 ss.

103 CANDELIER, G., L'exclusion du bonum fidei. Une lecture de sentences de la Rote, in: *Revue du Droit Canonique*, 44/2 (1994), 64-66.

104 NASIR, J. J., «The Islamic Law of Personal Status», o.c., 84.

105 Por la incidencia que tienen en los matrimonios mixtos, se subraya que algunas de estas disposiciones se mantienen en los modernos códigos civiles —excepto en Túnez y Turquía—.

concedía importancia a la paternidad física. Por tanto, el permiso para un hombre de tener cuatro esposas no limita una poligamia indiscriminada anterior, sino que intentaba resolver el problema del superávit de mujeres (especialmente tras la muerte de gran cantidad de varones en Ulhud), al mismo tiempo que limitaba a las mujeres a tener un solo marido. El sistema islámico se puede considerar una reforma ya que, al ser practicado, la paternidad física de un niño siempre se conocía<sup>106</sup>.

Junto a esta justificación histórica y social, otros lo achacan a la época preislámica en la que se tomaban varias mujeres para que cultivaran las tierras, se ocuparan de las tareas del hogar y para el placer; pero esta situación se transformó con el Islam, reduciéndose el número de mujeres, ya que constituía una injusticia no tratar por igual a todas, así que si no es posible lograr este objetivo, deben tener sólo una<sup>107</sup>. Para ser realistas, la obligación de ser equitativos se suele traducir con simpleza en contribuir al sostenimiento económico todas por igual, este es realmente el mayor freno para no tener más de una esposa. Vercellin, citando a Bouhdiva, reproduce con ironía el siguiente texto: «el derecho de pegar a la propia mujer expresado tan explícitamente en el Corán (cfr. El citado versículo IV, 34) implica también el espectacular, puntual y vinculante deber de garantizar la subsistencia y de trabajar por ella»<sup>108</sup>.

En Europa, las dificultades de los musulmanes se centran fundamentalmente en asuntos de género, como advierte Klausen: «The gender issues are indicative of the disagreement concerning the limits for islamic autonomy in Europe»<sup>109</sup>.

Los musulmanes británicos han luchado por un sistema islámico separado, como un estatuto personal y por diversos motivos, entre ellos, la preservación del Derecho de familia. Indiscutiblemente, esto trae consecuencias jurídicas difíciles de encajar en los principios básicos de las leyes nacionales en países democráticos occidentales<sup>110</sup>.

106 BELL, R.-MONTGOMERY WATT, W., «Introducción al Corán», o.c., 159.

107 «Si teméis no ser equitativos con los huérfanos, entonces, casaos con las mujeres que os gusten: dos, tres o cuatro. Pero, si teméis no obrar con justicia, entonces con una sola o con vuestras esclavas. Así, evitaréis mejor el obrar mal» (Corán 4:3).

108 VERCELLIN, G., «Instituciones del mundo musulmán», o.c., 162.

109 KLAUSEN, J., *The Islamic Challenge. Politics and Religion in Western Europe*, Oxford, 199.

110 «In this regard, many devout Muslims sincerely believe that the best way of preserving their own families and communities from the corrupting forces at work in the wider society is to protect their women by regulating their lives women are the repositories of that honour. Men are the guardians. The structure of Muslim families has therefore long been based on ideas and practices which are strongly patriarchal and give men dominance over women» (Poulter, S., *The claim to a separate Islamic system of personal Law for British Muslims*, in: *Islamic Family Law* (Arab and Islamic Series), London: Graham and Trotman, 1990, 148).

En Inglaterra y Gales permitieron la creación de tribunales religiosos con la ley: *Arbitration Act* 1996, implementada por Escocia en el año 2010, ley que quizá fue puesta en vigor siguiendo lo que algunos autores denominan: «the Indian solution»<sup>111</sup>. Esta ley tiene algunas importantes limitaciones, entre ellas la imposibilidad de resolver asuntos penales, de modo que cualquier pena de prisión o castigo corporal por un delito religioso no podría ser reconocida por un tribunal inglés<sup>112</sup>.

Italia y España como países hermanos en tradición cristiana<sup>113</sup>, y con características similares en sus códigos, consideran que el vínculo matrimonial es un impedimento. Según el artículo 117 del Código civil italiano es un impedimento de libertad de estado. La corte de Casación, en sentencia de 1999, consideró que la poligamia y el repudio eran contrarios al orden público interno y a las buenas costumbres<sup>114</sup>.

En España, las jurisdicciones civil y penal presentan una interesante casuística jurisprudencial<sup>115</sup>. Los artículos 14 y 32 de la Constitución española establecen el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, de ahí que, uno de los requisitos para adquirir la nacionalidad es el demostrar que se conocen los valores de la sociedad en la que pretende integrarse el inmigrante.

En cuanto a la poligamia, si se demuestra que el varón es polígamo, varias sentencias del Tribunal Supremo, han denegado la petición de nacionalidad española porque no se ha acomodado a las costumbres españolas, ya que la poligamia supone un rasgo de diferenciación notable en una sociedad que, aunque abierta y tolerante con usos y costumbres diferentes, no reconoce sino la unión matrimonial monogámica y, además, porque la ley española así lo dispone<sup>116</sup>. Son muchos los conflictos que se

111 Vid., KLAUSEN, J., *The Islamic Challenge. Politics and Religion in Western Europe*, Oxford, 2005, 192.

112 Vid., *Report of a Research Study funded by the AHRC* by Gillian Douglas, Norman Doe, Sophie Gilliat-Ray, Russell Sandberg and Asma Khan. Cardiff University, in: *Social Cohesion and Civil Law: Marriage, Divorce and Religious Courts*. June 2001 (ref. 1 de diciembre de 2011) Disponible en web: <http://www.law.cf.ac.uk/cbr/research/cohesion>.

113 Vid., La nota sobre los matrimonios entre católicos y musulmanes en Italia, en la que el cardenal Ruini C., presidente de la Conferencia Episcopal Italiana, ha invitado a la «prudencia» y a la «firmeza» ante el aumento de uniones en matrimonio entre musulmanes y cristianos en el país (ref. 25 de agosto de 2011) Disponible en web: <<http://iuscanonicum.org>>.

114 Cfr. nota di Gaetano; E. Ziccardi. Il matrimonio nelle confessioni religiose. Il matrimonio di culto acattolico, islamico e il giudizio di nullità del matrimonio, in: *Giustizia civile*, 1999, I, 2695, 2006, 316.

115 PANIZO Y ROMO DE ARCE, A., Matrimonios religiosos y aspectos socio-jurídicos del delito de bigamia, in: *RGDCyDEE*, 22/1 (2010).

116 STS, 26 de julio de 2004, número 4114/2000. También la Audiencia Nacional se ha pronunciado a través de las SAN, de 12 de junio de 2001, 11 de junio de 2002, y 27 de enero de 2005, entre otras.



generan, especialmente después de la muerte del esposo, con las pensiones de las viudas<sup>117</sup>, y otros incidentes jurídicos donde aparecen elementos de Derecho Internacional Privado, decidiéndose finalmente que España debe aplicar su propia legislación interna y evitar así la inseguridad jurídica. El mismo Consejo de Europa, aún sin posicionarse sobre el matrimonio poligámico, admite que un Estado parte deniegue la posibilidad del reagrupamiento familiar, cuando las normas del cónyuge que habita en dicho Estado prohíban la poligamia<sup>118</sup>.

Ciertamente, hay una gran hipocresía en el alcance del orden público de la poligamia, porque en la sociedad se vive una poligamia *de facto*, y con el límite del orden público se previenen más bien efectos negativos de carácter económico al sector público<sup>119</sup>. Algunos autores apuntan a que se establezcan cauces de flexibilidad y acercamiento en los países receptores de inmigrantes, respetando el estatuto personal y creando tribunales religiosos como en el Reino Unido, de hecho hay interesantes estudios sobre el estatuto personal en el Derecho Comparado<sup>120</sup>.

Combalía, por ejemplo, estudia los intentos de permitir que los asuntos matrimoniales se resuelvan a través de una jurisdicción religiosa: «Así, en Canadá, el sistema vigente en Ontario desde 1991 hasta 2005, permitía el arbitraje para resolver asuntos de familia y, de hecho, algunas comunidades religiosas tenían sus propios tribunales de arbitraje al amparo de esta legislación. Sin embargo, cuando a finales de 2003 se constituyó el *Islamic Institute of Civil Justice* con el fin de que los musulmanes canadienses que lo desearan pudieran resolver sus conflictos conforme al Derecho islámico, se suscitó un intenso debate en el país. Las razones alegadas para oponerse fueron que no existe una única, sino diversas interpretaciones del Derecho islámico y que algunas de ellas son de inspiración patriarcal, lesivas de la igualdad de la mujer»<sup>121</sup>.

117 Los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas en España, se han pronunciado ya sobre varios supuestos en los que la viudas de varones musulmanes polígamos solicitan su pensión de viudedad. Así, la STSJ de Cataluña, de 30 de julio de 2003, la STSJ de Galicia de 2 de abril de 2002, STSJ de Madrid de 29 de julio de 2002, y otras más recientes.

118 Directiva del Consejo de Europa, n. 86, de 22 de septiembre de 2003.

119 GARCÍA RODRÍGUEZ, I., La celebración del matrimonio en una sociedad multicultural: formas e *Ius connubi* (especial referencia a la poligamia), in: *La multiculturalidad. Especial referencia al Islam*, 8, de AA.VV. (Cuadernos de Derecho Judicial) Madrid: Dykinson, 2002, 214-220.

120 AA. VV., *Les statuts personnels en droit comparé. Évolutions récentes et implications pratiques*. Paris, 2009.

121 Combalía, Z., Arbitraje, multiculturalidad e Islam: el caso canadiense, in: *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, número 17, 2008, 239-263.

### 3. Ordenado a la procreación de la prole y la educación de la prole

La ordenación a la procreación implica que ese hombre y esa mujer deben saber que el matrimonio se dirige por su índole natural<sup>122</sup> a la generación de los hijos y eso es lo que marca la diferencia con otro tipo de relaciones personales y contractuales. En este aspecto, sí coinciden ambas religiones, porque el matrimonio debe estar abierto a la procreación.

Con el término «ordenado», se le deja claro al contrayente que sólo debe poner los medios oportunos para dirigirse a la procreación mediante cooperación sexual. Ahora bien, no se requiere poseer un concepto técnico sobre este elemento esencial<sup>123</sup>.

En el marco de una antropología cristiana hay una conexión entre amor y sexualidad, no resulta difícil percibir la dimensión unitiva de la sexualidad. Expresar el amor es un fin intrínseco a la sexualidad. Y por eso mismo la sexualidad está orientada también e inseparablemente a la fecundidad<sup>124</sup>. En esto se diferencia de la sexualidad en el matrimonio islámico que mantiene la visión de pura perpetuación de la especie, algo que ya fue corregido en el Código de 1983 con respecto a lo establecido sobre el fin primario en el canon 1013 del Código de 1917.

Para los musulmanes sigue siendo la razón primaria para contraer matrimonio, su importancia social descansa en la procreación, y «la cooperación sexual» es para ambos esposos un placer y un deber, aunque en el Corán sólo se menciona insistentemente a los varones en lo que a sexo y placer se refiere<sup>125</sup>. Los esposos tienen derecho a denunciar el incumplimiento del deber de tener relaciones sexuales ante un Tribunal, además en Islam está prohibida la abstinencia voluntaria durante más de cuatro meses<sup>126</sup>, pudiendo obtenerse el divorcio si alguno de los esposos rebasa este límite, aunque admite el perdón si se entablan otra vez las relaciones sexuales y se da el arrepentimiento.

122 BRIONES, I., La reproducción artificial heteróloga y la obligación conyugal de fidelidad. Un caso italiano, in: *XXI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Madrid, (18-20 de abril de 2001), 2002, 153-166.

123 BRIONES, I.-DOMINGO, M., Simulación parcial por exclusión del bien de la prole, in: *Revista Española de Derecho Canónico*, Salamanca, 147/56 (1999), 721-743; BRIONES, I., La simulación parcial: conexión y diferencias con la incapacidad psíquica consensual. En *Ius Canonicum*, Volumen especial (1999). Escritos en honor a Javier Hervada, Instituto Martín Azpilicueta, 817-828.

124 SARMIENTO, A., «Matrimonio cristiano», o.c., 43-47.

125 «Vuestras mujeres son campo labrado para vosotros. ¡Venid, pues, a vuestro campo como queráis, haciendo preceder algo para vosotros mismos!» (Corán 2:223).

126 «Quienes juren no acercarse a sus mujeres tienen de plazo cuatro meses. Si se retractan,... Alá es indulgente, misericordioso» (Corán 2:226).

La procreación es un deber religioso. Islam prohíbe la contracepción para retrasar la procreación, excepto si está en peligro la vida de la madre, y puede comprobarse por informes de especialistas. El aborto, en la misma línea, sólo está permitido para preservar la vida de la madre<sup>127</sup>.

En el canon 1096 no se hace mención de la ordenación a la educación, por lo que se podría deducir que su ignorancia haría íntegro y válido el consentimiento matrimonial, pero se presume que la aceptación de un matrimonio celebrado en forma canónica implica una adhesión a lo que el Magisterio de la Iglesia y su Código establecen sobre el matrimonio (canon 1055).

La ley islámica, por su parte, determina que los hijos tienen la religión de su padre, pero un «infiel» (es decir, el varón católico) no tiene autoridad sobre una mujer islamita y no es posible que los hijos sean bautizados<sup>128</sup>.

No hay ningún ritual específico que celebre el nacimiento de una criatura, ni nada que se parezca al bautismo cristiano. El padre del bebé hace en su nombre la declaración de fe (Shahada), es decir, la frase: «no hay otro dios que Dios, y Mahoma su profeta», y después de invocar «el nombre de Dios, el Clemente, el Misericordioso», le impone el nombre<sup>129</sup>.

Así las cosas y, como el matrimonio canónico se ordena a la educación de la prole de modo esencial, la mujer católica tampoco debe desconocer que este matrimonio de culto dispar, según las leyes de muchos países islámicos, conllevará la obligación de educar a los hijos en la religión musulmana, ya que según el Islam, los hijos que nazcan de tal unión serán, según derecho, musulmanes, esto ocurrirá así incluso existiendo el derecho de *Hadana*<sup>130</sup>.

La patria potestad corresponde al padre, pero la madre tiene la posibilidad de tutelar a los menores, de modo que preferentemente la madre puede cuidarlos y atenderlos y, en su defecto, la familia de la madre por vía materna. La mujer tiene derecho sobre sus hijos legítimos o ilegítimos, si son varones hasta la pubertad, y si son mujeres hasta el matrimonio. El cuidado de sus hijos no implica la educación en la fe, ya que el padre es quien tiene la obligación de educarlos en la fe musulmana, además de suministrarle alimentos, suplir su incapacidad y administrar sus bienes.

127 HUSNI, R. and NEWMAN, D. L., *Muslim Women in Law and Society*, London and New York, 2007, 61.

128 ALESSIO, L., *Vida Pastoral*, Buenos Aires, 12.

129 VV.AA., *Las otras religiones. Minorías religiosas en Cataluña. Pluralismo y convivencia*. Barcelona, 2007, 207.

130 MANDIROLA, P., «Introducción al Derecho Islámico», o.c., 111-113 ss.

Este derecho de *Hadana* se pierde si la madre se vuelve a casar, o tuviera malas costumbres, o no fuera musulmana. En el supuesto de matrimonio de culto dispar, la *Hadana* pasaría a la familia del padre, o se atribuiría la educación a una escuela religiosa local. En todo caso, influirá el régimen político del país que puede modular leve o más contundentemente lo dispuesto en la Sharía.

Ser musulmán supone que los menores de edad tienen que ser sometidos a ciertas tradiciones, por ejemplo, la circuncisión, sea cuál el país en el que residen. Al igual que los judíos, los niños musulmanes son circuncidados como práctica aceptada en Europa si se ejecuta en un lugar hospitalario o clínico y con el consentimiento de ambos progenitores. Este consentimiento, con frecuencia, no se obtiene de uno de los cónyuges cuando se trata de esposo o esposa cristiana, por lo que el hijo deberá decidir si desea ser circuncidado cuando alcance la mayoría de edad, percance que suele constituir a menudo una virulenta discusión familiar y jurisprudencial porque es muy difícil educar a un hijo en dos religiones, ya que acaba en un sincretismo<sup>131</sup> o en permanente confrontación.

En uno de los casos más conocidos en el Reino Unido,<sup>132</sup> protagonizado por una madre y esposa inglesa con un padre y esposo musulmán. El Tribunal consideró que el menor tendría la oportunidad de tomar esta decisión una vez alcanzada su mayoría de edad. El padre acusó al Tribunal de violar su libertad religiosa y la de su propio hijo menor de edad, porque «si se nace musulmán, hay que vivir como un musulmán, aunque el ambiente sea secular».

Frente a la esencial obligación de un musulmán de educar a un hijo en su fe, encontramos que a pesar de la importancia que otorga el CIC, la doctrina y el Magisterio de la Iglesia<sup>133</sup> a la ordenación a la educación en la fe católica, las sentencias de la Rota Romana no constatan el valor de la educación de los hijos declarando la nulidad del matrimonio por exclusión de esta obligación, tal y como se prescribe en el CIC y en el Magisterio de la Iglesia Católica; mientras que sí existe una casuística muy extensa en el mundo anglosajón, países de tradición no católica, sobre la problemática de la educación birreligiosa<sup>134</sup>.

131 PETRONCELLI, M., Presupposti di matrimoni misti e limiti «in iure condito», in: AA.VV., *Ius populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Vol. III. Roma, 1972, p. 417 ss.

132 1999 WL 1142460 (CA (Civ Div)), (2000) 52 B.M.L.R. 82, [2000] 1 F.C.R. 307, [2000] 1 F.L.R. 571, (1999) 96(47) L.S.G. 30, [2000] Fam. Law 246. Vid., 12-22-1999 Times 1142,460.

133 Vid., El documento del Concilio Vaticano II. Declaración *Gravissimum Educationis* sobre la educación cristiana.

134 EEEKELAAR, J., Children between cultures, in: *International Journal of Law, Policy and Family*, 178 (2004), 12 ss; Vid, también, WAH, C. R., Restrictions on religious training and exposure

#### 4. *Mediante una cierta cooperación sexual*

En el momento histórico en el que vivimos resulta casi imposible que alguna persona no sepa cómo se engendran los hijos, incluida la década de los ochenta en que aparece el Código, pero como las excepciones no faltan se explica que la ordenación a la generación se hace con cierta cooperación sexual, sin necesidad de un conocimiento experto sobre el sexo o la sexualidad procreativa.

Como advierte Sarmiento, «la diferenciación y complementariedad sexual del hombre y la mujer están ordenadas de suyo, morfológica y fisiológicamente, a la mutua ayuda y, si esta tiene lugar a través del lenguaje de la sexualidad, a la generación. Desde el punto de vista biológico es evidente la relación entre genitalidad y procreación»<sup>135</sup>.

Ahora bien, desde mi punto de vista, hay un significado más profundo y me refiero a las nuevas técnicas de procreación que impiden la «una caro», la unidad de naturalezas, porque no es necesaria la cooperación sexual<sup>136</sup>. En este sentido, los futuros contrayentes deben ser conscientes de que un matrimonio canónico válidamente constituido implica la aceptación de la cooperación sexual como medio para procrear.

En este aspecto se observa identidad con los preceptos islámicos.

#### V. EL BIEN DE LOS CÓNYUGES Y LA EXCLUSIVIDAD SEXUAL. ISLAM, MATRIMONIO CANÓNICO Y MATRIMONIO CIVIL EN ESPAÑA

Para finalizar este trabajo sobre las discrepancias culturales en una relación tan íntima como es el matrimonio, debemos abordar algo que también podríamos afirmar que forma parte de la esencia del matrimonio, el denominado bien de los cónyuges que puede ser excluido u obstaculizado si se ataca la libertad religiosa de uno de los esposos, pero también conlleva el debate sobre la igualdad que comporta la falta de exclusividad, el derecho a castigar corporalmente a las esposas, a que sólo el varón pueda repudiar a la mujer o a repartir la herencia de las hijas en desigualdad de condiciones<sup>137</sup>.

---

in child custody and visitation orders: Do They Project or harm the child', in: *Journal of Church and State* 45 (2003), 765-85.

<sup>135</sup> SARMIENTO, A., «Matrimonio cristiano», o.c., 45.

<sup>136</sup> BRIONES, I., «La reproducción artificial heteróloga y la obligación conyugal de fidelidad», o.c.

<sup>137</sup> «Alá os ordena lo siguiente en lo que toca a vuestros hijos: que la porción del varón equivalga a la de dos hembras. Si éstas son más de dos, les corresponderán dos tercios de la herencia. Si es hija única, la mitad» (In: Corán 4:11).

El bien de los cónyuges sólo puede perseguirse partiendo de la percepción y aceptación de la igual condición y dignidad de la mujer respecto del hombre. Vercellin reconoce que «resulta difícil establecer cuánto de la evolución de las relaciones entre varón y hembra debe ser atribuido al Corán, cuánto, en cambio, depende de interpretaciones posteriores de la Palabra de Dios y cuánto, por último, de unas concretas prácticas sociales»; pero añade también: «Un punto de partida, de todas formas, resulta innegable: el Islam es una religión que ha elevado la desigualdad entre varón y hembra a categoría de arquitectura social»<sup>138</sup>.

No obstante, al igual que realizar conclusiones objetivas sobre el link entre Islam, derechos humanos y democracia constituye un gran reto de investigación<sup>139</sup>, a pesar de su declaración islámica de derechos humanos de 1981 y del conocido documento del Cairo de 1990<sup>140</sup>, también juzgar la condición de la mujer en el Islam es una de las tareas más arduas y difíciles que puede acometer un estudioso del mundo musulmán<sup>141</sup>; además, las interpretaciones varían según se trate de musulmanes tradicionales o reformadores, del Estado concreto del que hablemos, y de su sociedad<sup>142</sup>. En Egipto, por ejemplo, algunos autores advertían al final del siglo XX que, mientras las mujeres ganaban ventajas sobre el dominio masculino, estudiando en la universidad y trabajando, al mismo tiempo, hacían pública y evidente su piedad, y llevaban un atuendo islámico, ya sea un velo en la cabeza o un modesto y largo vestido, para demostrar que los derechos de las mujeres y el Islam no son incompatibles<sup>143</sup>.

Teóricamente sí existe la igualdad en el matrimonio, en el mundo de los versos coránicos el varón y la mujer tienen el deber moral de tratarse con respeto, deben perseguir la armonía y la paz, y la mujer tiene similares derechos que el hombre<sup>144</sup>; y, dependiendo de las doctrinas, se aplica a otros distintos ámbitos que suelen ser el linaje, la libertad, la propiedad, el comercio y la piedad, aunque todo esto con sus correspondientes y singulares matices<sup>145</sup>, que dan lugar a una posición de inferioridad legalizada

138 VERCELLIN, G., «Instituciones del mundo musulmán», o.c., 149.

139 Vid., MONSHIPOURI, M., *Islamism, Secularism and Human Rights in the middle*, Colorado, 1998, 63.

140 Vid. Sobre este tema, BENNETT, C., *Muslims and modernity*, London, 2005, 63-84, especialmente, 68 y 69.

141 MORALES, J., *El Islam*. Madrid, 2005, 121.

142 Vid., MILLER, R. E., «Muslim friends», o.c., 301.

143 SULLIVAN, D. J. and ABED-KOTON, S., *Islam in contemporary Egypt. Civil society versus the State*, Colorado and London, 1999, 109.

144 En este sentido, NASIR, J. J., «The Islamic Law of Personal Status», o.c., 83.

145 *Idem*, 59.

y que la apologética musulmana justifica afirmando que los decretos coránicos constituyen un progreso para la mujer<sup>146</sup>.

Cuando el investigador se adentra en el estudio del Islam, se comprueba que hay un distanciamiento entre la teoría y la interpretación de los versos. Así, por ejemplo, los castigos corporales como la lapidación para el adúltero/a, son permitidos: «Al adúltero y a la adúltera a cada uno de ellos, dadles cien azotes»<sup>147</sup>. Aunque parece aplicarse el principio de igualdad, cuando se trata de acusar al cónyuge sólo se menciona la posibilidad de que el varón acuse a la mujer, para lo que necesita cuatro testigos<sup>148</sup>. Ciertamente, resulta difícil imaginar que haya cuatro testigos varones presentes en el momento en que la esposa esté fornicando con un tercero, por lo que resulta un tanto inocuo el hecho de que se amenace al esposo con ochenta azotes si calumnia a una mujer honrada.

Además, recordemos que la poligamia no es más que un adulterio y en Islam la poliginia es consentida y legal, así como el uso de concubinas. De ahí que, en la práctica, sólo la mujer resulta castigada, apelando al mismo Corán<sup>149</sup>.

En España se detuvo a un Imán que escribió un libro explicando cómo pegar a la esposa sin dejar huella, para no ser denunciado<sup>150</sup>. La diferencia de cualquier hombre machista con un hombre musulmán consiste en que las propias leyes, incluidas las matrimoniales, colocan en situa-

146 «L'apologétique musulmane justifier cette infériorité légalisée en affirmant que les décrets coraniques constituèrent au progrès pour les femmes» (MOUSSALI, A., *Judisme, christianisme et islam. Etude comparée*. París, 2000, 169). Esta desigualdad también afecta a los hijos en el campo de la herencia, ya que los hijos reciben sólo la mitad de la herencia, mientras que los varones la heredan entera, justificándose en que los hijos deberán asumir responsabilidades económicas en el matrimonio y la familia, mientras que las mujeres recibirán respaldo económico después del matrimonio (vid. la referencia a este tema, MILLER, R.E., «Muslim friends», o.,c., 307).

147 Vid., in: *Corán 24, 2*.

148 «Llamad a cuatro testigos de vosotros contra aquéllas de vuestras mujeres que cometan deshonestidad. Si atestiguan, recludlas en casa hasta que mueran o hasta que Alá les procure una salida» (in: *Corán 24, 23*).

149 «Los hombres tienen autoridad sobre las mujeres en virtud de la preferencia que Alá ha dado a unos más que a otros y de los bienes que gastan. Las mujeres virtuosas son devotas y cuidan, en ausencia de sus maridos, de lo que Alá manda que cuiden. ¡Amonestad a aquéllas de quienes temáis que se rebelen, dejadlas solas en el lecho, pegadles! Si os obedecen, no os metáis más con ellas. Alá es excelso, grande» (in: *Corán 4:34*).

«Quien de vosotros no disponga de los medios necesarios para casarse con mujeres libres creyentes, que tome mujer de entre vuestras jóvenes esclavas creyentes. Alá conoce bien vuestra fe. Salís los unos de los otros. Casaos con ellas con permiso de sus amos y dadles la dote conforme al uso, como a mujeres honestas, no como a fornicadoras o como a amantes. Si estas mujeres se casan y cometen una deshonestidad, sufrirán la mitad del castigo que las mujeres libres. Esto va dirigido a aquéllos de vosotros que tengan miedo de caer en pecado. Sin embargo, es mejor para vosotros que tengáis paciencia. Alá es indulgente, misericordioso» (in: *Corán 4: 25*).

150 CATALÁ, S., La violencia en las religiones abrahámicas, in: *Violencia en el Islam*, Granada, 2010, 49-53.



ción de inferioridad a la mujer<sup>151</sup>. Por lo tanto, ya con este principio de base, comprobamos que el bien de los cónyuges se ve comprometido por un choque de culturas o de expresiones culturales y jurídicas, que en otros aspectos enriquece —por lo que hay que evitar la islamofobia—<sup>152</sup>, pero en la relación interpersonal hombre-mujer, empobrece.

Todo es cuestión de evolución, y de las coordenadas de lugar y tiempo, para la Iglesia Católica, el Antiguo Testamento sigue siendo un texto sagrado vigente, a pesar de que en Levítico, se afirman condenas como la siguiente. «Si alguien comete adulterio con la mujer de su prójimo, tanto el adúltero como la adúltera serán condenados a muerte» (Lev. 20,10); y qué decir sobre las penas de muerte que se imponen en Deuteronomio 22, 22-24, en caso de adulterio, violación e incesto, o de las acusaciones de la falta de virginidad de la joven esposa. Estoy de acuerdo con Metzger<sup>153</sup> cuando explica cómo las sociedades coercitivas y todos sus procesos penales hay que estudiarlas en su contexto cultural. El proyecto evangélico de Cristo es el del amor, la caridad que lleva a no perder ni al más pequeño, de ahí que los últimos serán los primeros, además recordemos la actitud de San Juan ante la mujer adúltera (Jn 6, 39). A pesar de que el proceso de Jesús, y su condena de muerte fueron radicalmente injustos, la vida de Jesús supone una transformación radical del régimen dispuesto según la Ley de Moisés, aun así también la Iglesia también comió abusos y puso en marcha instituciones penitenciarias e instituciones judiciales, recordemos la Santa Inquisición, y las históricas cruzadas, pero como advierte el citado Metzger todo hay que estudiarlo en su contexto cultural, y en el presente, se ha transfundido con el Evangelio, respetando el valor sagrado de la vida, y la igual dignidad de todos los hijos de Dios, varones y mujeres.

La poligamia o adulterio legalizado, no sólo es un ataque a la unidad del vínculo sino una merma de la exclusividad de los derechos y deberes conyugales, debidos en justicia. Resulta desconcertante, por tanto, que en el CIC, el adulterio sin ánimo de contraer varios vínculos jurídicos, sea únicamente una causa de separación canónica. Entre sus requisitos está el de ser formal, consumado y formalmente cierto, y no ser provocado, ni consentido, ni compensado ni condonado (canon 1152); en realidad, con

151 ROSSELL, J., Estados islámicos y derechos de la mujer, in: *Islam y derechos humanos* / Agustín Motilla (dir.), María José Ciáurriz (aut.), David García-Pardo Gómez (aut.), Paloma Lorenzo Vázquez (aut.), Jaime Rossell Granados (aut.), 2006, 133-164.

152 Vid., las opiniones de MOTILLA, A., Consideraciones previas, in: *La enseñanza islámica en la Comunidad de Madrid*. Madrid, 2004, 7-16

153 METZGER, M., Une Église peut-ell excommunier? Le témoignage de la Bible et de l'Église primitive, in: *Revue de Droit Canonique*, 56/1 (2006), 7-32.



estas exigencias se está haciendo una llamada a la reconciliación y al perdón del cónyuge infiel.

El adulterio podría considerarse como la deformación que, en algunos casos, es exclusión o la imposibilidad de asumir la *propiedad esencial llamada unidad*, en su vertiente de fidelidad. En mi teoría sobre la unidad de todos los bienes del matrimonio<sup>154</sup>, la fidelidad forma parte del denominado bien los cónyuges. En el Derecho matrimonial canónico, el canon 1055 establece que el matrimonio es una alianza ordenada por su índole natural al bien de los cónyuges, no se exige la efectividad, pero sí poner los medios de por sí aptos para ayudar al esposo/a. De hecho, su exclusión se considera como una causa de nulidad —simulación parcial—, y la incapacidad psíquica para asumir la obligación de procurar ese bien, supone la inexistencia del consentimiento, de modo que el vínculo jurídico nunca llegaría a nacer.

Trasladándonos al mundo jurídico secular, no debemos negar que los ordenamientos civiles también han sido profundamente machistas en lo que a culpabilidad se refiere por delitos de indecencia, pero la evolución legislativa ha erradicado el castigo corporal o la muerte como penas por la comisión del adulterio, y como causal de divorcio. Estas reformas legislativas acometidas en España se han producido en la mayoría de los ordenamientos en países de Occidente, como propias de lo que conlleva el sentido de la universalidad de los derechos humanos en un Estado secular, de ahí la dificultad de la integración de algunas tradiciones musulmanas en estas sociedades. Esta evolución muestra que la conflictividad no proviene de la imposibilidad de un asentamiento del Islam en una Europa cristiana y, por ende, intolerante, como pretenden defender algunos autores<sup>155</sup>, ya que también el cristianismo ha tenido que confrontarse con el triunfo de la modernidad en términos de individualismo y relativismo.

Irene María Briones Martínez

Universidad Complutense de Madrid

<sup>154</sup> BRIONES, I., La prole en la unidad esencial de los bienes del matrimonio, in: *Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del Profesor Juan Fornés. Ius et Iura*, Comares, Pamplona, 2010, 151-170.

<sup>155</sup> KLAUSEN, J., «The Islamic challenge», o.c., 136.