



CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EN LATINOAMÉRICA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA¹

ANA MARÍA CELIS B.²
CARMEN DOMÍNGUEZ H.³

PUBLICADO EN: *VVAA, CELAM, Académicos UC. Investigaciones para que nuestros pueblos tengan vida*, Ed. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago 2006, pp. 95-131.

1. Consideraciones previas – 2. Reconocimiento de la libertad religiosa en América Latina; 2.1 A nivel internacional; 2.2 A nivel constitucional – **3. Sistemas matrimoniales a nivel latinoamericano;** 3.1 El matrimonio como cuestión mixta; 3.2 Panorama general, a. Concepto, b. Sistemas matrimoniales – 3.3 Aspectos particulares, a. Sistema facultativo a nivel latinoamericano, b. Precedencia del matrimonio civil, c. Situaciones especiales, d. Pueblos originarios y etnias – **4. Desafíos.**

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El estudio y análisis del matrimonio en América Latina, incorporando como principio hermenéutico la libertad religiosa, contribuye a clarificar y dar respuestas a sus desafíos actuales incluso respecto del reconocimiento normativo de las uniones no matrimoniales.

Inicialmente, quizás no se comprenda la relación y alcance de tal aproximación, por lo que parece conveniente recordar que cada persona, al

¹ El artículo corresponde a la investigación "Análisis de la realidad jurídica de la celebración del matrimonio en latinoamérica, desde la perspectiva de la libertad religiosa", desarrollada en el marco del Concurso "Para que nuestros pueblos tengan vida", organizado por la Vicerectoría Adjunta de Investigación y Doctorado y la Dirección General de Pastoral y Cultura Cristiana de la Pontificia Universidad Católica de Chile. La investigación se presentó en el VI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa en Río de Janeiro el 27 de septiembre de 2006.

² Investigadora principal, abogado, Dr. en Derecho Canónico, Directora del Centro de Libertad Religiosa y profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Además colaboraron en la investigación, los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, sres. Álvaro Aedo, Matías Aránguiz y Maurizio Sovino y la diagramación de los mapas estuvo a cargo de la diseñadora Blanca Llona.

³ Co-investigadora, abogado, Dr. en Derecho, Directora del Centro de Familia y profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.



nacer, se constituye en ciudadano de un Estado, incluso antes de hacerse miembro de alguna organización religiosa o de participar de un determinado culto. Si además de ser ciudadano, se es creyente de una determinada confesión religiosa, se determina su sujeción al cumplimiento de sus deberes ante el Estado y su religión. En virtud de la libertad de conciencia y de religión, el Estado es llamado a reconocer el derecho de sus habitantes a creer o no creer; de cambiar de creencias, y de manifestarla individual y asociadamente, tanto en público como en privado. El arraigo del valor asignado a la libertad religiosa en Latinoamérica, queda en evidencia en la suscripción de tratados internacionales con tal fin, y su inclusión entre los derechos garantizados a nivel constitucional en todos los países estudiados, lo que fundamenta iniciar la investigación a partir de este tema.

Además, para la mayoría de las religiones, el matrimonio es un acto de culto, o bien un acto de trascendencia religiosa que justifica al menos una bendición, de modo que aunque no pueda estimarse que en todas ellas significa una comunicación con lo sagrado, suelen intervenir representantes de la religión o ministros de culto para bendecir la unión. Diversos autores han estudiado los sistemas matrimoniales desde la perspectiva de la libertad religiosa a nivel europeo, pero aún no se desarrollan estudios similares en Latinoamérica y en ese sentido, aún cuando constituye un primer acercamiento al tema a partir de las fuentes normativas, esta investigación constituye un aporte que contribuirá a determinar el estado y los desafíos de la celebración del matrimonio en nuestro continente desde la consideración de la libertad religiosa. Por ello, un segundo momento se detendrá en la consideración del matrimonio como una cuestión de interés tanto para el Estado como para las confesiones religiosas, presentando un panorama general y particular en los veinte y un países en estudio.

El ámbito territorial de la investigación comprende: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, y Venezuela. Ellos representan a veinte y un,



de las veinte y dos⁴ conferencias episcopales que participan de la Conferencia del Episcopado Latinoamericano y del Caribe (CELAM). Estos países han compartido en muchos casos no sólo el idioma, sino también procesos históricos, complejidades internas y desafíos futuros, y en especial, una religiosidad heredera en su mayor parte del proceso de evangelización europeo emprendido por la autoridad civil de la época como estado misionero, en unión a la Iglesia Católica. A nivel latinoamericano, y para efectos de esta investigación, constituyen hitos históricos relevantes el Tratado de Tordesillas (1494) y la invasión napoleónica (1808): mientras el primero determinó la división de los pueblos descubiertos entre España y Portugal; la segunda motivó los procesos de independencia en el continente.

La investigación no se concluye, sino que se abre al presentar los desafíos en esta materia a nivel latinoamericano, impulsando otros estudios transversales sobre la celebración del matrimonio en un contexto social que progresivamente parece ir admitiendo otras formas de uniones afectivas, que exige profundizar en la misma estructura del matrimonio como paradigma, que no puede ser desconocido ni sobrepasado.

⁴ La Conferencia Episcopal de las Antillas comprende 21 circunscripciones eclesiásticas, a saber: 5 arquidiócesis, 14 diócesis, 2 *missio sui iuris*, que corresponden a 25 territorios, de los cuales 13 son naciones independientes, 3 son departamentos de Francia, 2 forman parte de los Países Bajos, 6 son colonias británicas y uno constituye una dependencia de USA. La complejidad y particularidad de cada uno de esos territorios llevan a optar por dedicar una investigación separada dedicada a los territorios insulares y continentales de la Conferencia Episcopal de las Antillas. En todo caso, es posible indicar que en la mayor parte de ellos se reconoce la libertad religiosa, si bien en algunos existe una "iglesia de Estado"; así como también se establece el matrimonio civil como unión reconocida por el Estado ya sea de manera obligatoria o facultativa respecto de la celebración religiosa del matrimonio. La población total de tales territorios asciende a 7.035.000, y el total de población estimada para el año 2005 correspondiente a los 21 territorios abarcados en la investigación, asciende a 551.011.000: cfr. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Anuario estadístico de América Latina y el Caribe (CEPAL)*, 2005, p. 23.



2. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN AMÉRICA LATINA

La libertad de conciencia y de religión, es el derecho humano fundado en la dignidad de la persona, que comprende el creer y no creer, la posibilidad de cambiar de creencias o convicciones, y el derecho a manifestarse individual o asociadamente, en público y en privado. Este derecho ha sido reconocido tanto en ámbito internacional como constitucional, garantizándose en todos los países en estudio⁵.

2.1 A nivel internacional

Así, el derecho referido, ha sido reconocido en numerosos documentos internacionales e implica un reconocimiento del hecho religioso como antecedente al Estado, que éste debe tutelar.

En efecto, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁶, diversos textos internacionales han reconocido la libertad de conciencia y religión entre los derechos fundamentales. Ello ha sido particularmente relevante en Latinoamérica, y así, gracias al impulso desde este continente, se realizó la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones⁷. Además, se han suscrito y ratificado a nivel latinoamericano la Convención Americana sobre derechos humanos⁸ y el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos⁹,

⁵ Al respecto, es oportuno recordar la expresión del presidente del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, profesor Juan G. Navarro Floria, sobre el "realismo mágico jurídico" en relación a la falta de concordancia entre lo que expresa la norma y lo que efectivamente sucede en nuestros países más allá de declaraciones o compromisos (cfr. intercambio durante el VI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa celebrado en Río de Janeiro entre el 27 y 29 de septiembre de 2006).

⁶ Cfr. art 2 y 18 en Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

⁷ Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, por lo que este año cumple 25 años y en algunos ámbitos se reflexiona acerca de la conveniencia de impulsar que el texto de ocho artículos sea reconocido a la manera de una Convención o Pacto a fin de hacerlo exigible.

⁸ Cfr. en Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 22 de noviembre de 1966, art. 12. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral o los derechos y libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.



que gozan en los respectivos países del rango correspondiente a los tratados sobre derechos humanos a tenor de las propias constituciones.

Es conveniente hacer presente que, sin perjuicio que la religión católica aún es la predominante, ello no obstaculiza el reconocimiento de la libertad de conciencia y de religión, perdurando como religión oficial sólo en Costa Rica.

Los acuerdos celebrados con la Santa Sede sobre algunas materias relevantes, por once países entre los investigados, gozan de nivel internacional y es el caso de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Haití, Paraguay, Perú, República Dominicana, y Venezuela. El primer Concordato se celebró entre Haití y la Santa Sede el 28 de marzo de 1860, pero la mayor parte de los acuerdos es posterior al Concilio Vaticano II y se refieren a tanto al Ordinariato Castrense como a la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. Así sucede respecto de Argentina¹⁰, Bolivia¹¹, Brasil¹², Ecuador¹³, El Salvador¹⁴, Paraguay¹⁵, República Dominicana¹⁶ y Venezuela¹⁷. Además, en Argentina se

La mayor parte de los países estudiados, han suscrito y depositado su ratificación con la excepción de Cuba y Puerto Rico.

⁹ Cfr. en Organización de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, 19 diciembre 1966, los artículos correspondientes a la libertad de conciencia y de religión, a saber: "Art. 2, 1: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Además, lo dispuesto en el "Art. 18. 1: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza; 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Y el Art. 27 del Pacto dispone: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural; a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Tampoco han participado del Pacto Cuba y Puerto Rico; mientras que México hizo una declaración interpretativa respecto del art. 18 en relación a las manifestaciones públicas y a la enseñanza religiosa.

¹⁰ El 28 junio de 1957 se celebró un "Acuerdo sobre la jurisdicción castrense y la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas", produciéndose un cambio de notas por su modificación, el 21 de abril de 1992.

¹¹ "Acuerdo sobre la jurisdicción castrense y la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas" el 28 de noviembre de 1958, modificado por el "Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Policía Nacional" el 1 de diciembre de 1992.

¹² El 20 de octubre de 1989 se suscribió un "Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas".

¹³ En 1978 (3 agosto) celebró un "Acuerdo acerca la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Policía Nacional", intercambiando las notas respectivas el 27 de enero y el 6 de julio de 1982.

¹⁴ Se celebró un "Acuerdo sobre la jurisdicción Castrense y Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y a los Cuerpos de Seguridad" el 11 de marzo de 1968.

¹⁵ El "Acuerdo sobre el Vicariato castrense" es del 26 de noviembre de 1960.



suscribió un "Acuerdo sobre organización eclesiástica" el 10 de octubre de 1966, que también fue materia en el acuerdo de Haití con la Santa Sede¹⁸. En otros países, los acuerdos han servido para enmarcar la relación Iglesia y Estado en un marco más general, como en Colombia, que celebró un Concordato en 1973, y posteriormente un "Acuerdo de modificación del Concordato" en 1985, en el que se contemplan otras materias relevantes, como el reconocimiento del matrimonio religioso¹⁹. También Perú, República Dominicana y Venezuela, tienen acuerdos de índole más general²⁰ que lo referido a Ordinariato Castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. Bolivia celebró en su momento una "Convención sobre las misiones" el 4 de diciembre de 1957, y Ecuador tuvo un *Modus vivendi* y una Convención adicional el 24 de julio de 1937.

Como se verá en seguida, no existe una relación entre los países que tienen acuerdos formales con la Santa Sede, y el carácter confesional o el sistema de separación con la Iglesia Católica establecido a nivel constitucional. La laicidad del Estado es sostenida en todos los países, con la sola excepción de Costa Rica que declara la religión católica como oficial. Por el contrario, no se hace en los países que tienen acuerdos con la misma, aunque ciertamente, el sólo hecho de celebrar acuerdos internacionales, importa un reconocimiento de la Iglesia Católica como sujeto de personalidad jurídica pública internacional, dado que si no fuese así, no podría ser interlocutor del Estado.

En relación a las problemáticas presentadas en el seguimiento de la libertad religiosa en diversas partes del mundo, en general, los países latinoamericanos no son considerados entre los más conflictivos en materia de libertad religiosa.

¹⁶ El 21 de enero de 1958 se celebró un "Acuerdo para regular la Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas" (además del Reglamento sobre el art. IV). El 11 de mayo de 1990 celebró un "Protocolo adicional sobre el Ordinariato castrense".

¹⁷ El 24 de noviembre de 1994 suscribió un "Acuerdo para erigir un Ordinariato Militar".

¹⁸ El Concordato del 28 de marzo de 1860, fue modificado en su art. IV por el Protocolo sobre nómina de obispos (15 de agosto de 1966), privilegio al que se renunció a través de otro Protocolo (8 de agosto de 1984).

¹⁹ El primer Concordato entre Colombia y la Santa Sede se celebró el 12 de julio de 1973, luego, se intercambiaron notas el (17 y 18 de julio de 1974) para establecer un término al Concordato, y el 2 de julio de 1975 se canjearon los instrumentos de ratificación. Posteriormente, el 2 de julio de 1985 se intercambiaron notas a los diez años del Concordato de 1973, y el 20 de noviembre de 1992 se celebró un "Acuerdo de modificación del Concordato".

²⁰ Perú celebró un "Acuerdo sobre asuntos de interés común" el 19 de julio de 1980, mientras que el de República Dominicana tiene un Concordato desde el 16 de junio de 1954, y Venezuela desde el 6 de marzo de 1964 suscribió un "Acuerdo general".



Así, debe considerarse por ejemplo, que no existen en la actualidad situaciones bélicas pretextando motivos religiosos, y al menos formalmente todos los Estados reconocen la libertad de conciencia y religión en sus textos constitucionales.

No obstante lo anterior, en el informe 2006 de la U.S. Commission on International Religious Freedom²¹, Cuba integra la lista de países observados por la Comisión, pero se considera eventualmente incorporarlo al nivel intermedio, esto es de "países recomendados para ser estimados como Countries of Particular Concern (CPC) por el Departamento de Estado (USA)"²².

Un informe de menor exactitud en los parámetros de medición, pero que cubre igualmente la realidad mundial sobre libertad religiosa, es el de la institución Ayuda a la Iglesia que Sufre (AIS)²³, que considera entre los países de riesgo sobre libertad religiosa a nivel latinoamericano a Cuba, y con conflictos por tensiones internas agrega a Colombia y Venezuela. En el primero de ellos, se hace mención de dificultades en torno a autorizaciones para celebraciones religiosas y para el ingreso de ministros de culto al país²⁴; en relación a Colombia se alude a situaciones de secuestro y en ocasiones la muerte de ministros de culto por la guerrilla²⁵. Respecto de Venezuela, han surgido problemas con la autoridad civil por el inadecuado empleo de símbolos religiosos, y por los crecientes obstáculos a la libre opinión de las organizaciones religiosas presentes en el país²⁶.

²¹ U.S. Commission on International Religious Freedom, *Annual Report of the United States Commission on International Religious Freedom, Washington D.C. (USA), 2006*.

²² Actualmente, ni en ese nivel, ni en el nivel de los países que ya son de preocupación especial (CPC), se encuentra otro territorio de Latinoamérica o el Caribe. Más allá de las naturales reservas respecto de la objetividad del informe debido a la distancia entre ambos países, el informe considera hechos que pueden considerarse relevantes, como las consideraciones acerca las dificultades para manifestar el culto, para construir lugares de culto, para permitir el ingreso de ministros de culto extranjeros y para la enseñanza religiosa y distribución de material: cfr. U.S. Commission on International Religious Freedom, *Annual Report of the United States Commission on International Religious Freedom, Washington D.C. (USA), 2006*, pp. 82; 89, y especialmente el informe de pp. 221 a 224 en el que se indican los hechos que conducen a su clasificación en la lista de países observados por la Comisión.

²³ *Aiuto alla Chiesa che soffre, Rapporto annuale sulla libertà religiosa nel mondo, Roma, 2006*.

²⁴ Cfr. *Aiuto alla Chiesa che soffre, Rapporto annuale sulla libertà religiosa nel mondo, Roma, 2006*, pp. 109 a 112.

²⁵ Cfr. *Aiuto alla Chiesa che soffre, Rapporto annuale sulla libertà religiosa nel mondo, Roma, 2006*, pp. 104 a 107.

²⁶ Cfr. *Aiuto alla Chiesa che soffre, Rapporto annuale sulla libertà religiosa nel mondo, Roma, 2006*, pp. 138 a 139.



2.2 A nivel constitucional

Todos los textos constitucionales de los países en estudio reflejan, al menos a nivel normativo su adhesión al reconocimiento de la libertad de conciencia y de religión. Las particularidades entonces, se expresan en la consideración que realiza cada país acerca del estatuto jurídico específico de las organizaciones religiosas, que en general “reconocen” la personalidad jurídica de la Iglesia Católica y en cambio “conceden” algún tipo de estructura a las demás confesiones a través de un sistema de registro. La explicación de tal diferencia, que algunos entienden como discriminación respecto de las demás confesiones, se funda en razones de carácter histórico que se remontan a la época del descubrimiento de América. En efecto, la religión cristiana y particularmente la católica, constituye un patrimonio religioso común dado su predominio favorecido por el proceso de evangelización unido a la conquista, que ha significado hasta hoy, un predominio de los fieles de la misma.

A partir de 1492, seguido del período de conquista y colonización, se ha compartido una historia común latinoamericana, que permaneció incluso de modo simultáneo y en colaboración en las acciones de independencia, como en los trazos comunes a la posterior institucionalización de las nuevas Repúblicas. Ello también comprendió la presencia exclusiva de la religión católica en el continente hasta la colonia e incluso en algunos lugares, recién con posterioridad al proceso de independencia comenzaron a llegar al territorio americano creyentes de otras religiones. Las creencias de las etnias indígenas nativas comprendían concepciones cósmicas que en la mayoría de los territorios, se adaptaron a convivir con el proceso de evangelización, resolviéndose en un sincretismo religioso.

Mientras los países americanos estuvieron bajo la dominación española, los Romanos Pontífices concedieron a los reyes católicos el “Patronato universal de todas las iglesias de las indias”²⁷, que comprendía cuestiones eclesiásticas tales como el derecho de presentación, la intervención sobre las organizaciones de las diócesis, el envío de misioneros por parte del rey, la recaudación del diezmo y la construcción de lugares de culto y sostenimiento del clero.

²⁷ *El patronato regio fue consolidado por Julio II (1503-1513) en la Bula Universales Ecclesia el 28 de julio de 1508.*



Desde 1808 la invasión napoleónica en territorios de España y Portugal, condujo a que en los territorios sometidos a España se instituyeran juntas de gobierno en principio temporales, y que la familia real portuguesa se trasladara a Brasil en 1806 para evitar ser aprehendida por las tropas napoleónicas. Paulatinamente, tales procesos llevaron a la independencia de los territorios americanos, que implicó además tener propios ordenamientos jurídicos nacionales.

Una vez alcanzada la independencia, el derecho de patronato se reconoció respecto de algunas naciones como Perú y no respecto de otras (Colombia), lo que no fue obstáculo para que se siguiera ejerciendo en los distintos territorios, convirtiéndose en uno de las fuentes de mayor tensión entre las nacientes repúblicas y la Santa Sede. Ello influyó para que ésta última se dirigiera a los diversos pueblos, aunque sin reconocer formalmente a sus gobiernos hasta la consolidación de la independencia de cada país.

Además de la simultaneidad y colaboración en los procesos de independencia, fue compartido el proceso del transcurso desde una confesionalidad del Estado hacia su separación y consiguiente secularización de las instituciones. La constante que puede observarse en todos los países estudiados, se refiere a la proclamación de la independencia que comportó al inicio un Estado confesional católico, asegurándose dicha religión como la oficial e incluso en algunos casos sin reconocer la libertad de otros cultos.

Paulatinamente, los nuevos Estados abandonaron su confesionalidad para establecer un sistema de separación entre Iglesia y Estado que condujo a la vez a la secularización del matrimonio y de otras materias como el establecimiento de funcionarios civiles encargados de llevar las partidas de nacimiento, matrimonio y defunción. En algunos países, ello ocurrió en medio de fuertes tensiones entre la autoridad religiosa y política, pero en otros se realizó una vez superadas éstas²⁸, o fue acompañada de la celebración de acuerdos o concordatos.

²⁸ En Chile, las tensiones entre la autoridad civil y religiosa se inició con la "cuestión del sacristán" en 1856, recién en 1885 se dictaron las "leyes laicas", pero recién en 1925 se estableció a nivel constitucional la separación entre la Iglesia Católica y el Estado. En ese momento, los obispos de Chile contribuyeron al clima pacífico en que se desarrolló la separación, al señalar que: "El Estado se separa en Chile de la Iglesia; pero la Iglesia no se separará del Estado y permanecerá pronta a servirlo; a atender al bien del pueblo; a



El proceso de secularización, no significó un alejamiento masivo de los fieles católicos respecto de la Iglesia, y ha permanecido el pueblo creyente incluso en lugares donde lo religioso dio origen a situaciones de violencia como la guerra de los cristeros en México (1923-1925). De este modo, si bien en la mayoría de los países hubo tensiones, provocadas tanto por la separación Iglesia y Estado como por la secularización del matrimonio, ellas han sido superadas.

El reconocimiento de la libertad de conciencia y de religión como derecho fundamental en los textos constitucionales de todos los países en estudio se realiza según diversas fórmulas: reconociendo la libertad de culto (Argentina, art. 14); garantizando el ejercicio público de todo culto (Bolivia, art. 3); estableciendo como inviolable la libertad de conciencia y de creencia, asegurándose el libre ejercicio de todos los cultos religiosos (Brasil, art.5 VI); garantizando libertad de conciencia y de culto (Colombia, arts. 18 y 19); con el reconocimiento, respeto y garantía de la libertad religiosa (Cuba, art. 8); garantizando la libertad de conciencia, la manifestación libre de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos (Chile, art. 19 nº 6); en la garantía de la libertad de conciencia, la libertad de religión (Ecuador, art. 23 nº 11); asegurando el libre ejercicio de todas las religiones (El Salvador, art. 25); estableciendo que el ejercicio de todas las religiones es libre (Guatemala, art. 36); señalando que todas las religiones y todos los cultos son libres (Haití, art. 30); garantizando el libre ejercicio de todas las religiones y cultos sin preeminencia alguna (Honduras, art. 77); estableciendo la libertad para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo (México, art. 24); garantizando a toda persona el derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de profesar o no una religión (Nicaragua, art. 29); asegurando la libertad de profesar todas las religiones, y el ejercicio de todos los cultos (Panamá, art. 35); a través del reconocimiento de la libertad religiosa, la de culto y la ideológica (Paraguay, art. 24); garantizando la libertad de conciencia

procurar el orden social; a acudir en la ayuda de todos, sin exceptuar a sus adversarios, en los momentos de angustia en que todos suelen, durante las grandes perturbaciones, acordarse de ella y pedirle auxilio" (Obispos de Chile, "Pastoral colectiva de los Obispos de Chile sobre la separación de la Iglesia y el Estado", en La Revista Católica 25, [1925] 578, p. 491).



y de religión en forma individual o asociada (Perú, art. 2 n° 3); señalando que no se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso (Puerto Rico, art 2, sección 3); garantizando la libertad de conciencia y de cultos (República Dominicana, art. 8 n° 8); estableciendo la libertad de todos los cultos religiosos (Uruguay, art. 5); indicando que es deber del Estado garantizar la libertad de culto y religión (Venezuela, art. 59).

Los términos en que se reconoce la libertad religiosa corresponde a un sistema de separación entre las diversas iglesias o confesiones y el Estado, fortalecido además al establecer principios de igualdad y no discriminación por motivos religiosos. Algunas constituciones hacen mención explícita de aquello: *"En la República de Cuba, las instituciones religiosas están separadas del Estado. Las distintas creencias y religiones gozan de igual consideración"*²⁹, o bien, se establece que *"Habrá completa separación de la Iglesia y el Estado (Puerto Rico, art 2, sección 3)"*, y también la Constitución mexicana previene sobre *"El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley (art. 130)"*.

En esa línea, en Nicaragua explícitamente se señala que *"El Estado no tiene religión oficial (art. 14)"*, y el texto de la Constitución de Paraguay usa términos semejantes en su art. 24: *"Ninguna confesión tendrá carácter oficial"*, mientras que en Puerto Rico se establece que *"No se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión (art. 2, sección 3)"*.

La variedad de fórmulas utilizadas en los textos constitucionales para reconocer la libertad de conciencia y religión, en ocasiones da cuenta de la particular situación de la Iglesia Católica en los países de la región. Ello se traduce que en los textos constitucionales revisados se observen expresiones sobre su reconocimiento como religión oficial (Costa Rica) o mayoritaria, establecer precisiones sobre su financiamiento, o estatuto relativo a los bienes, su naturaleza jurídica, o el tipo de relaciones con la Santa Sede.

²⁹ Cfr. art. 8 en Constitución de la República de Cuba (en Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria n° 3, de 31 de enero de 2003).



Así, en la Constitución de Costa Rica se le declara unilateralmente como religión oficial: *"La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres (art. 75)"*. En Panamá, junto a garantizar la libertad religiosa *"se reconoce que la religión católica es el de la mayoría de los panameños (art. 35)"*. Y en el Código civil de Nicaragua se alude a la religión católica como mayoritaria a fin de justificar el reconocimiento civil del matrimonio de los católicos³⁰.

En otros países señalan que es deber del Estado sostener el culto católico (Argentina, art. 2; y Bolivia, art. 3), entendiendo por ello un aporte pecuniario, mientras que en la Constitución uruguaya la expresión "sostener" consolida la laicidad del Estado sin referencia al financiamiento de las diversas organizaciones religiosas: *"El Estado no sostiene religión alguna (art. 5)"*.

En cuanto a los bienes de la Iglesia Católica, en Uruguay se *"Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones (art. 5)"*. También en Guatemala se hace referencia a los bienes de la Iglesia: *"El Estado extenderá a la Iglesia Católica, sin costo alguno, títulos de propiedad de los bienes inmuebles que actualmente y en forma pacífica posee para sus propios fines, siempre que hayan formado parte del patrimonio de la Iglesia Católica en el pasado. No podrán ser afectados los bienes inscritos a favor de terceras personas, ni los que el Estado tradicionalmente ha destinado a sus servicios (art. 37)"*. Además alude a las demás confesiones religiosas en cuanto a sus bienes y exenciones tributarias³¹.

En algunos países, se optó por un explícito reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Así, en El Salvador se establece

³⁰ Cfr. art. 95 del Código civil.

³¹ Cfr. art. 37: *"Los bienes inmuebles de las entidades religiosas destinados al culto, a la educación y a la asistencia social, gozan de exención de impuestos, arbitrios y contribuciones"*.



que *"Se reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Las demás iglesias podrán obtener, conforme a la ley, el reconocimiento de su personalidad (art. 26)"*. En Guatemala el texto constitucional señala que *"Se reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Las otras iglesias, cultos, entidades y asociaciones de carácter religioso obtendrán el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme las reglas de su institución y el Gobierno no podrá negarlo si no fuese por razones de orden público (art. 37)"*. Mientras que por ejemplo en Panamá no se hace distinción respecto del estatuto jurídico de las confesiones religiosas: *"Las asociaciones religiosas tienen capacidad jurídica y ordenan y administran sus bienes dentro de los límites señalados por la Ley, lo mismo que las demás personas jurídicas"*³². En Chile, si bien no hay un reconocimiento explícito a la Iglesia Católica, no hay duda que goza del rango de persona jurídica de derecho público, y el nuevo sistema registral se aplica a las demás organizaciones religiosas³³.

Otro ámbito que evidencia la particular consideración de la Iglesia Católica se refiere a los términos de relación con la misma. Así, el texto paraguayo señala que: *"Las relaciones del Estado con la Iglesia Católica se basan en la independencia, cooperación y autonomía (art. 24)"*. Y en Bolivia se establece que *"Las relaciones con la Iglesia Católica se regirán mediante concordatos y acuerdos entre el Estado boliviano y la Santa Sede (art. 3)"*. Es necesario sin embargo insistir en que la celebración de acuerdos con la Santa Sede no tiene como consecuencia la confesionalidad del Estado, si bien la celebración de tales instrumentos evidencia que la Iglesia Católica es reconocida como sujeto de derecho internacional. Pero igualmente hay que detenerse en la legislación interna para constatar si existe un régimen de igualdad entre todas las organizaciones religiosas, como en el caso de Colombia³⁴.

En los últimos años, se observa un aumento de nuevas denominaciones cristianas misioneras, la continua llegada de inmigrantes de otras religiones,

³² Art. 36, sin embargo, en el art. 35 de la Constitución se señala que el límite al ejercicio de todos los cultos es la moral cristiana y el orden público.

³³ Cfr. art. 19 n°6 de la Constitución de 1980, art. 547 inc. 2° del Código Civil y art. 20 de la Ley 19.638 sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas (Diario Oficial, 14 octubre 1999).

³⁴ Cfr. art. 19 de la Constitución y el último "Acuerdo de modificación del Concordato" del 20 de noviembre de 1992.



además del creciente fenómeno de presencia de las sectas en el continente. A nivel legal en varios países se ha regulado un sistema de registro de las entidades religiosas, que en todo caso, no ha menoscabado el estatuto jurídico de la Iglesia Católica donde ya se encuentra consolidado.

El mapa que se acompaña, comprende las relaciones Iglesia Católica y Estado en Latinoamérica, desde la perspectiva de los acuerdos celebrados con la Santa Sede, sin embargo no significa que por ello pierdan su carácter laical según se expuso precedentemente.



RELACIÓN IGLESIA-ESTADO EN LATINOAMÉRICA





3. SISTEMAS MATRIMONIALES A NIVEL LATINOAMERICANO

La libertad de conciencia y religión se relaciona con la materia en estudio, toda vez que, el matrimonio es considerado acto de culto o bien de trascendencia religiosa por muchas religiones, por lo que, de respetarse la libertad religiosa, su consecuencia natural sería reconocer al matrimonio como acto de culto. El tratamiento específico del matrimonio en cada uno de los países en estudio es diverso en relación a los requisitos de validez, de celebración y terminación del mismo. Con todo, pueden agruparse en algunos sistemas según la modalidad de celebración del matrimonio, de tal manera que situar al matrimonio civil como modalidad obligatoria, resulta una lesión al derecho fundamental del reconocimiento de la libertad de conciencia y de religión. Y si además se impone que la obligatoriedad de la celebración civil preceda a la celebración religiosa, parece aún más contrario al respeto de la libertad religiosa, en especial, si paralelamente se admite el registro de uniones estables, pero el matrimonio religioso admite sanciones pese a la relevancia que posee para quienes lo contraen.

3.1 El matrimonio como cuestión mixta

La creencia difundida, de considerar al matrimonio en occidente como una creación del cristianismo, no corresponde a la realidad histórica y a los aportes que el matrimonio cristiano recogió del matrimonio romano, hebreo y germano³⁵. A través de los siglos, se consolidó el matrimonio ante la Iglesia Católica como la única modalidad de matrimonio, que correspondía a la homogeneidad religiosa en Europa occidental, si bien se entregaba a la autoridad civil ciertos asuntos contenciosos, en especial de orden patrimonial. Hubo momentos y materias de especial discusión, como el debate sobre el momento constitutivo del matrimonio entre los académicos de las Universidades de París y Bolonia en el siglo XI. Posteriormente, la ruptura de la unidad religiosa de occidente en el siglo XVI, significó el inicio del proceso de secularización del matrimonio religioso, al que además contribuyó el surgimiento de los estados modernos.

³⁵ Una buena síntesis de la historia del matrimonio desde una perspectiva jurídica se encuentra en Jean Gaudemet, *El matrimonio in occidente*, Torino 1989.



Mientras Lutero negaba la índole sacramental del matrimonio, cuestionando la competencia de la autoridad religiosa para intervenir en su formación, los nacientes estados buscaban competencia en dicho ámbito, regulando aspectos que se habían mantenido como exclusivos del ordenamiento eclesial, como los impedimentos para contraerlo. Así, por un lado el Concilio de Trento afirmó el carácter sacramental del matrimonio y la competencia exclusiva de la Iglesia respecto del matrimonio de los bautizados³⁶, y por otro, en territorios protestantes se reguló un matrimonio civil como expresión de tolerancia religiosa respecto de católicos, para no obligarles a contraer matrimonio confesional diverso del propio. Ello sucedió por primera vez en Holanda en 1580, y posteriormente en Inglaterra en 1680, pero la mayor influencia para la expansión del matrimonio civil en occidente, se debió al pronunciamiento constitucional (1797) y civil (1804) francés: "la ley no reconoce sino el matrimonio civil", considerándole como una opción en que se adoptaba un estatuto jurídico igual para todos los ciudadanos, sin considerar sus convicciones religiosas. La Iglesia Católica se opuso a la secularización del matrimonio, pronunciándose contra éste y estimando que respecto de los católicos sería legalizar el concubinato, y además encontró oposición social por lo que las personas seguían contrayendo matrimonio religioso³⁷.

En Latinoamérica, las primeras codificaciones a lo largo del siglo XIX, reconocieron el matrimonio celebrado ante la Iglesia Católica como el único capaz de producir efectos civiles, encargando su celebración al ministro de culto respectivo. Así, mientras el Código civil francés plasmaba la secularización del matrimonio, en Latinoamérica sólo se reconocía el matrimonio católico y la competencia de la Iglesia para pronunciarse sobre su

³⁶ Concilio de Trento, sessio XXIV, Doctrina et canones de sacramento matrimonii et canones super reformatione circa matrimonium: Decr. Tametsi, 11 de noviembre de 1563, en DS 1797-1816. La aplicación de las normas conciliares se sujetó a la promulgación del Concilio en los distintos territorios, lo que en América hispana sucedió a iniciativa del rey Felipe II, quien "a través de la Real Cédula de 1564, proveyó a la aplicación del Concilio en todo el territorio del imperio español. Más tarde, el III Concilio Provincial de Lima (presidido por S. Toribio de Mongrovejo, celebrado entre el 15 de agosto de 1582 y el 18 de octubre de 1583) tuvo por finalidad la aplicación del decreto Tametsi. Por lo tanto, el único matrimonio válido era el matrimonio religioso, sujeto a las normas tridentinas, considerándose a la autoridad eclesiástica como la única competente para conocer de las cuestiones relativas a él" (Ana María Celis B., *La relevancia canónica del matrimonio civil a la luz de la teoría general del acto jurídico*, Roma 2002, p. 229).

³⁷ Cfr. *síntesis de la postura del Magisterio en: Ana María Celis B., La relevancia canónica del matrimonio civil a la luz de la teoría general del acto jurídico*, Roma 2002, pp. 146-154.



validez, lo que por lo demás era coherente con la confesionalidad católica de los nuevos estados.

De este modo, el proceso de separación de Iglesia y Estado fue simultáneo al de secularización del matrimonio y al establecimiento de funcionarios civiles que dieran fe de la celebración de tales actos. A diferencia de Europa, en Latinoamérica la secularización no fue consecuencia de la influencia directa de la ruptura de la unidad religiosa, sino que las ideas liberales influyeron para llevar adelante dichos procesos cuya culminación precisamente la constituyó el establecimiento del matrimonio civil como único válido y eficaz ante el Estado. El proceso de separación, alcanzó el ámbito matrimonial, donde se pasó desde considerar al matrimonio canónico como único matrimonio válido respecto de todos los habitantes, pasando por la fórmula francesa del matrimonio civil, y llegando a establecer la obligación de su precedencia respecto del matrimonio religioso. Actualmente, en algunos países se han alcanzado fórmulas más respetuosas de la libertad religiosa, como el reconocimiento de los efectos civiles de la celebración de tales matrimonios, e incluso en algunos territorios se reconocen los pronunciamientos acerca de la validez de los mismos.

3.2 Panorama general

a. Concepto de matrimonio

Entre los países estudiados, llama la atención que no se incluya habitualmente en la regulación del matrimonio una definición normativa del mismo³⁸, sino que se legisle directamente, en especial si se considera que en algunos textos constitucionales se alude explícitamente al matrimonio, junto al reconocimiento de la familia. La particularidad de tal opción no es evidente, sin embargo, resulta comprensible si se considera que el matrimonio se remonta al inicio de la historia republicana de todos los pueblos estudiados, recogiendo la herencia cristiana en un primer momento, dando por sentada su estructura para posteriormente secularizarlo. En todo caso, algunos textos

³⁸ Cfr. Carmen Domínguez H., "La situación jurídica de la mujer casada en los países del Mercosur ampliado: estado actual y líneas de reflexión" de próxima publicación.



constitucionales reconocen al matrimonio como fundamento de la familia, en algunas ocasiones equiparado a otro tipo de uniones.

Así, en República Dominicana *"Se reconoce el matrimonio como fundamento legal de la familia (art. 8 n° 15, c)"*, y en el texto constitucional cubano se define al matrimonio en los siguientes términos: *"El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común. Descansa en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges, los que deben atender al mantenimiento del hogar y a la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, de modo que este resulte compatible con el desarrollo de las actividades sociales de ambos (art. 36)"*.

En otros textos constitucionales se observa la paulatina equiparación de las uniones de hecho heterosexuales al matrimonio. Por ejemplo, la Constitución de Costa Rica establece en el art. 52 que *"El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges"*; y el texto salvadoreño señala que *"(...) El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia (art. 32)"*.

En Ecuador, la definición constitucional del matrimonio coexiste con el reconocimiento de igualdad de derechos de las uniones estables y monogámicas heterosexuales cuando no existe vínculo matrimonial:

"El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Ésta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Igualmente apoyará a las mujeres jefas de hogar.

El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges (art. 37)".

"La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará



los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal (art. 38)".

Así, también en Haití se señala que el Estado protege la familia (art. 259), pero ello es independientemente de si se ha constituido por vínculo matrimonial (art. 260). En Honduras ocurre algo similar, pues mientras *"La familia, el matrimonio, la maternidad y la infancia están bajo la protección del Estado (art. 111)"*, se agrega que *"(...) Se reconoce la unión de hecho entre las personas igualmente capaces para contraer matrimonio. La Ley señalará las condiciones para que surta los efectos del matrimonio (art. 112)"*. En Nicaragua se reconoce en la Constitución el derecho a constituir una familia (art. 71), para luego señalar que *"El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado; descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y podrán disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes. La ley regulará esta materia (art. 72)"*. En Panamá, *"El matrimonio es el fundamento legal de la familia, descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges y puede ser disuelto de acuerdo con la Ley (art. 57)"* y *"La unión de hecho entre personas de distinto sexo legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil (art. 58)"*³⁹.

En la Constitución de Paraguay, sin definir al matrimonio, se establece que *"La ley establecerá las formalidades para la celebración del matrimonio entre el hombre y la mujer, los requisitos para contraerlo, las causas de separación, de disolución y sus efectos, así como el régimen de administración de bienes y otros derechos y obligaciones entre cónyuges. Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley (art.*

³⁹ El mismo art. 58 continúa estableciendo los requisitos: *"Para este fin, bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho. Cuando no se haya efectuado esa solicitud, el matrimonio podrá comprobarse para los efectos de la reclamación de sus derechos, por uno de los cónyuges otro interesado, mediante los trámites que determine la Ley. Podrán, no obstante, oponerse a que se haga la inscripción o impugnarla después de hecha, el Ministerio Público en interés de la moral y de la Ley, o los terceros que aleguen derechos susceptibles de ser afectados por la inscripción, si la declaración fuere contraria a la realidad de los hechos"*.



51)". Y en Perú junto a la declaración que *"La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (art. 4)"*, se establece que *"La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable (art. 5)"*.

La Constitución de Venezuela establece que *"Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio (art. 77)"*.

Puede entonces observarse que en nueve textos constitucionales además de reconocer al matrimonio como base de la familia, se incorpora la no distinción de sus efectos con las uniones no matrimoniales. ¿Qué significa esto? ¿Qué alcance tiene? ¿Por qué se tratan de manera igual el matrimonio y la unión estable? ¿Cuál sería la diferencia entre uno y otro más allá de la formalidad de celebración propia del matrimonio?

La clave de lectura para intentar comprender estas opciones de tantas constituciones, no puede sino hacerse en la reflexión del actual rol del derecho, que más allá de su índole normativa que conduce a valores como la justicia y el bien común, parece detenerse artificialmente en una tarea receptora de hechos sociales. De esta manera, se desnaturaliza el derecho, que no sirve entonces como instrumento de orden de la sociedad, sino por el contrario, se le instrumentaliza para reconocer realidades sociales que de suyo se entiende que quieren marginarse de lo jurídico. En efecto, dada la presencia del divorcio en los países en estudio, resulta al menos paradójico que las parejas no se casen sino opten por la convivencia, y se persiga el reconocimiento legal de tal opción. La particularidad de las llamadas uniones estables, es precisamente el hecho de la convivencia que cesa al ponerle término, por tanto, no



corresponde recurrir a una normativa especial, que prescinde o distorsiona la estructura matrimonial como necesario parámetro de referencia. Más aún, si se considera que en algunos de los países indicados (Ecuador, Paraguay y Venezuela) el sistema matrimonial es el civil obligatorio y con precedencia al religioso. Ello significa que mientras puede sancionarse la celebración del matrimonio católico, la mera convivencia es reconocida con iguales derechos que el matrimonio civil. De ahí que el análisis desde la perspectiva hermenéutica de la libertad religiosa, contribuya a evidenciar la falta de análisis jurídico al recepcionarse situaciones de hecho en los ordenamientos estatales, sin profundizar en si se trata de una exigencia de la misma estructura jurídica. Por el contrario, la celebración religiosa, en general se trata de una institución antecedente al Estado, que además en el caso del matrimonio católico, informó los ordenamientos estatales de occidente. El tratamiento de la legislación de los distintos países respecto del matrimonio religioso no se condice entonces, con los actuales términos de la relación Iglesia y Estado, y del reconocimiento de la libertad religiosa.

Lo anterior se refiere a la normativa constitucional en torno al matrimonio y uniones no matrimoniales de personas de distinto sexo, en los que en ocasiones se entrega un concepto de matrimonio. En cambio, a nivel legal en algunos países, no se define al matrimonio sino se regulan directamente sus requisitos, solemnidades, y terminación. La regulación de la celebración del matrimonio se encuentra en diversos cuerpos legales: el Código de la Familia, como sucede en Bolivia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Honduras y Panamá; o bien su regulación forma parte de los códigos civiles o leyes especiales tanto matrimoniales como de registro civil como sucede en los demás países.

Así, en Chile desde el Código de Bello de 1855 se define al matrimonio en el art. 102 como *"un contrato solemne, en virtud del cual, un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente"*, concepto que aparece al menos paradójico por la introducción del divorcio vincular el año 2004. En Paraguay, el matrimonio se define como *"la unión voluntariamente concertada entre un varón y una mujer legalmente aptos para ello, formalizada conforme*



a la ley, con el objeto de hacer vida en común” (art. 4 ley 1/92)”. El Código civil colombiano señala que: “El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contraviniere a tales formas, solemnidades y requisitos (art. 115)”. El Código de Familia salvadoreño le define de manera sintética a la vez que completa: “El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida (art. 11)”, especificando que “se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario autorizado, celebrado en la forma y con los demás requisitos establecidos en este Código; se entiende contraído para toda la vida de los contrayentes y surte efectos desde su celebración (art. 12)”. En Puerto Rico se define legalmente al matrimonio como “una institución civil que procede de un contrato civil en virtud del cual un hombre y una mujer se obligan mutuamente a ser esposo y esposa, y a cumplir el uno para con el otro los deberes que la Ley les impone. Será válido solamente cuando se celebre y solemnice con arreglo a las prescripciones de aquélla, y sólo podrá disolverse antes de la muerte de cualquiera de los dos cónyuges, en los casos expresamente previstos en este título. Cualquier matrimonio entre personas del mismo sexo o transexuales contraído en otras jurisdicciones, no será válido ni reconocido en derecho en Puerto Rico. (art. 68 Código Civil)”.

Tanto en los conceptos constitucionales como legales del matrimonio, se comprenden los requisitos que se describen en las demás legislaciones: los cónyuges son necesariamente un hombre y una mujer, cuyo consentimiento requiere de formalización, momento desde el cual produce efectos entre ellos y respecto de su descendencia común. A nivel latinoamericano, el matrimonio en su regulación civil más temprana, presentó la misma estructura del matrimonio católico, aunque a lo largo de los años, ha ido desconociendo dicha herencia al incorporar el divorcio como forma de terminación y amparando otras formas de unión de hecho distintas del matrimonio.



b. Sistemas matrimoniales

La consideración de la celebración del matrimonio desde la perspectiva de la libertad religiosa, permite establecer diversos sistemas matrimoniales, cuya agrupación varía en la doctrina, pero que en todo caso, supone que puede existir tanto la posibilidad del matrimonio civil obligatorio como del matrimonio religioso obligatorio.

Las clasificaciones varían en caso que el matrimonio religioso sea reconocido estatalmente o no. Así, la doctrina española sostiene la unidad de matrimonio en torno al matrimonio civil, en la que la celebración religiosa corresponde a la formalidad para ingresar al sistema, tanto si se reconoce o no a la religión su derecho sustantivo. En cambio, atendiendo a otra clasificación, propia de la doctrina italiana⁴⁰, se entiende que el sistema matrimonial facultativo puede ser de tipo concordatario o de tipo anglosajón. En el primer caso, el reconocimiento del matrimonio religioso resulta de un acuerdo con la confesión religiosa que reconoce su derecho sustantivo y en ocasiones admite la homologación de sus decisiones judiciales acerca la validez de dicho matrimonio. En el segundo caso, esto es, el matrimonio civil o religioso facultativo de tipo anglosajón, el reconocimiento del matrimonio religioso constituye otra forma de celebración permitida por el Estado, cuya validez dependerá del cumplimiento de los requisitos determinados por la legislación civil, sin que se reconozca sustantivamente el ordenamiento propio de la religión.

Atendiendo a la clasificación desde la forma de celebración del matrimonio, es posible constatar que no existe en la actualidad el sistema del matrimonio religioso obligatorio en Latinoamérica, y por otro lado, que en todos los territorios estudiados puede celebrarse el matrimonio civil, constituyendo en algunas ocasiones la modalidad exclusiva para que la unión matrimonial tenga efectos civiles.

El matrimonio civil obligatorio persiste en Argentina, Bolivia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, Puerto Rico,

⁴⁰ Cfr. Joseph Prader, *Il matrimonio in Oriente e in Occidente*, 2ª ed. riveduta e aggiornata, Pontificio Istituto Orientale, Roma 2003, pp.67-83. El mismo autor se expresa más sobre el tema en una obra precedente: *Il matrimonio nel mondo*, 2ª ed. aggiornata, Ed. Cedam, Padova, pp. 3-14.



Uruguay y Venezuela. Aunque paulatinamente, se ha despenalizado la precedencia de una celebración religiosa, manteniendo el matrimonio civil como único válido. Y aún se exige la precedencia del matrimonio civil respecto del religioso en Ecuador, Honduras, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela, mientras que las demás legislaciones han avanzado hacia el reconocimiento del matrimonio religioso como una modalidad de celebración.

En efecto, en la actualidad, existe el sistema del matrimonio civil o religioso facultativo en Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Haití, Nicaragua, Panamá y República Dominicana, sin que diga relación con el tipo de sistema de relación entre las diversas iglesias o confesiones y el Estado o que coincida con los países que han suscrito acuerdos con la Santa Sede. Por lo demás, y según se expuso anteriormente, la mayor parte de los acuerdos no se refieren siquiera al tema matrimonial.

A continuación se acompaña un mapa que refiere el sistema matrimonial según la modalidad de celebración en cada lugar: matrimonio civil obligatorio, o matrimonio civil o religioso facultativo. Además, en un segundo mapa, puede verificarse que el tipo de acuerdo de la Santa Sede, no dice relación con el sistema matrimonial, pues no coincide la existencia de acuerdos con sistemas facultativos.

CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EN LATINOAMÉRICA



CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO DESDE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA DE RELACIÓN IGLESIA ESTADO EN LATINOAMÉRICA





3.3 Aspectos particulares

Además de destacar que no hay correspondencia entre aquellos países concordatarios y los que reconocen el matrimonio religioso (especialmente el canónico, pero además de otras confesiones religiosas reconocidas en los Estados), resulta interesante observar otras particularidades en los sistemas de matrimonio civil o religioso facultativo, o del matrimonio civil obligatorio.

a. Sistema facultativo en Latinoamérica

En todos los países estudiados, luego de la secularización del matrimonio a partir de la segunda mitad del s. XIX, sólo permaneció la obligatoriedad del matrimonio religioso en Colombia, respecto de los católicos que no se hubieran apartado formalmente de la Iglesia Católica (Ley 54 de 1924), régimen que permaneció desde 1924 hasta 1974, junto a la reforma concordataria (Ley 20 de 1974). Desde entonces, los católicos podían igualmente contraer matrimonio civil de manera independiente de la religiosa, reconociéndose incluso efectos civiles a la sentencia de nulidad canónica. A partir de 1991 se reconocen otras confesiones religiosas distintas de la católica (Constitución, art. 42), a las cuales por ley especial, se reconoce igualmente el derecho "*de contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión y a las normas propias de la correspondiente Iglesia o Confesión religiosa. Para este fin, los matrimonios religiosos y sus sentencias de nulidad, dictadas por las autoridades de la respectiva iglesia o confesión religiosa con personería jurídica tendrán efectos civiles, sin perjuicio de la competencia estatal para regularlos (Ley estatutaria de libertad religiosa, art. 6 letra d)*" y reconoce la competencia exclusiva de tribunales eclesiásticos en la declaración de validez "*de los actos o ceremonias religiosas que afectan o puedan afectar el estado civil de las personas (art. 13)*". Por tanto, en el Código civil se ha establecido que "*Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano (art. 115 inc. 2º adicionado por el*



artículo 1 de la Ley 25 de 1992)” y reconoce la competencia de cada organización religiosa para pronunciarse acerca de la validez de tales matrimonios según su ordenamiento jurídico propio (art. 146 del Código civil), estableciendo que se deben comunicar tales decisiones al juez competente para que se encargue de su ejecución e inscripción (art. 147 del Código civil).

En la actualidad, tienen un sistema de matrimonio civil o religioso facultativo: Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Haití, Nicaragua, Panamá y República Dominicana, los que en todo caso, muestran algunas particularidades interesantes para su estudio.

En Costa Rica, el matrimonio resulta facultativo sólo respecto de los católicos: *“El matrimonio que celebre la Iglesia Católica, Apostólica y Romana con sujeción a las disposiciones de este Código, surtirá efectos civiles. Los Ministros que lo celebren quedan sujetos a las disposiciones del Capítulo IV de este Título en lo aplicable, para lo cual serán considerados funcionarios públicos (art. 23 en Código de Familia, Ley nº 5.476, publicada el 5 febrero 1974)”*. Algo similar ocurre en Haití al reconocer el matrimonio de los católicos, pudiendo incluso dispensar al tenor de las propias leyes de la publicidad previa que exige el Código civil (art. 63), debiendo registrar la ceremonia religiosa con posterioridad. En República Dominicana sólo respecto del matrimonio católico, la autoridad religiosa puede registrar directamente los matrimonios, mientras que las demás confesiones deben ambos contrayentes deben presentarse ante el Oficial del Registro Civil para legalizar el matrimonio. También en Nicaragua⁴¹ se reconoce el matrimonio de los católicos.

En los demás países con sistema de matrimonio facultativo, se reconoce sin diferencias el matrimonio religioso. Así, el Código de familia panameño, establece que *“La ley regula el matrimonio civil, que deberá celebrarse del modo que determina este Código, pero reconoce que son válidos, para todos los efectos civiles, los matrimonios que se celebren conforme al culto católico o*

⁴¹ *En el Código civil se establece que “La ley no considera el matrimonio sino como contrato. En general, el matrimonio debe celebrarse ante funcionarios del orden civil que señala la ley. Sin embargo, los que profesan la religión de la mayoría de los nicaragüenses, que es la Católica, Apostólica y Romana podrán celebrar sus matrimonio ante el párroco o autoridad eclesiástica competente, con arreglo a los cánones de la Iglesia Católica. Para que los matrimonios celebrados ante la autoridad eclesiástica en conformidad con el inciso anterior produzcan efectos civiles, será indispensable que las partidas que expida el párroco sean inscritas en el Registro del Estado Civil de las Personas (art. 95)”*.



cualquier otro culto que tenga personería jurídica en la República de Panamá, y que haya sido autorizado previamente para ello por el Ministerio de Gobierno y Justicia (art. 27)⁴².

En Brasil⁴³ se reconoce a nivel constitucional el matrimonio religioso indicándose que su eficacia estará determinada por ley (art. 226, párrafo 2). Así, en el Código Civil de 2002, se establece que "*O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data da sua celebração (art. 1515)*", pero respecto del cual, no se reconocen las sentencias de las organizaciones religiosas que se pronuncian sobre la validez del mismo. Tanto para el matrimonio civil como el religioso se requiere del cumplimiento de ciertas formalidades anteriores, al momento y posteriores a la celebración del matrimonio⁴⁴. Desde la reforma de la legislación civil del 2002, en el caso de la celebración del matrimonio religioso, las formalidades relativas a la habilitación para el matrimonio, pueden realizarse como diligencia previa o posterior, sin lo cual, dicho matrimonio no es válido para el Estado (cfr. art. 1516). Si se realizan las formalidades, con posterioridad a la celebración religiosa, se requiere presentar la prueba de ésta junto a los demás documentos indicados en el art. 1525 del Código civil⁴⁵ por cualquier interesado que requiera la inscripción del acto religioso en el Registro.

En Chile hasta el 18 de noviembre de 2004, existía el sistema de matrimonio civil obligatorio con precedencia al matrimonio religioso. No obstante, la nueva ley de matrimonio civil, supuso un cambio de sistema, que aunque imperfecto, constituye un primer paso hacia el reconocimiento pleno del matrimonio religioso. En efecto, se comparte con algunos países el alcance

⁴² Art. 27 del Código de familia (Ley N° 3 del 17 de mayo de 1994). Además, agrega una disposición de sentido común: "El matrimonio religioso no surtirá efectos civiles cuando el matrimonio civil lo haya precedido (art. 28)".

⁴³ Una excelente síntesis de esta perspectiva del matrimonio en Brasil, estará disponible en Revista española Iustel en septiembre de 2006: Cristina Odriozola Igual, "Libertad de conciencia y matrimonio en Brasil", 2006.

⁴⁴ Cfr. en artículo de inminente publicación de la profesora Cristina Odriozola Igual, "Libertad de conciencia y matrimonio en Brasil", 2006.

⁴⁵ Según la profesora Odriozola, "En la práctica suele ocurrir que los contrayentes elijan como lugar de la celebración civil del matrimonio el templo, y que dicho matrimonio se celebre antes o después de la ceremonia religiosa (cfr. Cristina Odriozola Igual, "Libertad de conciencia y matrimonio en Brasil", 2006)". De esta manera, no se trataría de un reconocimiento del matrimonio religioso facultativo, sino más bien, continuar con la doble celebración del matrimonio, pero realizando la ceremonia civil en el lugar de culto.



de dicha normativa respecto de entidades que gocen de personalidad jurídica de derecho público; y con la mayor parte de los países que establecen el sistema de matrimonio civil o religioso facultativo, la necesidad de diligencias previas tanto para la celebración civil como la religiosa. Sin duda, el elemento que distingue la legislación chilena respecto de cualquier otro sistema similar, consiste en la exigencia de la ratificación dentro de ocho días, con posterioridad al consentimiento manifestado en la celebración religiosa del matrimonio para que éste produzca efectos.

“Los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que cumplan con los requisitos contemplados en la ley, en especial lo prescrito en este Capítulo, desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil.

El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de ocho días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno.

El Oficial del Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a esta ley. Los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión. De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, que también será suscrita por ambos contrayentes.

Sólo podrá denegarse la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. De la negativa se podrá reclamar ante la respectiva Corte de Apelaciones.

Los efectos del matrimonio así inscrito se registrarán, en todo, por lo prescrito en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia (art. 20)⁴⁶.

Si bien la inscripción del matrimonio suele ser una exigencia para acreditar ante el Estado la celebración religiosa del matrimonio, en las demás legislaciones no se indica una audiencia especial para la “*ratificación*” de la celebración del matrimonio religioso⁴⁷. En efecto, si el Estado confía en una

⁴⁶ Art. 20 en Ley de Matrimonio Civil n° 19.947 de 18 de mayo de 2004.

⁴⁷ Por ejemplo, en Costa Rica el matrimonio produce efectos desde su celebración y requiere de la inscripción (art. 33 del Código de familia).



organización religiosa para reconocer el matrimonio celebrado ante ella, no parece coherente poner trabas a la manifestación del consentimiento a través de una exigencia de esta naturaleza. Probablemente el recurrir a un sistema tan engorroso haya disuadido a los creyentes de recurrir a este tipo de celebración "por el artículo 20". Desde la entrada en vigencia de la ley hasta el 28 de febrero de 2006, se han celebrado casi 2.000 matrimonios con este sistema, lo que representa un 2,8% del total⁴⁸.

En algunos lugares, el reconocimiento del matrimonio religioso ha implicado la aceptación de las sentencias religiosas como en Colombia: "*El Estado reconoce la competencia propia de las autoridades religiosas para decidir mediante sentencia u otra providencia, de acuerdo con sus cánones y reglas, las controversias relativas a la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión (art. 146 del Código civil)*", bajo el supuesto que su organización interna sea reconocida por el Estado a través de su sistema de acuerdos y de registro de las entidades (art. 115), y que las sentencias religiosas deben comunicarse a la autoridad judicial del Estado a fin de ejecutarse (art. 147) y cesando así los efectos civiles de tales matrimonios⁴⁹. También en Nicaragua, tienen efectos las sentencias eclesiásticas: "Empero, cuando se haya contraído matrimonio católico toca exclusivamente a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez, y sobre las causas de disolución del matrimonio que así se haya contraído. Para obtener los efectos civiles de la

⁴⁸ Si bien la mayor parte de las celebraciones a tenor de esta disposición corresponden a fieles de la Iglesia Católica (según funcionarios del Registro Civil sólo se han celebrado 2 matrimonios de los B'Hai y un par de matrimonios de evangélicos. Desde el 18 de noviembre de 2004 al 28 de febrero de 2006 se han celebrado 70.478 matrimonios ante el Estado, mientras que se ha recurrido al "artículo 20" en la celebración de 1.997 casos, lo que corresponde a una proporción del 2,8%. Debe reconocerse que se trata de una cifra escasa si se considera que según el Censo de 2002 se celebraron durante ese año un total de 61.109 matrimonios civiles en Chile, y en el mismo período se celebraron 25.811 matrimonios ante la Iglesia Católica en Chile, lo que significaría una proporción del 42,2%. La resistencia social a recurrir a esta modalidad, recuerda lo sucedido al entrar en vigencia el matrimonio civil obligatorio en 1885: mientras ese 1885 se celebraron más de diez y siete mil matrimonios, al entrar en vigencia la ley, sólo se celebraron 5.200. En todo caso, es útil tener presente que según datos del Censo en relación al matrimonio civil, mientras en 1992 el 51,8% de los mayores de quince años estaba casado, diez años después correspondía al 46,2%, aumentando los convivientes desde 5,7% al 8,9%.

⁴⁹ Cfr. art. 152 del Código civil: "inc. 2º: Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia. Inc. 3º: En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso". La reforma al Código civil (1992), estableció que cfr. art. 115, inc. 1º: "Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de Derecho Internacional o convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano" (cfr. modificación de art. 3º de Ley 25 en Diario Oficial No. 40.693, de 18 de diciembre de 1992).



separación, la sentencia firme dictada por autoridad eclesiástica deberá inscribirse en el Registro del Estado Civil de las Personas”⁵⁰.

b. Matrimonio civil obligatorio

El matrimonio civil obligatorio sigue siendo el predominante en Latinoamérica si se considera que es el único matrimonio válido en trece de los veinte y un países en estudio, a saber, Argentina, Bolivia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela.

La fórmula sobre la obligatoriedad del matrimonio civil suele ser similar a la de la legislación francesa. Así, la Constitución de Honduras señala en el art. 112 inc. 2º que “Sólo es válido el matrimonio civil celebrado ante funcionario competente y con las condiciones requeridas por la Ley” y lo reitera en el Código de familia *“Para todos los efectos previstos en este Código, solamente se reconoce el matrimonio civil celebrado con los requisitos y formalidades establecidas en el mismo, y con fundamento en la igualdad jurídica de ambos cónyuges (art. 11)”*. Pero en ocasiones, sin reconocer civilmente el matrimonio religioso, se entiende que sólo es válido en matrimonio civil como sucede en la normativa cubana que no menciona el matrimonio religioso. No obstante lo anterior, en el Código de familia se establece que *“La formalización o el reconocimiento judicial del matrimonio entre el hombre y la mujer unidos en la forma señalada en el artículo que antecede, retrotraerá sus efectos a la fecha de iniciada la unión, de acuerdo con lo manifestado por los cónyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o la declarada en la sentencia judicial”*⁵¹. Entonces, la legislación cubana reconoce que una convivencia de hecho eventualmente puede equipararse al matrimonio, sin especificar si el matrimonio celebrado sólo ante la propia confesión religiosa podría ser reconocido a la manera de una convivencia⁵², dado que probablemente sus

⁵⁰ Art. 97 del Código civil.

⁵¹ Art. 19 del Código de familia en Ley 1289 de 14-02-1975 (Asamblea Nacional del Poder Popular, Gaceta Oficial Ordinaria No. 16 de 15-02-1975).

⁵² El art. 18 del Art. 19 del Código de familia, establece los requisitos para ello: *“La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente. Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular porque uno*



contrayentes gocen de aptitud legal para contraer matrimonio civil y que en todo caso, el matrimonio canónico goza de la singularidad y estabilidad exigida por el legislador civil. De lo contrario, es decir, si no se acepta el matrimonio religioso como sustrato para al menos ser reconocido de alguna manera, se estaría ante la paradoja en que la simple convivencia es eficaz para producir derechos y deberes entre las partes, mientras que el matrimonio que ha servido de parámetro de referencia para el matrimonio civil es ignorado por el ordenamiento jurídico.

La situación de Bolivia es particularmente interesante, pues se reconoce sólo el matrimonio civil⁵³, señalando además que *"El matrimonio religioso es independiente del civil y puede celebrárselo libremente de acuerdo a la creencia de los contrayentes; pero sólo tendrá validez legal y producirá efectos jurídicos el matrimonio civil (art. 42)"*. Sin embargo, excepcionalmente contempla el reconocimiento del matrimonio religioso si se realiza *"en lugares apartados de los centros poblados donde no existan o no se hallen provistas las oficialías del registro civil, siempre que concurren los requisitos previstos por el Capítulo II del presente título y se lo inscriba en el registro civil más próximo, debiendo el celebrante enviar para ese fin al oficial del registro civil el acta de celebración y demás constancias bajo su exclusiva responsabilidad y sujeto a las sanciones que se establecerán en su caso, sin perjuicio de que puedan hacerlo los contrayentes o sus sucesores (art. 43)"*.

Además, debe hacerse presente que en algunos de los países que conservan el sistema del matrimonio civil obligatorio, subsiste igualmente la precedencia del mismo respecto de la celebración civil, a saber, en Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Incluso en algunos casos el cambiar de sistema requeriría una modificación constitucional, toda vez que como en El Salvador se establece que *"Ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas (art. 25)"*, o en México al señalar que *"Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva*

de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión". Aparentemente, el Estado podría considerar un matrimonio canónico, como sustrato suficiente para ser reconocido civilmente, aunque la situación de la libertad religiosa en el país, hace poco probable recurrir a este sistema.

⁵³ Cfr. art. 41 Código de Familia Concordado de la República Boliviana en Ley N° 996, 4 de abril 1988.



competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes...⁵⁴.

En el caso de Ecuador, la precedencia del matrimonio civil respecto del religioso es sancionado con multa aplicada a los ministros de cualquier religión si no se tiene la inscripción civil antes de la celebración religiosa, "*salvo peligro de muerte*"⁵⁵. Y también lo es en Honduras "El ministro de cualquier culto que autorizare un matrimonio religioso sin que se le presente previamente la certificación de haberse celebrado el civil, incurrirá en responsabilidad penal"⁵⁶.

En Paraguay se establece que "Para la celebración del matrimonio religioso se tendrá a la vista el testimonio del acta de celebración del matrimonio civil"⁵⁷. En Venezuela, también se establece la precedencia del matrimonio civil, imponiendo al ministro de culto la carga de celebrar el matrimonio religioso luego de la presentación del certificado del matrimonio civil⁵⁸.

Las disposiciones del Código civil uruguayo son las más elocuentes tanto sobre la obligatoriedad como acerca la precedencia del matrimonio civil respecto del matrimonio religioso:

"El matrimonio civil es obligatorio en todo el territorio del Estado, no reconociéndose, a partir del 21 de julio de 1885, otro legítimo que el celebrado con arreglo a este capítulo y con sujeción a las disposiciones establecidas en las Leyes de Registro del Estado Civil y su reglamentación (art. 83)".

"Efectuado el matrimonio civil a que se refiere el artículo 83, los contrayentes podrán libremente solicitar la ceremonia religiosa de la Iglesia a que pertenezcan, pero ningún ministro de la Iglesia a que pertenezcan, pero ningún ministro de la Iglesia Católica o pastor de las diferentes comuniones disidentes en el país, podrá proceder a las bendiciones nupciales sin que se le haya hecho constar la celebración del matrimonio civil, por certificado expedido en forma por el Oficial del Estado Civil y si lo efectuase sin dicha constancia incurrirá en la pena de seis meses de prisión y en caso de reincidencia un año de prisión. Exceptúase de la disposición

⁵⁴ Art. 130 inc. final de la Constitución

⁵⁵ Art. 23 de Ley general de Registro Civil Identificación y Cedulación (en Decreto Supremo nº 278, Revista Oficial 70 de 21 abril 1976).

⁵⁶ Art. 13 del Código de familia (Decreto 76-84 de 1984).

⁵⁷ Art. 87 de Ley del registro del estado civil (ley Nº 1.266/87).

⁵⁸ Art. 45: "Después de celebrado el matrimonio con arreglo a las disposiciones de este Título, podrán los contrayentes, según los dictámenes de su conciencia, cumplir con los ritos de la religión que profesen; pero este acto no podrá efectuarse sin que al ministro del culto o al que deba presenciarlo, le sea presentada la certificación de haberse celebrado el matrimonio conforme a lo dispuesto en este Título (Código Civil de Venezuela Gaceta Nº 2.990 Extraordinaria, 26 de Julio de 1982).



que antecede, los matrimonios *in extremis*, que no producirán, sin embargo efectos civiles (art. 84)".

c. Situaciones especiales

Más allá de la distinción entre los diversos sistemas matrimoniales presentes en Latinoamérica, algunas legislaciones hacen referencia a los ministros de culto, no sólo para sancionarlos en el caso del sistema de matrimonio civil obligatorio con precedencia, sino a propósito del desempeño de acciones que se le reconocen como colaborador del Estado.

En Costa Rica si los ministros de culto celebran un matrimonio católico reconocido, "*serán considerados funcionarios públicos*"⁵⁹. En Panamá, existe el sistema de matrimonio civil o religioso facultativo, y en ese contexto interviene el ministro de culto como funcionario autorizado para celebrar dichos matrimonios⁶⁰, lo que también sucede en Puerto Rico, se reconoce a los ministros de culto la capacidad para celebrar el matrimonio⁶¹ y en Perú⁶². En Guatemala existe un sistema de matrimonio civil obligatorio, y el texto constitucional se refiere al ministro de culto en los siguientes términos: "*El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente (art. 49)*".

En estos casos, el matrimonio celebrado por el ministro de culto es civil, sólo que el Estado le confía la función de ministro de fe de tal ceremonia⁶³.

⁵⁹ Art. 23 en Código de familia (Ley No. 5476, publicada el 5 febrero 1974).

⁶⁰ Art. 37: "Los funcionarios autorizados para celebrar matrimonios civiles son: los Jueces Municipales, Civiles y de Familia, los Corregidores, los Ministros Religiosos de cultos con personería jurídica en la República de Panamá, conforme se establece en el Artículo 27 de este Código, y los Agentes consulares en los casos de matrimonio de panameños en el extranjero (Código de familia, ley nº 3 del 17 de mayo de 1994)".

⁶¹ Art. 75 del Código civil, enmendado en el 1952, por ley 11; y en 1996, ley 72; 2000, ley 16: "Todos los sacerdotes u otros ministros del evangelio, debidamente autorizados u ordenados, rabinos hebreos y los jueces del Tribunal Supremo, jueces del Tribunal de Apelaciones, jueces del Tribunal de Primera Instancia, los jueces y los jueces magistrados de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico, pueden celebrar los ritos de matrimonio entre todas las personas legalmente autorizadas para contraerlo".

⁶² Art. 260 inc. 2º en Código Civil del Perú (Decreto Legislativo Nº 295 Promulgado 24.07.84 / Publicado 25.07.84 / Vigencia 14.11.84): "El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo. En este caso el párroco o el Ordinario remitirá dentro de un plazo no mayor de cuarentiocho horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo".

⁶³ Es distinto al caso de Bolivia, referido precedentemente, en que excepcionalmente el matrimonio religioso produce efectos civiles si se realiza "en lugares apartados de los centros poblados donde no existan o no se hallen provistas las oficinas del registro civil" (cfr. art. 43 del Código de familia). Al igual que en los casos



Otra situación muy interesante ha sido la práctica de los matrimonios civiles y religiosos comunitarios celebrados en algunas comunas de Perú. Se trata de una práctica a la que anteriormente ha recurrido tanto la autoridad civil como la religiosa por separado, y que en esta particular ocasión convocó para una celebración conjunta y seguida del matrimonio civil y del religioso. Por ejemplo, la autoridad alcaldía de San Miguel a fin de regularizar situaciones familiares, convocó para la celebración de tal matrimonio el día 8 de diciembre de 2005 a través de la siguiente Ordenanza municipal⁶⁴:

EL ALCALDE DISTRITAL DE SAN MIGUEL;

POR CUANTO: El Concejo Municipal en Sesión Ordinaria, de fecha 18 de agosto de 2005; CONSIDERANDO: Que, es Política de la Municipalidad Distrital de San Miguel, promover el matrimonio como Institución Social y Jurídica, entre aquellas parejas que se encuentran en condición de contraer matrimonio civil, a efectos de contribuir a la consolidación de la familia como célula básica de la sociedad; Que, asimismo, cabe precisar que el matrimonio civil constituye un requisito previo e indispensable para la celebración del Matrimonio Religioso; Que, la Municipalidad de San Miguel, ha propuesto la realización de un matrimonio Civil y Religioso Comunitario, para consolidar a la familia y al matrimonio como los pilares fundamentales del desarrollo de la sociedad y el Estado; Que, en tal sentido, resulta pertinente que esta administración brinde a los vecinos de San Miguel las facilidades necesarias para formalizar su estado civil, y de esta manera acceder al matrimonio Civil y Religioso Comunitario; Que, en tal sentido, resulta pertinente que esta Administración brinde a los vecinos de San Miguel las facilidades necesarias para formalizar su estado civil, y de esta manera acceder al matrimonio religioso, disponiendo la celebración del "Matrimonio Civil-Religioso Comunitario del año 2005", teniendo en cuenta los procedimientos, formalidades y prerrogativas concedidas a los Alcaldes, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 248° y siguientes del Código Civil; Estando a lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto por el inciso 8) del Artículo 9° y el Artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, el Concejo Distrital San Miguel, ha aprobado lo siguiente:

ORDENANZA QUE DISPONE LA CELEBRACIÓN DEL "MATRIMONIO CIVIL-RELIGIOSO COMUNITARIO DEL AÑO 2005" EN EL DISTRITO DE SAN MIGUEL

de Guatemala, Perú y Venezuela, ello no comporta una modificación del sistema matrimonial civil obligatorio hacia uno facultativo.

⁶⁴ Ordenanza n° 81 – Municipalidad Distrital de San Miguel, 24 de agosto de 2005.



ARTICULO PRIMERO: Disponer la Celebración del "Matrimonio Civil-Religioso Comunitario del Año 2005", a realizarse el día 08 de diciembre de 2005, en el Distrito de San Miguel; con la exoneración a las parejas que participen del pago de los derechos que genere la tramitación de la solicitud de matrimonio civil, y con el pago único de S/.100.00 (CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES), costo que incluirá el Expediente Matrimonial y los exámenes médicos correspondientes.

ARTICULO SEGUNDO .- Encargar a la Secretaria de Imagen Institucional, a la Gerencia de Participación Vecinal y Promoción Social y a la Sub Gerencia de Registro Civil de la Municipalidad Distrital de San Miguel, la difusión de la celebración del "Matrimonio Civil Religioso Comunitario del año 2005", así como la orientación de los interesados respecto de los requisitos exigidos y verificación de los documentos.

d. Pueblos originarios y etnias

La multiplicidad de indígenas y etnias presentes en territorio americano, no ha habido una recepción del matrimonio indígena de manera formal, o que en todo caso sea la modalidad exclusiva para los miembros de las mismas, ya que siempre se puede recurrir a la celebración civil del matrimonio si se tienen los requisitos para ello.

En Chile, por ejemplo, a nivel matrimonial sólo se hace mención especial de los pueblos originarios al momento de la celebración del matrimonio: "*Las personas pertenecientes a una etnia indígena (...), podrán solicitar que la manifestación, la información para el matrimonio, y la celebración de éste, se efectúen en su lengua materna*"⁶⁵.

El sincretismo religioso es una realidad compartida por nuestros pueblos, pero especialmente presente en Brasil. La influencia francesa perdura en los espíritas, y coexisten no sólo con religiones que pueden considerarse "tradicionales", sino con otras múltiples experiencias religiosas de origen afrobrasileño, sin perjuicio de lo cual, existe una suerte de "doble militancia". Posiblemente, la falta de regulación especial, pueda explicarse por la

⁶⁵ Art. 13 inc. 1º, Ley de Matrimonio Civil nº 19.947.



complejidad de la conformación familiar que tienen algunas etnias como lo señala la profesora Odriozola⁶⁶ en su reciente investigación.

Si bien en esta investigación se ha optado por no abarcar los territorios que integran la Conferencia Episcopal de las Antillas, la situación de Trinidad y Tobago es particularmente interesante en relación a las modalidades de matrimonios religiosos que reconoce. No se trata en el caso de pueblos originarios, sino de tradiciones religiosas que provienen de inmigrantes que tienen alguna presencia considerada significativa en el territorio. Según datos proporcionados el año 2000 por el mismo gobierno⁶⁷, los creyentes se distribuyen en la siguiente proporción: 29,4% católicos romanos; 23,8% hindúes; 10,9% anglicanos; 5,8% musulmanes; 3,4% presbiterianos; mientras que diversas religiones corresponden al restante 26,7%. En ámbito de libertad religiosa⁶⁸ han intentado reconocer las "expresiones de la diversidad étnica y cultural" del país, por lo que han reconocido el matrimonio hindú (1945), musulmán (1961) y orisa (1999). Lo anterior resulta un notable esfuerzo por reconocer efectivamente la celebración religiosa del matrimonio, que por lo demás no menoscaba el derecho de todos los habitantes a casarse sólo civilmente, y a manifestar personalmente su consentimiento en el caso de una celebración religiosa del matrimonio. Entre las particularidades de estas modalidades, se encuentra la división territorial en consideración a la presencia de las diversas religiones, y la aceptación que la edad es diversa según si el matrimonio es entre musulmanes, hindúes u orisas.

⁶⁶ Cfr. Cristina Odriozola Igual, "Libertad de conciencia y matrimonio en Brasil" en imprenta para ser publicada en Revista Iustel (septiembre 2006).

⁶⁷ Cfr. documento United Nations, Human Rights Comitee, *Internacional covenant on civil and political rights: Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant, Trinidad Tobago*, p. 2. Dicho territorio es un país independiente que pertenece a la arquidiócesis de Puerto de España de la Conferencia Episcopal de las Antillas. Al 2005 su población ascendía a 1.305.000 habitantes (cfr. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Anuario estadístico de América Latina y el Caribe (CEPAL)*, 2005, p. 23).

⁶⁸ El art. 18 de la Constitución reconoce el derecho individual de libertad de conciencia y creencia, y la práctica religiosa.



4. DESAFÍOS

La investigación, lejos de concluir, se abre hacia nuevos estudios. Estas páginas constituyen un primer acercamiento al análisis de la estructura jurídica del matrimonio en Latinoamérica, y sin duda queda pendiente la situación acerca la celebración del matrimonio en el Caribe y tres territorios continentales (Guyana, Surinam y Guayana Francesa). Pero además del estudio de la celebración del matrimonio desde la perspectiva de la libertad religiosa, es posible realizar una labor comparada acerca los requisitos de validez del matrimonio, sus formalidades de celebración, la intervención de los ministros de cultos o las tradiciones matrimoniales de etnias y pueblos originarios⁶⁹, por nombrar algunos.

A lo largo de este estudio, es posible constatar que se comparte una historia y patrimonio común latinoamericano también a nivel matrimonial, y trazar ciertos rasgos comunes más allá de las originalidades de cada pueblo.

Así, en todos los países en estudio se reconoce la libertad religiosa como derecho fundamental, con respeto a los tratados internacionales en la materia. El predominio de la religión católica en particular y de los cristianos en general, se explica por el pasado común asumido por sus pueblos, en el que nuevos inmigrantes han traído nuevas confesiones religiosas, se han producido sincretismos religiosos, pero en todo caso, permanece la identidad religiosa del pueblo latinoamericano en su cultura y tradiciones.

El término de la confesionalidad de los nacientes estados latinoamericanos, tuvo como consecuencia la secularización de algunas instituciones. Pero, la regulación del matrimonio civil no obedeció a conflictos con otras confesiones religiosas, sino al término del Estado confesional como modelo de relación entre Iglesia y Estado, cuya expresión laica traspasó la institución matrimonial. A nivel normativo, se transcurrió desde el reconocimiento del matrimonio

⁶⁹ Cabe destacar que desde tales elementos se pueden abrir hacia otros ámbitos de investigación, por ejemplo: las situaciones en que se hace referencia a los ministros de culto aportan para un estudio que considere este aspecto como parte del estatuto jurídico de los mismos a nivel latinoamericano. Así como también es posible profundizar en elementos como la exigencia que algunas legislaciones hacen sobre la publicidad previa a la celebración del matrimonio a la manera de las proclamas que establece el Código de Derecho Canónico. Por ejemplo, en Venezuela donde existe un sistema de matrimonio civil obligatorio, se puede publicar la próxima celebración de un matrimonio en la última parroquia de residencia de los contrayentes, y según ello también puede determinarse la autoridad civil competente para celebrar el matrimonio: cfr. arts. 68, 82, 92 en Código Civil de Venezuela (en Gaceta N° 2.990 Extraordinaria, 26 de Julio de 1982).



canónico, hacia el matrimonio civil con precedencia al religioso, para posteriormente ir hacia el paulatino reconocimiento del matrimonio religioso con efectos civiles.

En todos los países estudiados, sus habitantes pueden celebrar el matrimonio civil, que en ocasiones constituye el único que tiene eficacia civil, y en otras, la forma religiosa puede ser reconocida por el Estado y gozar de igual validez. En algunos territorios aún se exige la precedencia del matrimonio civil respecto de la celebración religiosa, y en otros pueden tener efectos las sentencias eclesiásticas.

La estructura matrimonial recibida normativamente en Latinoamérica, corresponde al contrato *sui generis* formado por el consentimiento, y eficaz gracias al cumplimiento de solemnidades, cuya esencia consiste en la entrega recíproca de los cónyuges, con las propiedades de la unidad e indisolubilidad que conducen a la consecución de los fines en favor de la prole y los mismos cónyuges. El matrimonio, incluso el meramente civil, representa en Latinoamérica el paradigma o parámetro de referencia, sin el cual, no es posible el análisis del mismo matrimonio, ni del estudio de la pretensión de la tolerancia o reconocimiento de otras uniones afectivas. Antes bien, resulta paradójico que se busque normar acerca de situaciones fácticas presentes en nuestro continente, mientras se sigue desconociendo la relevancia del matrimonio religioso.

En varios de los países en estudio se han legitimado las uniones no matrimoniales heterosexuales, cuyo único fundamento es el hecho de la convivencia, sin que aparezca nítida una estructura jurídica, y por tanto, reduciendo el rol del derecho a un mero verificador de realidades sociales. Además, existen iniciativas para legislar respecto de uniones de personas del mismo sexo y ya existe una legislación en la Provincia de Buenos Aires (Argentina)⁷⁰. En Honduras exigiría una reforma constitucional, toda vez que reconoce sólo las uniones heterosexuales:

⁷⁰ Cfr. Reglamentación de la ley de unión civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 1004, Boletín Oficial n° 1617 del 13 de mayo de 2003.



“Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer, que tengan la calidad de tales naturalmente, a contraer matrimonio entre sí, así como la igualdad jurídica de los cónyuges. Sólo es válido el matrimonio civil celebrado ante funcionario competente y con las condiciones requeridas por la Ley. Se reconoce la unión de hecho entre las personas igualmente capaces para contraer matrimonio. La Ley señalará las condiciones para que surta los efectos del matrimonio. Se prohíbe el matrimonio y la unión de hecho entre personas del mismo sexo. Los matrimonios o uniones de hecho entre personas del mismo sexo celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países no tendrán validez en Honduras (art. 112 inc. 5º)”

Mientras que una modificación legal expresa sería necesaria en Puerto Rico, pues se establece que: “(...) Cualquier matrimonio entre personas del mismo sexo o transexuales contraído en otras jurisdicciones, no será válido ni reconocido en derecho en Puerto Rico (art. 68 en Código Civil)”. Si bien, no cabe duda que la regulación de uniones no matrimoniales de personas del mismo sexo exigiría modificaciones legales en todos los países.

La pregunta acerca la necesidad de legislar respecto de tales realidades sociales, puede encontrar también algunas claves de lectura a partir de este análisis de la celebración del matrimonio desde la perspectiva de la libertad religiosa.



Centro de Libertad Religiosa Derecho UC

Av. Libertador Bdo O´Higgins 340. Piso 3. Santiago de Chile

tel: (56-2) 354 2961 *fax:* (56-2) 354 2955

e-mail: celir@uc.cl www.celir.cl