

LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 A LA ADMISIÓN DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL

Ana FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ

Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Complutense de Madrid
afercor@der.ucm.es

RESUMEN

El desarrollo jurídico del sistema matrimonial español, desde su establecimiento en la Constitución de 1978 hasta la reciente Ley de admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo, ha puesto de manifiesto, frente a las dudas planteadas en los inicios del modelo, el carácter esencialmente personalista del sistema matrimonial que ha permitido no sólo la plena secularización del matrimonio, sino también, y como directa consecuencia de ella, el nacimiento de una segunda generación de derechos fundamentales enraizados en la dignidad de la persona y su libre desarrollo, cuyo exponente más claro es, precisamente, el matrimonio homosexual.

Palabras clave: principios constitucionales, libre desarrollo de la personalidad, derechos de secularización.

ABSTRACT

The legal development of the Spanish marriage system, from its establishment in the Constitution of 1978 to the recent law of July 2005 on admission of marriage between persons of the same sex, has shown, in front of the doubts raised at the beginnings of the Spanish model, the "personalist" character of the marriage system. This «personalist» character has not only allowed the complete secularization of marriage, but also, as one of its direct consequences, the origin of a second generation of fundamental rights which takes root in the dignity of the person and its free development, whose most clear exponent is precisely the homosexual marriage.

Keywords: constitutional principles, free personality development, secular rights.

ZUSAMENFASSUNG

Die juristische Entwicklung des spanischen Ehesystems hat seit seiner Verfassungsfestlegung von 1978 bis zum jüngsten Gesetz der Eheaufnahme zwischen Personen

des gleichen Geschlechtes und gegenüber den am Anfang dieses Modelles geplanten Zweifeln, der wesentlich individuelle Charakter des Ehesystems, der es wohl erlaubt hat, sowohl die Vollsäkularisation der Ehe als auch, und als direkte Folge dieser, die Geburt einer zweiten Generation der fundamentalen, in der Würde der Personen verwurzelten Rechte, und die freie Entwicklung der Persönlichkeit, deren am klarste Exponent genau die homosexuelle Ehe ist, deutlich gemacht.

Schlüsselwörter: Verfassungsprinzipen, freie Entwicklung der Persönlichkeit, Säkularisationsrechte.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA INCERTIDUMBRE INICIAL SOBRE EL MODELO MATRIMONIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978.—III. LA CONSOLIDACIÓN DEL MODELO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS: LOS DERECHOS DE SECULARIZACIÓN DE SEGUNDA GENERACIÓN.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que el transcurso del tiempo constituye un auténtico banco de pruebas para comprobar la consolidación de un sistema jurídico, más aún cuando su instauración había suscitado opiniones contrarias sobre su exacto contenido legal. Tal ocurrió en España en relación con el sistema matrimonial nacido al amparo de la Constitución de 1978.

El cuarto de siglo largo transcurrido desde el inicio de su vigencia justifica, a mi juicio, unas reflexiones sobre el mismo, desde sus momentos iniciales a su configuración actual, justificación que se hace casi necesidad si nos fijamos en los parámetros que han enmarcado su andadura: el matrimonio canónico, como sistema previo absolutamente dominante, y la admisión del matrimonio homosexual como meta reciente. El paso de una realidad jurídica a otra denota, sin lugar a dudas, una profunda transformación en la sociedad española, a la que no ha sido ajena la correcta aplicación de un texto constitucional como el de 1978, que coloca a la persona individual y su desarrollo en materia de derechos fundamentales y libertades públicas como eje sobre el que gravita todo su contenido.

Los momentos iniciales de su andadura no hacían presagiar, sin embargo, tales resultados. En efecto, la prolongada confesionalidad del sistema matrimonial español, con el breve paréntesis de secularización plena, lograda durante la Segunda República¹, parecía exigir, en opinión de algu-

¹ Vid. A. FERNÁNDEZ-CORONADO, *El proceso de secularización del matrimonio*, Madrid, 2004.

nos, un trato diferenciado para el matrimonio canónico, aun dentro del Estado laico. La deliberada ambigüedad en materia matrimonial de la Constitución de 1978, fruto del consenso, y la también deliberada imprecisión del Acuerdo de Asuntos Jurídicos, suscrito con la Iglesia católica en 1979², alentaron, sin duda, tales pretensiones.

A ello hay que añadir, además, que el propio concepto de sistema matrimonial encierra en sí mismo una idea recurrente y dinámica, susceptible de variadas interpretaciones y matices. De este modo, su esencia se ha ubicado, respectivamente, en la delimitación de la vigencia de los matrimonios religiosos en el ordenamiento jurídico estatal³; en la ordenación lógica de todas las normas reguladoras del matrimonio en un ordenamiento jurídico⁴; en la determinación de los rasgos más sobresalientes de la institución matrimonial en un ámbito jurisdiccional determinado⁵; o en el complejo de normas mediante el cual el Estado disciplina el vínculo matrimonial⁶. Sin embargo, cada uno de estos contenidos no son más que manifestaciones de una misma cuestión: la determinación de la relación entre matrimonio civil y matrimonios religiosos en el seno del ordenamiento jurídico estatal.

Esta cuestión también suele resultar afectada por la presencia de factores de diversa índole, que pueden operar en la puesta en marcha de un nuevo sistema jurídico e, incluso, condicionar algunos de sus resultados, pero que en una interpretación correcta no pueden desvirtuar, lógicamente, los perfiles ideológicos fundamentales en los que el sistema se encuadra, ya que estos perfiles o valores constituyen, en última instancia, el núcleo de la naturaleza jurídica del propio modelo matrimonial y de su consolidación hacia el futuro.

El problema se produce, entonces, cuando se pretende incluir en el núcleo del sistema como elementos esenciales algunos de estos factores que no pueden tener tal carácter, pues lo impiden sus propios principios rectores.

² Vid. art. 32 de la Constitución (CE) y art. VI del Acuerdo de Asuntos Jurídicos (AAJ).

³ Vid. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1984, p. 32.

⁴ Vid. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Madrid, 1995, p. 7.

⁵ Vid. V. REINA y J. M. MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial*, Madrid, 1995, p. 6.

⁶ Vid. G. SUÁREZ PERTIERRA (coord.), *Derecho Matrimonial Comparado*, Valencia, 2005, p. 24.

Tal sucedió en la puesta en marcha de nuestro sistema matrimonial actual.

II. LA INCERTIDUMBRE INICIAL SOBRE EL MODELO MATRIMONIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

El sistema de relación del Estado en materia de libertad de conciencia vigente hoy en España, fruto de la Constitución de 1978, gira, como es sabido, en torno al valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en la propia Constitución como germen o base de unos derechos que le son inherentes⁷. Esta dignidad humana y su libre desarrollo constituye, según el Tribunal Constitucional, el fundamento lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos fundamentales⁸.

Una de las más expresivas manifestaciones de este personalismo se encuentra, precisamente, en el Derecho matrimonial, en tanto que constitutivo de uno de los contenidos más significativos del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, los principios informadores del sistema sólo adquirirán una aplicación congruente en materia matrimonial dentro de una dimensión esencialmente individual. Es por ello que el tratamiento jurídico de los colectivos confesionales en este campo deberá hacerse siempre desde la perspectiva de la consecución de los objetivos individuales pretendidos por el Estado, y el reconocimiento institucional, cuando se otorgue, no podrá ir más allá de los parámetros de un Estado laico, que tiene como eje a la persona humana y el desarrollo de los derechos que le son inherentes.

Este planteamiento, que parece claro en su formulación, fue objeto, sin embargo, de interesadas interpretaciones que, tomando como base la imprecisión del art. 32.2 del texto constitucional, fueron alentadas por el contenido del art. VI del Acuerdo de 1979, y se extendieron hasta el momento en que se produjo la modificación del Título IV del Libro I del Código Civil, mediante la Ley de 7 de julio de 1981, e incluso se trasladaron a otras cuestiones después de la aprobación de dicha Ley⁹.

⁷ Art. 10.1 CE: «La dignidad de la persona humana, los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad son fundamento del orden político y de la paz social».

⁸ Vid. STC 53/1985, de 11 de noviembre, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (BJC), núm. 49, p. 532.

⁹ Para una visión de conjunto sobre el tema, vid. E. VALLADARES, *Nulidad, separación, divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio*, Madrid, 1982, pp. 43 y ss.

Los dos puntos de fricción esenciales con respecto al art. 32 en el momento inmediatamente posterior a su promulgación se centraron en su párrafo segundo y fueron: la alusión a la ley que realiza el citado artículo, y el sentido del término *formas de matrimonio*.

1) La primera de las cuestiones, hoy totalmente superada, resucitó la vieja polémica sobre jurisdicción canónica y jurisdicción civil, planteando, incluso, la compatibilidad de ambas con proyección a diferentes ámbitos, en clara contradicción con las normas constitucionales sobre unidad legislativa y jurisdiccional¹⁰ señaladas por la doctrina¹¹ y por el propio Tribunal Constitucional¹², y con el carácter personalista del sistema español. Tal carácter obligaba a una interpretación y desarrollo de la reserva legal del art. 32.2 conforme a los principios de igualdad en la libertad religiosa e ideológica, y permitía otorgar cierta competencia confesional a las formas rituales de celebración del matrimonio, como medio para facilitar la plena realización del derecho fundamental de libertad de conciencia individual¹³.

Pretender, como se hizo, extender la competencia de la legislación canónica a la regulación de toda la institución matrimonial sobrepasaba con creces el mandato constitucional y afectaba a la esencia misma del sistema allí establecido, dando paso a una institucionalización de la relación¹⁴. Por ello, no podemos mostrarnos de acuerdo con algún autor que argumentaba que si la unidad de ley no se había roto al admitir el Estado

¹⁰ Vid. arts. 32.2, 149.1.8.ª, 24.2, y 127.3 y 5.

¹¹ Es ilustrativa, a este respecto, la opinión de V. REINA al señalar: «la clara afirmación de la propia jurisdicción en materia matrimonial de que parte el art. 32.2 CE (La ley regulará...) y la referencia a que al Estado compete regular las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio (art. 149.8). Y aunque esto último se diga para delimitar las competencias matrimoniales en relación con las Comunidades Autónomas, es claro que también sirve para ilustrar la exclusiva competencia del Estado, sin intromisiones jurisdiccionales en su propio ámbito, en orden a establecer una completa legislación matrimonial a partir de unas determinadas formas de matrimonio, válidas para todos los ciudadanos españoles». Vid. *Lecciones de derecho matrimonial*, Barcelona, 1983, pp.178-179. En el mismo sentido, G. DELGADO, *El matrimonio en forma religiosa*, Palma de Mallorca, 1988, p. 58; M. CUBILLAS, *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al derecho del Estado*, Valladolid, 1985, p. 205.

¹² Vid. Auto de 31 de octubre de 1984, donde se afirma la competencia del legislador ordinario para regular el contenido sustantivo y procesal del matrimonio canónico, en virtud de la remisión que realiza el art. 32.2 CE, en *Jurisprudencia Constitucional*, vol. X, 1984, pp. 863 y ss.

¹³ Vid. arts. 9.2 CE y 2.1.b) de la LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

¹⁴ Para una opinión contraria en aquel momento, vid. M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español», en *Anales de la Universidad de Murcia*, núm. 12, 1994, pp. 101-121.

las normas confesionales en materia de forma matrimonial, no se explicaba por qué había de hacerlo con la admisión completa de las normas reguladoras de la institución matrimonial canónica¹⁵.

La diferencia, a mi juicio, es clara. Lo primero tiene cabida en los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14 y 16 CE, y en el art. 2.1.b) LOLR, y tiene aplicación en el Derecho estatal mediante la técnica de remisión material que implica, en este supuesto, la incorporación material de las normas canónicas sobre la forma de celebración del matrimonio al ordenamiento civil y su consecuente aplicación por la jurisdicción civil¹⁶, quedando sometida la norma incorporada al mismo régimen que cualquier otra norma del ordenamiento que la recibe. De este modo, como señala el Tribunal Constitucional, el reconocimiento de los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico no supone, en ningún caso, la asunción por el Estado aconfesional y pluralista de las características y propiedades que la Iglesia católica asigna al matrimonio en su propio fuero¹⁷.

Lo segundo, por el contrario, supondría desvirtuar el propio sistema constitucional, mediante la valoración de lo religioso en cuanto tal y la colocación del principio de libertad religiosa al servicio de una confesión concreta, con la consiguiente violación del principio de igualdad. El tan utilizado argumento de la superioridad de la libertad religiosa sobre la igualdad no es en absoluto defendible en base a nuestro sistema constitucional. La diferencia jerárquica implicaría, necesariamente, una diferente garantía y el texto constitucional los garantiza de forma paritaria como valores superiores del ordenamiento, como principios informadores y como derechos subjetivos¹⁸. A mi juicio, entonces, el carácter de *ley estatal* del término ley del art. 32.2 era evidente, aun antes de su desarrollo posterior en el Código Civil.

Parece claro que la polémica surge debido a la interpretación del art. VI del AAJ de 1979 y, en concreto, del interés de una parte de la doctrina en que la completa regulación del matrimonio canónico se realizase por su propio ordenamiento.

Esta pretensión nos engarza directamente con la segunda de las cuestiones, que se centró en el sentido de la palabra *formas*.

¹⁵ Vid. J. DE JORGE G. REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*, Madrid, 1986, pp. 222 y ss.

¹⁶ Vid. D. LLAMAZARES, *El sistema matrimonial...*, op. cit., p. 17.

¹⁷ Vid. Auto de 31 de octubre de 1981, cit., pp. 866 y ss.

¹⁸ Vid. D. LLAMAZARES, *Derecho de la Libertad de Conciencia*, vol. I, Madrid, 2002, pp. 278 y ss.

2) La expresión *formas del matrimonio*, sin más precisiones, que realiza el art. 32.2 CE dio pie, como es sobradamente conocido, al intento por parte de un sector de la doctrina de retomar el significado histórico en el Derecho matrimonial español del término formas como sinónimo de clases matrimoniales¹⁹, olvidando, entre otras cosas, el sentido dado a tales expresiones en los debates parlamentarios²⁰.

En mi opinión, sin embargo, lo de menos es el significado de la palabra en sí misma. Lo importante es el contexto jurídico e ideológico en el que se ha de desarrollar.

En el período confesional anterior a la Constitución vigente, tanto si se hablaba de *forma* como de *clase*, referidas ambas al Derecho canónico, éste era una auténtica clase matrimonial, como consecuencia de un sistema establecido que así lo demandaba, tanto en sus principios ideológicos como en su regulación jurídica.

En la situación actual de Estado laico la exigencia es exactamente la contraria. El contenido del art. 32.2 responde a una nueva configuración del sistema de relación. La expresión formas del matrimonio no puede aislarse del resto del párrafo, ya que el legislador no establece ninguna diferencia en el tratamiento de los diversos contenidos del mismo. Si es la ley estatal la que va a regular «*las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*»²¹, parece evidente que la expresión formas en el contexto del artículo no podrá hacer referencia a clases matrimoniales como exponente de derechos sustantivos reguladores del matrimonio, porque entonces carecería de sentido el resto del párrafo, ya que supondría la intromisión del Estado en la esfera de un ordenamiento jurídico ajeno.

Como ya dije, la polémica doctrinal respecto del art. 32.2 CE tuvo su razón de ser en un intento interesado de justificar la permanencia del matrimonio canónico como auténtica clase matrimonial en los pactos con

¹⁹ Vid., por todos, R. NAVARRO VALLS, «Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre Asuntos jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español», en *Revista de Derecho Privado*, marzo de 1980, p. 221; M. LÓPEZ ALARCÓN, «Sistema matrimonial concordado. Celebración y efectos», en VVAA, *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid, 1984, pp. 305-309; A. FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. LXXIX, 1979, pp. 278 y ss.

²⁰ Vid., por todos, E. VALLADARES, *op. cit.*, pp. 43 y ss.; G. SUÁREZ PERTIERRA, «Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español», en *Revista de Derecho Privado*, noviembre de 1981, pp. 987-1011.

²¹ Art. 32.2 CE.

la Santa Sede, negociados en paralelo al texto constitucional y, en concreto, en el Acuerdo de Asuntos Jurídicos.

El objeto de controversia doctrinal en relación al Acuerdo se centró inicialmente en el sentido de la frase, ciertamente ambigua: «*El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico*»²² que, como es sabido, posibilitó dos interpretaciones: relevancia del ordenamiento jurídico-canónico sólo para la normativa referente a la forma de celebración mediante la técnica de remisión material, estableciéndose para el resto de la regulación la técnica de presupuesto; o relevancia del ordenamiento jurídico-canónico para la regulación completa del matrimonio, utilizando las técnicas de remisión formal y reconocimiento de efectos²³. En definitiva, consideración del matrimonio canónico como clase o como simple forma de celebración²⁴.

A nadie se le podía escapar, en aquellos momentos, la importancia de la calificación del contenido del Acuerdo en materia matrimonial por dos motivos. En primer lugar, porque el Estado, al pactar con la Iglesia católica los aspectos de la relevancia jurídica del matrimonio canónico, dejaba traslucir cuál iba a ser su sistema matrimonial, en base, precisamente, al contenido del pacto. En segundo lugar, porque al ser el Acuerdo anterior en el tiempo a la Ley de 7 de julio de 1981, que desarrolló el art. 32.2 CE, el Estado no podía acordar algo que fuese contrario a lo establecido después en la citada Ley de reforma. Pensar otra cosa sería un contrasentido. No es de extrañar, entonces, la importancia que por parte de ambas posiciones doctrinales se dio a la frase antes mencionada que servía de cabece-

²² Vid. art. VI.1 del AAJ.

²³ Para un análisis de las técnicas de relación, vid. D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia...*, op. cit., pp. 41 y ss.

²⁴ Las posturas en defensa de una y otra tesis y sus argumentaciones son sobradamente conocidas para los estudiosos del tema. Vid., no obstante, como los más representativos de entonces: M. LÓPEZ ALARCÓN, «Sistema matrimonial concordado...», op. cit., pp. 306 y ss.; R. NAVARRO VALLS, «Los efectos civiles del matrimonio canónico...», op. cit., pp. 217 y ss.; A. FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial...», op. cit., pp. 261 y ss.; J. DÍAZ MORENO, «La regulación del matrimonio canónico», en VVAA, *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, Madrid, 1980, pp. 127-164, entre otros, en defensa de la tesis de dualidad de clases. Para la opción de unidad de clases y pluralidad de formas, vid. D. LLAMAZARES, *El sistema matrimonial español...*, op. cit., pp. 16 y ss.; G. SUÁREZ PERTIERRA, *Matrimonio y divorcio...*, op. cit., pp. 102 y ss.; V. REINA y J. M. MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial...*, op. cit., pp. 143 y ss.; M. PEÑA, «El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», en *Anuario de Derecho Civil*, núm. XXXIII, 1980, pp. 571-583.

ra al número 1 del artículo, en tanto que pórtico de entrada de todo su contenido.

Las expresiones *los efectos civiles, matrimonio celebrado y normas del Derecho canónico*, constituyeron, en este primer momento, la base para la constatación de la existencia del matrimonio canónico como auténtica clase matrimonial. De este modo, la falta de concreción del artículo y el carácter incipiente de un sistema, definido de forma ambigua en el texto constitucional y sin desarrollar aún en el Derecho interno, ampararon el intento de algunos de conseguir consolidar una interpretación del contenido del art. VI del AAJ, que obligase a decantarse a la futura Ley de desarrollo constitucional por un sistema facultativo de tipo latino.

Los argumentos utilizados son sobradamente conocidos²⁵, aunque no concluyentes por sí mismos. No hay que olvidar que el contenido de una norma poco clara exige, necesariamente, el análisis del contexto ideológico y jurídico del modelo en el que se inserta para su adecuada interpretación; más aún en un tema como el sistema matrimonial, en el que los dos elementos se implican mutuamente: el sistema matrimonial depende del modelo de relación, pero el propio sistema contribuye a definir ese modelo.

Por ello, analizada la cuestión desde la perspectiva del tiempo transcurrido, es evidente que el arranque de la nueva regulación matrimonial produjo interpretaciones divergentes sobre cuestiones cruciales para el desarrollo del mismo, susceptibles de una u otra interpretación según el modelo en el que se inserten. *Plenos efectos civiles*, puede significar lo mismo que *los efectos civiles*; *celebrado* puede hacer referencia a una regulación completa, lo mismo que puede hacerlo *contraído*, y *normas del Derecho canónico* pueden dar cabida desde a normas meramente formales, hasta a una completa regulación normativa. Todo depende del contexto en que esta materia se desarrolle. La vaguedad de los textos legales, interesada muchas veces, produce con frecuencia la virtualidad de que se puedan defender diferentes interpretaciones de los mismos, situación que permanece hasta que el desarrollo jurídico adecuado a los principios que diseñan el sistema coloca las cosas en su sitio justo.

Los primeros pasos del sistema matrimonial español vigente fueron fruto de esa realidad. Es preciso reconocer que hubo una cierta indeterminación

²⁵ Para una selección de bibliografía fundamental sobre una u otra postura en este primer momento, *vid.* M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial...*, *op. cit.*, pp. 42-43, notas 7 y 8; 46 y 47, notas 12 y 13, y 346-347, nota 7.

nación legal, tanto en la Constitución como en el AAJ, aunque tal ambigüedad no obedeció, a mi juicio, a la misma causa en uno y otro caso. En aquella fue resultado del consenso, en éste el fruto de la concordia de dos voluntades entre las que había evidentes puntos discordantes que se solaparon para conseguir el acuerdo²⁶.

No se puede negar que en aquel momento la Santa Sede pretendía lograr el calificativo de clase matrimonial para el matrimonio canónico, como tampoco que el Estado adoptó una postura de ciertas concesiones en aras al pacto e impelido por la cooperación constitucionalmente mandada²⁷, que se extendieron, incluso, a algunos aspectos jurisdiccionales²⁸, que ciertamente no venían demandados por los principios constitucionales, aunque no contaminaban la esencia del sistema, al quedar sometida su eficacia al refrendo estatal por la normativa de desarrollo del texto constitucional en esta materia.

En efecto, la Ley de 1981 clarificó el sistema matrimonial, adecuándolo al sentido exigido por la norma suprema. A su tenor, es la ley civil la única reguladora del fondo del matrimonio, lo que supone la existencia de una sola *clase* matrimonial, aunque para facilitar la plena realización del derecho de libertad de conciencia de los ciudadanos, permite una pluralidad de formas de celebración de dicho matrimonio y mantiene las concesiones jurisdiccionales recogidas en el AAJ, con el requisito indispensable de su ajuste al Derecho del Estado²⁹. Tal ajuste, a juicio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, nunca podrá ser interpretado en el sentido de una simple homologación automática, pues a ello se oponen los principios del Estado laico y los derechos y libertades establecidos en los arts. 14 al 29 de la Constitución de 1978. En consecuencia, el tribunal civil deberá entrar a analizar el fondo del contenido de la sentencia³⁰, exigiendo, además, para la concesión de eficacia el cumplimiento de los requisitos contemplados en el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que la sentencia no haya sido dictada en rebeldía³¹.

²⁶ Vid. G. SUÁREZ PERTIERRA, *Matrimonio religioso...*, op. cit., p. 1003.

²⁷ Vid. art. 16,3 CE.

²⁸ Vid. art. VI AAJ.

²⁹ Vid. art. 80 CC y Disposición Adicional 2.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, y art. 778 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

³⁰ Vid. Sentencias del Tribunal Constitucional (STC) 66/1982, de 12 de noviembre, fundamentos jurídicos 2 y 3; 65/1985, de 23 de mayo, fundamento jurídico 3, y 150/1999, de 14 de septiembre, fundamento jurídico 3.

³¹ Vid., como más relevantes, SSTC 265/1988, de 22 de diciembre, fundamento jurídico 3, y 328/1993, de 8 de noviembre, fundamento jurídico 2.

En todo caso, desde la óptica que estamos utilizando de análisis del tiempo transcurrido, creo que estas concesiones jurisdiccionales, que ciertamente no vienen exigidas por el contenido esencial del derecho de libertad de conciencia, no han contaminado el sistema matrimonial. Se podría decir, visto desde hoy, que la seguridad del legislador estatal sobre su plena competencia sobre el matrimonio le ha permitido mantener estas concesiones para facilitar la plena realización de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, desde su propia potestad estatal, sin arriesgar la consolidación de la plena secularización matrimonial, y sin que ello suponga menoscabo alguno en su actuación garante y promocional de los derechos de libre desarrollo de la persona y su dignidad en materia matrimonial.

Volviendo a la Ley de 1981 y desde la perspectiva de la consolidación de la secularización del matrimonio, lo más importante y a menudo no suficientemente destacado de la misma es que acaba con el último vestigio que, aun después de la secularización llevada a cabo por la legislación matrimonial de la Segunda República, tenía reminiscencias del matrimonio canónico: la relevancia en el matrimonio de la generación de la prole³². En efecto, con la supresión de la impotencia como impedimento para contraer matrimonio, el legislador civil pone de manifiesto por primera vez en el Derecho español que el matrimonio puede no ir dirigido a la procreación. Es decir, que este fin, al que esta ordenado por su propia naturaleza el matrimonio canónico³³, no es esencial para la validez del vínculo matrimonial regulado por el Derecho civil, ni choca con los principios de la institución³⁴.

Esto ha sido criticado por alguna doctrina, que lo califica como una supuesta capacidad del Estado para sustituir «neutralmente» la orientación ética de la vida social, reservada antes a instancias religiosas, produciendo la quiebra de conceptos tales como indisolubilidad-sexualidad-procreación como cadena inescindible³⁵.

En mi opinión, tal argumento adolece de un olvido fundamental. No es el Estado el que produce la quiebra, sino únicamente el que le otorga natu-

³² Vid. A. FERNÁNDEZ-CORONADO, *El proceso de secularización...*, op. cit., pp. 99 y ss.

³³ Vid. cánones 1055 y 1061 del Código de Derecho Canónico.

³⁴ Vid. E. VALLADARES, «El derecho a contraer matrimonio y la Constitución», en *Aranzadi Civil*, <http://www.westlaw.es>, núm. 9, 2005, pp. 1-8.

³⁵ Vid. A. OLLERO, «El debate de la Ley de matrimonio civil de 1870 (A propósito de cristianismo, secularización y derecho moderno)», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. LXXXII, 1981, pp. 113-178, esp. p. 167. En el mismo sentido R. NAVARRO VALLS, *Matrimonio y Derecho*, discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1994, pp. 10-11.

raleza legal, cuando ya se ha producido como consecuencia de la evolución social y el desarrollo de los derechos fundamentales. Por esta razón, lo que corresponde hacer al legislador, y de hecho hace, es actuar congruentemente con los principios y valores establecidos en el texto constitucional de 1978, tanto para el desarrollo del Derecho matrimonial como para los límites de la cooperación confesional en esta materia. De este modo, los principios constitucionales se erigen en este campo en criterio interpretativo obligado del contenido del Acuerdo de Asuntos Jurídicos para la resolución de los posibles equívocos en materia matrimonial, a diferencia de lo que ha ocurrido en otras materias, donde los Acuerdos con la Santa Sede han sido utilizados como criterio hermeneútico de la Constitución³⁶.

Por esta razón, creo que se puede afirmar que en este cambio legislativo se encuentra la raíz de la evolución posterior del sistema matrimonial español, que ha culminado con la admisión del matrimonio homosexual, y ha permitido desplazar la esencia del matrimonio, desde la procreación a la afectividad como base de la relación de pareja y como cauce adecuado para el libre desarrollo de la personalidad³⁷. Es esa afectividad mutua, unida a una cierta vocación de estabilidad, presente en el momento del matrimonio, lo que constituye, entonces, la esencia del consentimiento³⁸.

III. LA CONSOLIDACIÓN DEL MODELO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS: LOS DERECHOS DE SECULARIZACIÓN DE SEGUNDA GENERACIÓN

Lo realmente significativo del modelo matrimonial español desde la perspectiva actual es, en mi opinión, que se trata de un modelo sin retorno. Ello es consecuencia directa de la madurez del sistema. El Estado, por fin, ha alcanzado plena conciencia sobre su exclusiva competencia en la

³⁶ Por ejemplo, en materia de enseñanza religiosa o de financiación de la Iglesia. Para un detenido análisis sobre el tema, *vid.* D. LLAMAZARES, «Laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas», en D. LLAMAZARES (dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Madrid, 2005, pp. 7-32.

³⁷ *Vid.* Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

³⁸ Para un tratamiento más pormenorizado del tema, *vid.* S. PÉREZ ÁLVAREZ, «La incidencia de la Ley 13/2005 en el reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el ámbito de la Unión Europea», en *Revista Española de Derecho Internacional*, en prensa.

regulación matrimonial, y esto le ha llevado a consolidar su plena autonomía jurídica con respecto del Derecho de la Iglesia católica y, por supuesto, aunque no se haya planteado, de cualquier otro Derecho confesional. Se puede afirmar que por primera vez en el Derecho español, el Estado se siente plenamente soberano en esta materia.

Es cierto que ya lo había sido en parecida medida durante el corto período de la Segunda República, pero las circunstancias políticas y sociales de aquel período, el duro enfrentamiento religioso y la brevedad de su extensión en el tiempo impidieron que entonces se pudiera consolidar en la práctica la secularización del matrimonio plenamente alcanzada en la letra legal, poniendo de relieve, además, que la sociedad del momento, tutelada durante siglos por la Iglesia, no estaba aún preparada para asimilar unos derechos y unas libertades que les llegaban de golpe, a pesar de que en buena parte de Europa ya llevaban años consolidados. El resultado fue el que todos conocemos³⁹.

Al contrario de entonces, el legislador actual ha podido, por fin, desplazar su centro de atención desde el colectivo a la persona individual o, lo que es lo mismo, desde la lucha continua por la reivindicación y la defensa de sus competencias matrimoniales frente al Derecho canónico, a centrarse en su propio cometido y desarrollar su concepción matrimonial de Estado personalista, que tiene en su punto de mira los derechos de sus ciudadanos derivados de su propia dignidad como personas, y necesarios para el libre desarrollo de su personalidad; cuestiones ambas, dignidad y libre desarrollo, que sustentan la libertad de conciencia individual de todos ellos.

Éste es, a mi juicio, el punto clave que marca no sólo la definitiva madurez del sistema, sino también el inicio de lo que yo denominaría como unos derechos de secularización de segunda generación, que derivan directamente de esta toma de conciencia por parte del Estado de su exclusiva competencia legislativa y jurisdiccional, consecuencia de su plena soberanía y ajena a condicionamientos de cualquier signo. Es lo que en su momento habíamos calificado como secularización plena⁴⁰ y que no se debe confundir con el secularismo, que supondría la prolongación del proceso secularizador más allá de sus debidos límites, en el sentido de negar a la religión el puesto que le corresponde, incluso en una sociedad plena-

³⁹ Vid. A. FERNÁNDEZ-CORONADO, *El proceso de secularización del matrimonio*, Madrid, 2004, pp. 99 y ss.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 15 y ss.

mente secularizada, ya que en tal caso el Estado estaría actuando con la pretensión de invadir un campo que le corresponde a la fe, elevando un mundo desprovisto de todo valor religioso a la categoría de lo absoluto⁴¹.

Por el contrario, la secularización lo que hace es permitir al legislador estatal profundizar en su obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de los derechos en esta materia, adaptando las leyes a aquellas necesidades que la evolución de los valores de convivencia en las sociedades y la plenitud de desarrollo de los derechos fundamentales de sus ciudadanos puede exigir. Son, precisamente, estos dos parámetros: realización de derechos fundamentales y adecuación a la realidad o necesidad social del momento⁴², lo que origina el nacimiento de estos derechos de secularización de segunda generación.

Estos derechos de secularización en general pueden ser de muy diverso carácter y una parte de ellos, por ejemplo, ha encontrado un importante campo de desarrollo en el ámbito de la bioética, cuestión íntimamente ligada a la libertad de conciencia y a la propia dignidad personal⁴³.

En materia matrimonial, el más claro exponente de estos derechos es, sin duda, la admisión al matrimonio de personas del mismo sexo, derecho inherente a la dignidad de la persona misma.

Sin embargo, la homosexualidad no influyó en el proceso de secularización del matrimonio en sí mismo considerado, porque surge como demanda social y como derecho ligado al libre desarrollo de la personalidad con posterioridad a ese proceso. Hasta el siglo XIX no se produce el traslado de la visión judeo-cristiana de la homosexualidad como pecado *contra natura* a su tratamiento científico. Los primeros estudios que abogan por la exclusión de la homosexualidad de las enfermedades mentales (Informe Kinsey, o *Kamaney*) son de mediados del siglo XX⁴⁴.

⁴¹ Vid. G. MARRAMAO, *Poder y secularización* (trad. de J. Capella), 1.ª ed., Barcelona, 1999, p. 28.

⁴² Vid. art. 3 del Código Civil.

⁴³ Vid. I. MARTÍN SÁNCHEZ (coord.), *Bioética, religión y salud*, Madrid, 2005; N. MARTÍNEZ MORÁN (coord.), *Biotecnología, derecho y dignidad humana*, Granada, 2003.

⁴⁴ Vid. M. MURILLO, «Matrimonio y homosexualidad. La constitucionalidad de la Ley 13/2005, de modificación del Código civil español sobre derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, núm. 5, 2005, pp. 261-314, esp. pp. 276 y ss., donde además se recoge un tratamiento pormenorizado y riguroso de la evolución del tratamiento de la homosexualidad, desde su denominación como enfermedad mental a su consideración como un rasgo que define la identidad personal.

La heterosexualidad ya está presente en el matrimonio romano, que concibe el matrimonio como un acto único de naturaleza consensual sustentado en la *affectio maritalis*, frente a las fórmulas antiguas de matrimonio por etapas⁴⁵, y se integra en la cristianización del matrimonio como un elemento esencial, ligado por el Derecho canónico al fin primario del mismo, constituido por la generación de la prole⁴⁶. Incluso se puede decir que en estas primeras etapas matrimonio y homosexualidad son categorías claramente antagónicas⁴⁷.

Tampoco durante el proceso de secularización del matrimonio la heterosexualidad se pone en tela de juicio. Se da por supuesta. No viene demandada por la realidad social. Los problemas se centran en otros aspectos que sí inciden en el tema secularizador, como el carácter sacramental del matrimonio canónico o su naturaleza indisoluble.

La razón no es otra que el punto esencial de controversia no residía, entonces, en las personas de los cónyuges, sino en la propia institución matrimonial. Se debatía si la unión civil era auténtico matrimonio o si sólo tenía tal carácter la unión canónica, siendo considerada la primera como un simple consorcio para los que no pudiesen acceder al matrimonio canónico, por no profesar la religión católica⁴⁸. En definitiva, se desechaba de forma clara la idea de la institución al servicio del individuo, prevaleciendo el supuesto contrario: el individuo no era esencial para la conformación de la institución.

Sin embargo, como ya dije, es precisamente la plena secularización del matrimonio lo que produce la inversión de esa realidad y es por donde, en su momento adecuado, encuentra el resquicio de entrada el reconocimiento legal del matrimonio homosexual. Sin la secularización no hubiera sido posible. En ningún caso es imaginable el supuesto desde posiciones confesionales convencionales⁴⁹. Y es que, como ha señalado algún autor, la secu-

⁴⁵ Vid. J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, Madrid, 1993, pp. 37y ss.

⁴⁶ Vid. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS, *op. cit.*, pp. 70 y ss. y 156 y ss.

⁴⁷ Para unas interesantes reflexiones sobre el tema, *vid.* J. A. SOUTO, *Derecho Matrimonial*, 2.^a ed., Madrid, 2002, pp. 35-40.

⁴⁸ En estos términos se refería al matrimonio civil el Preámbulo del Decreto de 9 de febrero de 1875 sobre el establecimiento de un sistema de matrimonio civil subsidiario. En *Enciclopedia Jurídica*, voz «Matrimonio civil», t. XII, Barcelona, Seix, p. 32.

⁴⁹ Recuérdese, sin ir más lejos, el Documento conjunto suscrito por las confesiones cristianas y judía de 20 de abril de 2005, donde se señala que «*el matrimonio monógamo heterosexual forma parte de la tradición judeo-cristiana y de otras confesiones religiosas y su estructura básica ha sido y es una institución fundamental en la historia de las sociedades de nuestro entorno cultural...*».

larización del matrimonio produjo una redimensión del mismo, despojándolo de contenidos dogmáticos y morales, haciendo desaparecer los criterios de culpabilidad para la disolución del vínculo y simplificando la propia desvinculación, admitiendo, incluso, la simple voluntad unilateral para su consecución⁵⁰. Esto es, puso sobre el tapete la necesidad de tomar en consideración el pleno desarrollo de los derechos inalienables de la persona en toda su dimensión como elementos determinantes para la configuración jurídica del vínculo, derechos entre los que se encuentra el de contraer matrimonio con independencia del sexo de la persona.

Pero también hay que constatar que este impulso definitivo para su entrada en escena está estrechamente ligado a un momento previo: la toma en consideración por los Estados de los derechos humanos, tras la amarga experiencia de la Segunda Guerra Mundial. El desarrollo de los llamados derechos humanos primarios por el Estado laico (libertad, igualdad, dignidad humana, etc.) permitió el nacimiento y reconocimiento estatal de otros derechos humanos de segunda generación enraizados en los anteriores, donde ya se encontraba el libre desarrollo de la personalidad. Sólo entonces alcanza su carta de naturaleza esta nueva posibilidad matrimonial.

Ya desde la última década del siglo XX se habían dejado sentir voces en el aspecto internacional sobre esta cuestión. En febrero de 1994, el Parlamento Europeo llamó la atención sobre la necesidad de que los Estados miembros de la Unión tomaran las medidas precisas para garantizar la igualdad de trato de sus ciudadanos con independencia de su orientación sexual, extremo que fue reiterado en abril de 2003, reseñando la discriminación que suponía la prohibición a los homosexuales de contraer matrimonio o adoptar niños⁵¹, y algunos Estados europeos incorporaron a su Derecho tempranamente el matrimonio sin discriminación por razón de sexo⁵².

También la Constitución Europea de 1994 en su art. 2, relativo a los valores de la Unión, establece el respeto a la dignidad humana como el pri-

⁵⁰ Vid. J. M. MARTINELL, «Tutela jurídica del libre desarrollo de la personalidad y jurificación de la vida afectiva de pareja en el Derecho español», en *Laicidad y Libertades...*, núm. 5, 2005, cit., pp. 9-57, esp. pp. 9 y ss. y 16 y ss.

⁵¹ Vid., respectivamente, *Resolución A.3-0028/94, de 8 de febrero, sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea*, y *Resolución A-5-0281/2003, de 9 de abril, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea*.

⁵² Por ejemplo, Holanda, mediante la *Ley de apertura del matrimonio* de 21 de diciembre de 2000; o Bélgica, con la *Ley de apertura del matrimonio para personas del mismo sexo* de 13 de febrero de 2003.

mero de estos valores, junto a la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, valores que el propio artículo inserta en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación. Si a esto unimos que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión del año 2000, que integra la Segunda Parte de la mencionada Constitución, recoge expresamente el respeto, la protección y la inviolabilidad de la dignidad de la persona humana como primero de sus contenidos, e introduce por primera vez en un texto de esta índole la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual⁵³, parece claro que la evolución de los derechos fundamentales y su ahondamiento en la radical libertad del individuo, demandada por la sociedad actual, favorece, sin duda, el cambio en la configuración clásica del matrimonio.

En esta misma línea se ha situado ahora el Derecho español.

La Ley 30/2005, de 1 de julio, modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, estableciendo que éste tendrá los mismos requisitos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo⁵⁴, y hace derivar este derecho del propio art. 32.1 CE: «*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio en plena igualdad jurídica*».

Resulta obligado reconocer que el legislador constitucional cuando redactó el art. 32.1 posiblemente no tenía en su mente el matrimonio homosexual. La urgencia de regular dentro de un Estado social y democrático de Derecho multitud de cuestiones esenciales, unido, lógicamente, a la ausencia en aquel momento de una demanda social al respecto, evitaron su planteamiento.

Sin embargo, la amplia fórmula constitucional, fruto del consenso, permite, a mi juicio, incluir en su espíritu la nueva regulación. Por esta razón, el legislador de 2005 no está desvirtuando la institución. Su configuración objetiva permanece con igual garantía. Lo único que ha hecho es interpretarla conforme a dos parámetros esenciales a los que ya he hecho referencia: la convivencia en pareja como cauce adecuado al libre desarrollo de la personalidad en condiciones de igual libertad, y la adaptación a la realidad social del tiempo en que ha de aplicarse la norma.

Esto no implica, como acertadamente señala la Exposición de Motivos de la Ley, ni desconocer la institución, ni dejar de regularla conforme a los valores superiores del ordenamiento jurídico. Por el contrario, incide en el

⁵³ Vid. Art. II.21 de la Constitución Europea.

⁵⁴ Art. 44.2 del Código Civil.

propio carácter personalista que modela los derechos fundamentales de la persona en el texto constitucional.

Y esto es lo que se puede considerar como una directa consecuencia de la secularización matrimonial, pues sólo cuando el legislador se libera de presupuestos ajenos y ahonda en esa esencia constitucional que le es propia está en condiciones de percibir la necesidad de cambiar algunas concepciones tradicionales cuando no se adecuen al desarrollo integral de sus ciudadanos en el contexto social del momento, lo que impide que puedan seguir teniendo apoyo jurídico.

Esto ha ocurrido en el Derecho español, donde la homosexualidad no sólo ha dejado de ser un elemento esencial en el consentimiento matrimonial, al desaparecer como trastorno psicológico que determinaba una incapacidad para contraer, sino que, incluso, ha perdido el carácter de impedimento matrimonial que le había otorgado la Ley de 7 de julio de 1981⁵⁵, para insertarse en la propia dignidad de la persona, como derecho inherente a su libre desarrollo, eje sobre el que gravitan todos los derechos fundamentales del sistema.

La consecuencia que se puede deducir es que la utilización de los principios y valores constitucionales como criterio interpretativo de las normas jurídicas en esta materia ha permitido una correcta evolución del sistema, y ha producido como resultado el reconocimiento de nuevos derechos que se establecen, precisamente, sobre aquello que es considerado como fundamento del orden político y de la paz social⁵⁶.

Otorgar a estos nuevos derechos y, en concreto, al derecho a contraer matrimonio, con independencia del sexo de los cónyuges, una denominación diferente al clásico término matrimonio, aun cuando su contenido sea igual, no tiene justificación ninguna a la luz de todo lo expuesto. Como señala E. Valladares, el legislador no puede regular de manera igual dos supuestos idénticos y denominarlos de manera distinta. En definitiva, si la unión civil entre homosexuales tiene los mismos efectos que el matrimonio, es un matrimonio⁵⁷.

⁵⁵ Vid. M. MURILLO, *Matrimonio y homosexualidad...*, *op. cit.*, pp. 261-314; en el mismo sentido, S. PÉREZ ÁLVAREZ, «La incidencia de la Ley 13/2005...», *op. cit.*, en prensa. Asimismo, *vid.* Auto del Tribunal Constitucional 222/1994, de 11 de julio, fundamento jurídico 2. También la *Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado* de 29 de julio de 2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, señala: «la identidad de sexos en la concepción legal ahora vigente, es elemento vinculado directamente con la propia naturaleza del derecho a contraer matrimonio y, por extensión, de la institución matrimonial y no necesariamente con la capacidad nupcial subjetivamente considerada» (núm. VII).

⁵⁶ Vid. a este respecto STC 265/1988, de 22 de diciembre, fundamento jurídico 4.

⁵⁷ Vid. *El derecho a contraer matrimonio...*, *op. cit.*, p. 3.

No cabe duda, además, que otra interpretación supondría una clara discriminación a tenor del art. 32.2, que, según hemos visto, establece como única clase matrimonial la civil, y de los arts. 1.1, 9.2, 10.1 y 14 del Texto Constitucional, pues como ha señalado la Exposición de Motivos de la Ley 13/2005: «*La promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (arts. 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (art. 1.1 de la Constitución) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (art. 14 de la Constitución) son valores consagrados constitucionalmente cuya plasmación debe reflejarse en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano en una sociedad pluralista y abierta*».

IV. CONCLUSIONES

La secular confesionalidad del Estado español y su fuerte repercusión en materia matrimonial había afianzado en nuestro Derecho un modelo matrimonial donde la legislación del Código Civil referente al tema tenía un mero valor residual o subsidiario, por su condicionamiento a la falta de profesión por los cónyuges de la fe católica.

Por esta razón, cuando se produce el paso del Estado confesional al Estado laico con la Constitución de 1978, el consenso que presidió su elaboración incidió en una regulación matrimonial deliberadamente ambigua en su art. 32 que, unida a la realizada en el art. VI del Acuerdo de Asuntos Jurídicos, suscrito con la Santa Sede y formalmente posconstitucional, alentaron la posibilidad de permanencia del matrimonio canónico como clase matrimonial, en una interpretación poco acorde con el contexto constitucional.

Sin embargo, el desarrollo legislativo del modelo matrimonial evolucionó correctamente, al ser interpretado de acuerdo con los valores y principios constitucionales. Se puede decir que el legislador estatal abordó este desarrollo normativo sobre la base de dos parámetros: la plena realización de los derechos fundamentales de los ciudadanos del Estado, y la adecuación de esas normas a la evolución de la sociedad, de modo que reflejasen la realidad social del momento.

El primero de estos parámetros venía demandado por la propia letra de la Constitución, al establecer que la dignidad de la persona humana y el

libre desarrollo de la personalidad a través de los derechos que le son inherentes constituyen el núcleo de los demás derechos fundamentales.

Esta dimensión individual como eje del Derecho positivo y su consideración en materia matrimonial consolidó la plena secularización del matrimonio, ya lograda brevemente en la Segunda República, afianzó al Estado sobre su legítima y exclusiva soberanía sobre el tema y, como consecuencia, acabó con la lucha por las competencias en materia matrimonial, largamente mantenida con el Derecho canónico. En definitiva, el punto de atención se desplazó desde la institución a las personas de los cónyuges, colocando a aquélla al servicio de los derechos fundamentales de estos últimos.

La actuación estatal en materia matrimonial en nuestro ámbito jurídico enlaza directamente con el segundo de los parámetros antes señalados, pues no cabe duda de que la plena realización de los derechos fundamentales de la persona está claramente conectada con el contexto social.

La inserción de la dignidad de la persona y su libre desarrollo en la evolución de la sociedad ha permitido desplazar a la procreación como elemento sustentador de la heterosexualidad del matrimonio y sustituirlo por la afectividad, como base de la relación de pareja y como cauce adecuado de ese libre desarrollo. Esta afectividad mutua presente en el momento del matrimonio, unida a una cierta vocación de estabilidad, es lo que constituye la esencia del consentimiento y esta afectividad se produce entre los cónyuges con independencia de cuál sea su orientación sexual.

La consecuencia directa es la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo, que constituye un derecho de secularización de segunda generación, en tanto que sólo es posible cuando el Estado ha logrado culminar su proceso secularizador con una autonomía jurídica plena, y puede comenzar a desplegar todo su contenido como protector y promotor de los derechos inherentes a la dignidad autónoma de la persona humana

Es por ello que, aunque pueda resultar paradójico, la admisión del matrimonio entre dos personas sin discriminación por razón de su identidad sexual ha sido posible en el Derecho español sin necesidad de realizar una modificación constitucional, porque la propia amplitud del derecho recogido en el art. 32.1 de la norma suprema así lo permite. De este modo el consenso constitucional ha servido, casi treinta años después, para seguir amparando la consolidación de derechos fundamentales.