

La crisis del matrimonio contemporáneo

The crisis of contemporary marriage

José de Jesús LEDESMA URIBE*

RESUMEN: El matrimonio tiene siempre a su favor ser de una gran seriedad. En efecto, si lo revisamos desde el ángulo de su historia, apreciamos que su intencionalidad normal, original, apunta hacia el compromiso de forjar una vida en común. Su duración mientras vivan los cónyuges, ofrece una notable seguridad a toda la familia. Como veremos, es esta la característica que asume en el sacramento canónico. El Derecho no puede dejar de promover las conductas que auto-valora ya que se encuentran vinculadas con el bien común. Por ello, el matrimonio es y seguirá siendo la forma por antonomasia de fundar a la familia.
PALABRAS CLAVE: matrimonio; crisis de figuras jurídicas; axiología jurídica; derecho natural; derecho romano.

ABSTRACT: Marriage always has to be of great seriousness. In effect, if we review it from the angle of its history, we appreciate that its normal, original intentionality points towards the commitment to forge a life in common. Its duration as long as the spouses live, offers a remarkable security to the whole family. As we will see, this is the characteristic that assumes in the canonical sacrament. The Law cannot stop promoting behaviors that self-value because they are linked to the common good. Therefore, marriage is and will continue to be the quintessential way to found the family.

KEYWORDS: marriage; crisis of legal figures; legal axiology; natural right; Roman law.

* Profesor Titular C de Tiempo Completo de Facultad de Derecho. Contacto: <jledesmau@derecho.unam.mx>. Fecha de recepción: 30/11/2017. Fecha de aprobación: 27/03/2018.

En estos tiempos el matrimonio ha vuelto de una manera bastante intensa al escenario. Acariciado por la tradición, no deja de reconocerse su carácter formador fundamental de la familia y por ello, de alguna manera también de gran parte del tejido social. Es ésta una verdad indiscutible conocida y reconocida en todo el orbe. En efecto, del matrimonio emerge de la manera más clásica, la familia y de ésta, la sociedad.

El matrimonio tiene siempre a su favor ser de una gran seriedad. En efecto, si lo revisamos desde el ángulo de su historia, apreciamos que su intencionalidad normal, original, apunta hacia el compromiso de forjar una vida en común. Su duración mientras vivan los cónyuges, ofrece una notable seguridad a toda la familia. Como veremos, es esta la característica que asume en el sacramento canónico.

Se trata de una figura tan peculiar y de tan intenso carácter que en los actuales tiempos de la globalización se han querido apoderar de ella movimientos e ideologías que le son bastante ajenos. Deseado y ambicionado como forma legitimadora de estructuras sociales que aun cuando ya existentes, surgen ahora a la superficie con fuertes deseos de ser reconocidas, auto-afirmadas y valoradas.

Bien sabemos siguiendo el caso de Roma que el sustento histórico y genético del Derecho, reside precisamente en las buenas costumbres y desde ahí se trasfunde a la ley. Esta verdad no deja de ser vigente si revisamos territorios y tiempos. Por ello, justamente aquellas leyes que han sido entendidas por su contenido como derivación de las convicciones profundas de los pueblos, llevarán siempre esa característica.

Empero, la globalización sin duda está imprimiendo su sello al entronizar y tratar de legitimar diversas formas de familia que sin duda merecen ser tomadas en consideración y protegidas por el Estado. No debe olvidarse que son precisamente las fuentes rea-

les del Derecho, las realidades que van indicando cuáles son las necesidades básicas que debe solucionar el orden jurídico.

Por una parte, el Derecho debe regular lo que se encuentra en la realidad social, pero por la otra, también y de modo muy importante, habrá de promover lo que, de acuerdo con su jerarquía de valores, es lo más deseable. Con esta segunda función se cumple una labor decisiva del operar jurídico. Pasar del reconocimiento a la promoción es el ciclo en el cual se realiza la educación jurídica. El hecho de que sea este su paradigma no quiere decir que, desde su aparición en el mundo clásico, deje de ser disoluble por causa de divorcio.

Razón y ciencia deben desplegar sus mejores esencias para valorar en su justa dimensión el matrimonio, ya que el relativismo globalizador que vivimos, aniquila lo mejor de la tradición en la que se inscribe la familia.

Así pues, el Derecho no puede dejar de promover las conductas que auto-valora ya que se encuentran vinculadas con el bien común. Por ello, el matrimonio es y seguirá siendo la forma por antonomasia de fundar a la familia.

Cuando el cristianismo lo instituyó como sacramento, lo concibió forzosamente como indisoluble por causas diferentes a la muerte. Esto no ha significado que escape al tratamiento jurídico del acto de Derecho, con todos sus requisitos de existencia y validez.

Debe tenerse en cuenta que, desde esa visual de las fuentes reales del Derecho, a realidades diversas corresponden tratamientos y denominaciones diversas. Así el orden y la verdad que es manifestación de él, contribuyen al bien común.

La Iglesia Católica también ha revisado el carácter sacramental del matrimonio regulado por el Código de 1983.¹ Debe decirse

¹ Lo anterior no significa que el de 1917, el Código llamado Pío-Benedictino lo considerada de otro modo. Empero, la constitución Apostólica *Gaudium et Spes* ya había profundizado acerca de su función a la luz del Vaticano II, ver de ella especialmente los núms. 50-52.

No debe olvidarse que las disposiciones de Napoleón desde principios del Siglo XIX abrieron la vía al divorcio vincular en materia civil. Ver de DE PAOLIS,

desde las primeras líneas de este escrito que, en rigor, dicha concepción canónica se mantiene incólume salvo lo que se anotará en la parte final de este texto que no altera la sustancia de la institución.

La Iglesia se ha mostrado preocupada asumiendo su responsabilidad en la materia, pero ella misma ha declarado en diferentes ocasiones, su imposibilidad de modificar el fondo de la concepción sacramental por haber sido instituido por el fundador de la propia Iglesia.

El punto de partida saludable y veraz será el de reconocer que los cónyuges son antes que nada personas. Es la persona la fuente y raíz y verdad de la subjetividad jurídica. Por ello, somos alguien y no algo.² En la unicidad de la persona hipostáticamente unida a su racionalidad, encontramos el sustento de su grandeza, de su magnificencia, pero también de su fragilidad y de sus limitaciones.³

Dentro de la visión que predomina hoy, precisamente con la des-sacralización, se exalta por encima de muchos valores, la libertad. Mucho se gana desde esta concepción con la tendencia a favorecer o establecer de modo decidido, que el matrimonio civil se permita sólo desde los dieciocho años.

El corazón del matrimonio es sin lugar a dudas el amor recíproco. Esto se funda en gran medida en la responsabilidad y la identificación. Los niveles de educación entre nosotros aún dejan mucho que desear. Si fuese de lo contrario, no haría falta subir la edad para contraer.

Vocación y decisión para el matrimonio son de lo más serio y debiese entenderse definitivo, que hay en la vida. Esto obedece a la misma lógica del enlace.

Velasio, *Matrimonio y evangelización*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2016.

² LARRAÑAGA Ignacio, *El matrimonio feliz*, México, Buena Prensa, p. 11. La subjetividad en sí es el sustento y la razón de toda la cultura y por ende del Derecho.

³ Hágase una reflexión profunda alrededor de la pronunciación y significado del pronombre personal *yo*.

Más allá de la Iglesia, el carácter incluyente y de imitación que se cosecha con estos aires del nuevo milenio, han llevado las cosas en materia de matrimonio demasiado lejos a grado tal que se impone una reflexión de la cuestión por más que tengamos igualmente presente las ambiciones de discutida legitimidad que parecen fraguarse en estos aires contemporáneos.

Una reflexión atenta acerca del matrimonio, su esencia, su fenomenología, particularmente la crisis que tanto en lo civil cuanto en lo canónico está padeciendo en este tiempo; nos ocupará de manera breve.⁴

Todas las crisis que vivimos y se agudizan en este tiempo, pasan por la de la educación y sobremanera, la que aqueja a la familia. Si queremos afrontarlas con eficacia, es necesario dirigirse a la raíz.

Estamos de acuerdo desde el principio de este texto, que la familia asume en este tiempo variantes numerosas de conformidad con su origen estructural. De ninguna manera nos oponemos a esta diversidad reservando naturalmente el enjuiciamiento moral y jurídico a cada caso.

El matrimonio figura singular de talla universal se ha modelado a lo largo de siglos y milenios. Por las conversaciones entre Jesús y sus discípulos confirmamos que la poligamia tolerada todavía por Moisés es corregida por el Maestro. Por lo anterior, se puede considerar que el primitivo derecho canónico recibió del derecho romano la concepción monógama pero no el divorcio vincular que nunca se ha admitido canónicamente. Debe asentarse desde ahora, que el divorcio jurídicamente sólo opera sobre un

⁴ Por su etimología latina la palabra “matrimonio” deriva de *matris* y *mūnera* y significan las tareas de la madre, es decir las cargas propias de la maternidad. En el lenguaje romano está presente la idea de yugo que alude como es fácil comprender a la unión permanente de los propios cónyuges. Mientras que en la voz *connubio* se recuerda el velo con el que era cubierta la contrayente en la correspondiente ceremonia también romana. Recordemos que en esa cultura se asignó el significado masculino del matrimonio a la voz *vir* y el femenino a *uxor*.

matrimonio válido. La ausencia de validez en la raíz, hace que el matrimonio canónico no exista como tal en ese derecho.⁵

El matrimonio canónico en cuanto sacramento es de derecho divino ya que fue instituido por el mismo Jesucristo. Evidentemente, es también por ello, de derecho natural. Cuestión muy interesante es la de establecer si el matrimonio civil en su concepción tradicional es de derecho natural y en su caso, ello comporte solamente a la pareja heterosexual. La tradición, por cierto, de gran abolengo, parece inclinarse por la afirmativa.

Lo anterior implica que el matrimonio necesariamente se configura en la pareja heterosexual que contrae sin impedimento grave. De ser así, no se aprecia una razón suficiente para hablar del supuesto matrimonio civil igualitario. Éste, de suyo contradice esa complementariedad humana de las nupcias tal como han sido concebidas en nuestra tradición. Es que el matrimonio por su propia sustancia es “complemento humano específico” que enlaza solemnemente a la pareja hombre mujer.⁶

El matrimonio llamado igualitario no es en sí preferencia sexual, es una unión solemne entre varón y mujer. Es la unión entre varón y mujer, fuente única de todo origen de la persona humana. Por esto se ve claro que este llamado matrimonio igualitario, no es en sí el ejercicio de un derecho humano sino la asimilación desproporcionada por sus diferencias hacia el matrimonio en su acepción tradicional.

La configuración humana y jurídica del matrimonio como se ha concebido tradicionalmente es de complementariedad y se hace posible gracias a las ricas diferencias estructurales que se presentan entre el varón y la mujer. El complemento es una relación

⁵ Más adelante se señalarán las fuentes correspondientes. Por ello, se habla “de los matrimonios que nunca existieron”. Jurídicamente es muy pulcra la diferencia que se establece entre validez y divorcio del matrimonio. Esta ausencia de validez ha sido entendida en la doctrina canónica como resultado de los impedimentos dirimentes, denominación que está dejando atrás el derecho civil.

⁶ A pesar de que hoy existe la tendencia secular de eliminar dentro de los fines del matrimonio a la procreación, no puede olvidarse que todo humano procede por fuerza, de la unión de las células masculina y femenina.

de integración en la que concurren entes similares, pero por ello mismo, diferentes que, al fusionarse, producen resultados nuevos e importantes que no se generan de otra manera. Por ello, el derecho canónico acude con frecuencia a la expresión evangélica de que los cónyuges constituyen ya una sola carne. De tal magnitud es la unión física y mística del sacramento.⁷

Debe quedar claro que de esa complementariedad emanan los fines propios del matrimonio ya civil, ya canónico. Estos son la comunidad de vida con el auxilio recíproco y la procreación de los hijos. El matrimonio no es sólo una suma de dos, no es una cuestión meramente cuantitativa sino también cualitativa. Por lo demás, se ha perdido de vista que la familia se determina y se define por su origen constitutivo, no por su condición.

Ambos fines del matrimonio está coordinados: la ayuda mutua siempre la procreación que debe buscarse, no depende únicamente de los progenitores.

La postura que tomaremos enseguida desde nuestro propio razonamiento y percepción, no va a seguir a algún derecho ya formulado. Consideramos que la labor de la doctrina jurídica consiste justamente en razonar aprovechando estructuras y contenidos de nuestra propia ciencia siempre en pos de sus valores.⁸

Es cierto que esta importante zona del derecho objetivo está cambiando de forma radical. La presente reflexión como ya se anotó, no pretende ni apegarse, ni valorar nuestra actual legislación.

⁷ De tal manera es diferente la lógica divina a la humana que la unión matrimonial que por esencia es de dos da por resultado Uno. Más allá del campo de lo humano, la Trinidad es también esencialmente, unidad de Dios. Ya la *Gaudium et Spes* aborda en el núm. 24 la analogía que se descubre entre las personas divinas y las humanas. Esta unión ciertamente es total en el sacramento, comporta cuerpo y alma, nada deja fuera.

⁸ Considero que el Código Civil de la hoy Ciudad de México, ha desvirtuado la ética tradicional de la familia en su afán de contentar políticamente a grupos de presión particularmente en materia de matrimonio. Lo mismo ha ocurrido en numerosas legislaciones del mundo occidental. Se trata de nuevos aires que arrastra la globalización como resultado de cumplir con los derechos humanos sin considerar la estructura de la ciencia jurídica.

Pretende, eso sí, presentar la esencia de la institución esclarecida por la tradición y los más altos valores en nuestra axiología.⁹

No deja de quedar claro que las denominadas conquistas de la población en busca de aumentar siempre y cada vez más los márgenes de su libertad; muy difícilmente permiten la derogación o abrogación de esas denominadas conquistas. De aquí también la enorme responsabilidad de un buen legislador.

Estamos conscientes de que la tendencia que cada vez se actualiza en el mundo occidental es a favor de lo que combatimos en este texto. No obstante, es labor sagrada el pensamiento crítico en tanto se apoya en argumentos de peso. Es que la verdad en tanto tal, es el más fuerte argumento para razonar, va más allá de la moda y de los aires de una globalización efímera o no.

Por más que la unión matrimonial civil tenga su propia naturaleza y sea disoluble mediante el divorcio, no deja de producir también una unión singular que es fuente del maravilloso fenómeno familiar con todo lo que conlleva en la vida individual y societaria.

No debe perderse de vista que la persona humana se encuentra rodeada de un gran vacío existencial que deriva de su mismidad, se trata de una soledad que busca afanosamente su complemento. Esta es la razón de la sociabilidad que caracteriza singularmente a toda persona. Ésta necesita de las demás para realizar su proyecto de vida. Ahora bien, podemos distinguir las diversas necesidades de inter-relación, unas son de compañía, otras de apoyo para el trabajo o para otros fines. Una muy característica es la que se refiere al amor heterosexual, pre-condición para idear y constituir un matrimonio.

Las diferencias estructurales entre hombre y mujer afectan a toda su constitución, la psique, el cuerpo, la manera de pensar, de sentir de reaccionar, en fin, de ser, particularmente, de educar a los hijos. No se trata de la sola genitalidad frecuentemente con-

⁹ Para consultar el actual estado del matrimonio, además de consultar la legislación, revisar la doctrina. Puede verse de FUENTEVILLA, Julián Güitrón, *Derecho familiar*, México, UNAM- Porrúa, 2016.

fundida con la sexualidad. No, la genitalidad es un rasgo, ciertamente definitorio que determina y hace posible la reproducción humana, en cambio, la sexualidad como se apuntó ya, interesa y connota toda la personalidad humana, desde el espíritu hasta la última célula del cuerpo.

Si comparamos a la mujer con el varón, conviene más hablar de analogía y apreciamos que en dicha analogía sobresalen las diferencias habida cuenta igualmente, de las semejanzas. Son las diferencias las que individualizan a cada uno de los seres comparados y de ahí precisamente deriva la complementariedad. Se ha reconocido por muchas corrientes de la filosofía que la diferencia constituye la gran riqueza del universo.

Gracias a todas esas diferencias, pero sin duda igualmente a las semejanzas de las dos personas humanas, se constituye el embrión mismo de la sociedad que es la pareja heterosexual. Las características de esta complementación son únicas e irremplazables. Por lo mismo, no deben ni pueden parangonarse sino con muchas reservas con el concubinato, naturalmente heterosexual.¹⁰ Nos referimos, precisamente al concubinato heterosexual, en nuestra visión, no lo hay de otra manera.

Lo anterior no significa en modo alguno exclusión de las parejas homo-sexuales que se respeten y convivan realizando valores. Ellos también son dignos de formar una familia si viven ordenadamente.

No hay ninguna oposición hacia la promoción y detenida regulación de la convivencia de las parejas del mismo sexo mientras predomine el respeto y se manifieste en toda su magnitud la dignidad humana. Es de considerarse que se trata de una familia que debe ser reconocida, no sólo tolerada. Estas parejas por supuesto que deben ser incluidas en el tejido social, lo están ya por su sola existencia.

¹⁰ Su gran diferencia con el matrimonio es que en él no se promete su continuidad vital y por ello, su forma o solemnidad, no aparece, del mismo modo, su disolución es únicamente un fenómeno de hecho con sus implicaciones de toda índole, por supuesto jurídicas.

Lo anterior no significa en modo alguno discriminación. Es una falacia proponer que existe sin sus condiciones previas, derecho al matrimonio, es como si existiera derecho de propiedad sin objeto. Al contrario, nuestras fuentes reales del Derecho, exigen que se regule lo que está presente en la sociedad. Entendemos que el orden normativo debe tomar en cuenta los diferentes y variadísimos modos de constituir la familia. Es aquí donde la psicología, ética, sociología, derecho, tienen ante sí un campo común que cada disciplina debe atender de acuerdo con su propio método.

El gran paso que ha dado hasta hoy nuestro Derecho, ha sido legalizar esas uniones de convivencia, dotándolas de una serie de efectos jurídicos que son propios de la naturaleza de estas formas de vida. Esto significa que al quedar permitidas tales uniones, alcanzan el calificativo de legales por estar previstas en el derecho objetivo como un reconocimiento de derechos humanos. Esto es ya un gran paso en el proceso de desarrollo comunitario con la nota de inclusión que es debida. Si esto pugna con lo que hasta hoy se ha entendido por buenas costumbres, no debe olvidarse que dentro de ciertos límites, esta noción es dinámica mientras no riña con el bien honesto en su más cabal expresión.

La cohesión social exige la inclusión, no concedida como una gracia sino por el propio derecho de ser persona y vivir el sentido comunitario con responsabilidad sin olvidar jamás, que el sujeto moral está ceñido por dicha responsabilidad.

Asunto sumamente espinoso por no decir que muy controvertido, es debatir en busca de la legitimidad entendida como razón suficiente en los supuestos jurídico de unión familiar más allá del matrimonio. No vamos a detenernos ahora en esta cuestión, solamente nos reducimos a llamar la atención hacia la convicción de moralidad entendiendo por tal, precisamente la moral universal. Buscamos lo que en la teoría de la costumbre se ha denominado *opinio iuris*. Se trata de la convicción valoral que reside en la conciencia del pueblo y ciertamente en su actuar.¹¹

¹¹ Es notable cómo se ha movido la convicción popular cada vez más en favor del concubinato a la manera de lo que se ha entendido por tal. A pesar de

Lo que no puede ponerse a discusión es el reconocimiento del matrimonio como la forma suprema pero no la única, de estructurar la familia.

No considero pertinente que el concubinato con una tradición más que milenaria deba ser referido a la vida común de parejas del mismo sexo. Para esta realidad debe seguir empleándose el contrato de Convivencia.

Ciertamente la institución de matrimonio debe reservarse como lo ha hecho la tradición milenaria, hacia la unión debidamente solemnizada entre la pareja heterosexual que contrae. No se trata únicamente de una cuestión de idioma sino de la identificación de una institución que ostenta más de dos milenios. Sí debe notarse que, a través de las voces propias de nuestra cultura tradicional, se identifican las instituciones con todas sus peculiaridades. Por otra parte, por razones de sistema se debe tener un gran cuidado cuando las lagunas legales puedan colmarse con figuras análogas atento especialmente a las diferencias que existan entre las que se comparan.

Como se ha expresado arriba, el matrimonio es desde su propia ontología “unión necesariamente heterosexual” en la cual se institucionaliza el complemento humano de la pareja. No vale respecto de la valoración del matrimonio huir del debate con el argumento de que se trata del punto de vista de la religión católica. No, el matrimonio también presenta una dimensión social provista de valores no únicamente religiosos.

No debe perderse de vista la singularidad de cada cónyuge. Antes que cónyuge se es persona y por lo mismo un ser individual e irrepetible. El amor como bien se ha enseñado es unificante, pero no atenta contra la individualidad de cada uno. He ahí un perfil del misterio del amor. Bien se ha expresado que “el ser humano es como una creatura que se balancea entre dos abismos:

lo anterior, creo que sigue y seguirá hondamente arraigada la convicción de la supremacía del matrimonio.

la necesidad de ser él mismo y la necesidad de ser para el otro. Esencialmente, mismidad y esencialmente, relación”¹²

La anterior constituye una tensión de síntesis que opera en la actitud complementaria única que debe conseguirse en cada matrimonio. Es ahí justamente donde se combinan el yo con el tú y de esa manera, la familia sea de la sola pareja heterosexual, sea con los hijos, da nacimiento al “nosotros” que envuelve de manera generosa a todos sus miembros trascendiendo a los llamados parientes más distantes. Véase cómo se produce a la vez oposición e integración. De aquí emerge la riqueza de la unión.¹³

Ciertamente, reconocemos que también en otras uniones se llega a la actitud del “nosotros”, empero, tal actitud es de diferente cualidad cuando practicamos la comparación.

Estamos ya muy acostumbrados a entender, vivir y sentir que del matrimonio emana de la mejor manera la sociedad, conforme con los más altos valores. Esto no significa que reconozcamos con todo empeño la diversidad de la familia en este tiempo.

No debe olvidarse la individualidad que permanece en la entraña de todo ser humano. No hay dos personas idénticas, por lo mismo, cada matrimonio es único e individual. Viene bien recordar que la primera definición de persona que debemos a Severino Boecio: “Substancia individual de naturaleza racional”, deja claro en su género próximo esta nota.¹⁴

¹² LARRAÑAGA, Ignacio, *El matrimonio feliz*, México, Buena Prensa, 2016, p. 12 y ss. Sin embargo, grandes pensadores han querido explicar la entraña del amor desde el punto de vista de la identificación de los sujetos, se trata empero, de una identificación que se produce dentro del más puro respeto a la individualidad. El entendimiento cabal de estos extremos parece residir en el misterio propio del amor.

¹³ Debe prepararse con la madurez humana de los progenitores, el momento en el cual se pueda llegar a la llamada “crisis del nido vacío” que se origina cuando los hijos dejan el hogar para seguir su propia vida fuera. Pueden verse las de Orozco, Juan Manuel, *Conclusiones en Matrimonio en crisis*, Buena Prensa, México, 2016, pp. 99-100.

¹⁴ Dentro del misterio de la persona humana yace esta individualidad que nos lleva a valorar a la persona como única, concluyendo por lo mismo que no

Este modo especial de ser del matrimonio que la doctrina tradicional entiende que está inspirado igualmente en el derecho natural, proyecta fuertemente esa complementariedad de la pareja en la educación y formación humana de los hijos sean varones o mujeres. Estamos en presencia, por lo tanto, de una complementariedad que desborda sus límites originales que son los de la pareja a fin de configurar adecuadamente la estructura humana de cada uno de los miembros de la prole.

La complementariedad de que venimos tratando se refleja después en el entendimiento, trato, modelación y educación de los hijos. Cada progenitor desde su identidad aporta elementos importantes, propios, diversos en la modelación por demás delicada de la personalidad de los hijos.

No debe olvidarse tratando de la educación que el presente y también el futuro de la moral urbana y nacional, se juega y se forja en el seno propio del hogar.

De la combinación, de la libertad de cada cónyuge con el respeto al otro, aparecen las singularidades de la pareja comprometida y que, por lo mismo, debe superar todos los obstáculos que se presentarán. Lo fundamental en la concepción canónica que es sólo una, es que se trata de un compromiso vital en beneficio de los propios esposos y desde luego de los hijos. Esta filosofía de vida desborda los límites familiares y ofrece una solidez y ejemplaridad muy enriquecedora a la sociedad.

Estamos en presencia de un compromiso vital que no debe pesar tanto desde la perspectiva del amor genuino que se sustenta en una especial empatía dinámica de los contrayentes. Esta empatía supone primero la percepción “del otro”, su aceptación, seguidamente una necesidad intensa de integración entre las dos personas sin mengua de conservar sin reservas, su individualidad. Mientras menos interesada sea esta integración, el amor en movimiento, será mayor, más auténtico y de total desinterés. Pero debemos notar que el amor humano, presenta una serie de gamas

ha habido ni habrá, dos idénticas. Ya Severino Boecio, como hemos anotado se refiere de manera explícita a esta cualidad esencial.

y matices que en la unión conyugal como la concebimos, es inconfundible. Es un amor totalmente generoso y a la vez fecundo y creciente sin límite.¹⁵

Se enseña tradicionalmente que dos personas se aman cuando son capaces de vivir la una sin la otra pero han decidido libremente comprometerse de por vida para vivir juntas.¹⁶ Pero el amor a fin de perdurar, debe ser lo más auténtico posible. Del ser que se está amando, no debe únicamente fijarse en su estructura física sino en toda la integralidad personal, el talento, los sentimientos, temperamento y por supuesto, carácter, principalmente de su espiritualidad. Empero, los estudiosos de este fascinante asunto del amor que, en una de sus facetas, habrá de culminar en el matrimonio, hay causas irracionales que, por lo propio, escapan a toda explicación. Hay algo de misterioso que algunos se concretan en decir que se trata de la química misma de la unión.

La pareja debe estar más que consciente de que la vida es un proceso que va imprimiendo inexorablemente sus huellas en toda la estructura humana. Doblega a la parte física, pero enriquece y puede ennoblecer considerablemente al espíritu. Así, es la naturaleza humana. La pareja puede y debe disfrutar del proceso de vida que es igualmente, proceso de envejecimiento y madurez.

La vida humana es sagrada, postulado fundamental de una cultura provista de un mínimo de moralidad. El matrimonio entendido de la mejor manera es vida y fuente de vida.¹⁷

¹⁵ El amor es el fenómeno humano y divino más asombroso. En rigor, no tiene límites, siempre puede estar en continua expansión. La literatura que se ha producido recientemente al respecto es bastante copiosa. Por ello en la tradición hebrea que perfecciona y predica el cristianismo, se asienta sin reservas “que nadie ama más, que quién da la vida por sus amigos”. Es cierto que el amor humano, específicamente el de la pareja matrimonial, evoluciona, se depura y se ennoblece.

¹⁶ LARRAÑAGA, Ignacio, *op. cit.*, p. 19.

¹⁷ De M. HAVERS, Guillermo, *La vida humana es sagrada*, Parroquial, Clavería, México, 1988. Estar abiertos a la vida es un postulado fundamental de una visión genuina de la realidad. En rigor el ser humano no es autor único de la vida, es en gran medida su depositario. De esta aseveración se siguen un sinnúmero de consecuencias con sus efectos prácticos correspondientes.

No podemos poner a la sombra de la verdad, que la persona humana es movida por las emociones como lo explica con abundancia de razones la propia psicología. Parece claro que el amor verdadero, profundo y sin condiciones, que es denominado amor oblativo o de oferta, es misterioso, pero está siempre amenazado por las debilidades propias de lo humano. Este amor puede alcanzarse en la época de mayor madurez de la vida personal.

Que el ser humano decide en muchas ocasiones movido más por la afectividad, por la emoción y no necesariamente por las razones; lo podemos comprobar sin mucho esfuerzo a través de la experiencia propia y ajena.¹⁸

El ser humano posee una capacidad ilimitada de amor, así es su estructura a diferencia de muchas limitaciones que lo restringen. Esta capacidad marca el desarrollo del alma humana. El amor auténtico, nunca pide, siempre otorga, siempre se entrega y se encuentra alerta de auxiliar al amado.¹⁹

De la herencia recibida del mundo antiguo, brilla particularmente la concepción del amor humano desde el pensamiento y acción del pueblo de Israel, sin olvidar las enormes aportaciones de griegos y romanos.

En las familias mono-parentales, encontramos ausencias que dificultan si no es que en algunos casos impiden, la maduración adecuada de los hijos. Se trata de una carencia, en sentido propio que la ontología llama “deficiencia”. En el ahora denominado matrimonio civil igualitario o de personas del mismo sexo, hay redundancia en los padres o madres y por lo mismo, hay deficiencia en la estructura misma de la familia. Esto como se ve claro, repercute en detrimento de la educación y estructura de la personalidad del infante. No se pone siquiera en duda, que en estas y en otras uniones humanas, pueda reinar el amor y en ocasiones,

¹⁸ En la etimología de “emoción”, se ostenta esta verdad, por su misma esencia se trata de un fenómeno dinámico que no siempre es filtrado por la inteligencia. Debe distinguirse la emoción de la inteligencia de la inteligencia de la emoción.

¹⁹ Ver el capítulo “Radiografía del Matrimonio feliz” de LARRAÑAGA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 26-28.

profundamente. Empero, el diseño estructural del amor conyugal es exclusivo de la pareja hombre-mujer.

De lo anterior se desprende de un modo claro, cómo en el dato humano que es dato real de lo jurídico, se demanda como un derecho fundamental de los hijos que además de ser traídos a la vida del modo más natural y por ende tradicional posible, cuenten con padre y madre que lo hayan engendrado. Ese es el esquema no únicamente más deseable sino aquél al que tienen derecho los propios descendientes. Se trata a no dudarlo de un derecho fundamental, de un derecho humano que no debe ser conculcado sin razón. Aparece por lo mismo, como el primer derecho familiar, naturalmente, después de la vida y en estrecha conexión con ella.²⁰

La relación de hermandad que se estrecha entre los hijos de los mismos progenitores, ofrece, a no dudarlo su enorme importancia. Véase que los hermanos de padre y madre son los únicos parientes que poseen el mismo origen en su totalidad y por ello, la misma sangre.

Ese derecho de los hijos, debe tenerse presente no sólo en cuanto a su existencia preliminar sino también, respecto de su peso cualitativo.

Es bien sabido siguiendo el pensamiento de Agustín de Hipona, que cada persona es un misterio, lo es ciertamente cada cónyuge y más aún lo es la pareja misma. No hay dos parejas absolutamente iguales. Se trata de un misterio único e irrepetible que hace de cada persona un ser genuinamente singular dentro de todo el género humano, es lo que llamamos singularidad o individualidad. Es de esta característica antropológica de donde derivan una serie de derechos dentro del matrimonio, que se enuncian en un párrafo subsecuente.

La diferencia es el gran sello que enriquece al universo tanto en lo cósmico como en lo humano.

²⁰ Desde luego que la creaturalidad encierra mucho de alea que no puede controlarse de manera humana. Al control humano escapa el cuándo, el cuánto y las modalidades de la vida.

En primer lugar, el derecho de cada cónyuge de expresar lo que siente, lo que quiere, esto es manifestar la verdad auténtica, el derecho de que se le crea, esto es un derivado de la fidelidad, por lo mismo se debe confiar ciegamente en sus palabras y en sus acciones. El derecho de ser escuchado y atendido, el derecho de manifestar con completa libertad, sin ninguna inhibición, sus necesidades y deseos para ser atendido en todo lo que sea consecuente, el derecho de reconocer y atender sin humillación alguna, las fragilidades y defectos de la propia persona para que se le atienda con seriedad responsable, el derecho de ser perdonado, el derecho de madurar a su propio ritmo que no necesariamente habrá de ser idéntico al del otro cónyuge y ciertamente, el derecho de amar con su propia singularidad atendiendo a su estructura bio-psíquica, el derecho de enriquecer en su diálogo continuo la visión del universo de cada uno.²¹

Se pueden agregar otros derechos que, de alguna manera, están ya implícitos en lo arriba enunciado como el derecho de crecer en sentido auténticamente integral como personas y ayudarse en esta labor fundamental de modelaje humano, cuando es el caso con el resto de la familia, especialmente con los hijos. El derecho de formular su propio proyecto conyugal y familiar de vida y en su caso, de ajustarlo o bien de rectificarlo e inclusive en casos emergentes, de interrumpirlo.

Por ello, no debe aceptarse la adopción por parejas del mismo sexo. Hacerlo, transgrede otro derecho fundamental del vástago, íntimamente conectado al anterior que ha sido ya puesto en claro por el Mtro. José Barroso Figueroa que es la posibilidad de imaginar por parte del niño en desarrollo, su propio proyecto vital a partir de una familia regular. He ahí la estructura ontológica y

²¹ Estos derechos los enuncia LARRAÑAGA, Ignacio, *op. cit.*, p. 21. Respecto del perdón y del amor debe disertarse con mucho mayor detenimiento, se trata de temas estrechamente vinculados a la concepción del matrimonio, a la dignidad de la persona humana. Muchos de estos derechos merecen un particular comentario. En especial el derecho a ser perdonado que dependerá de la gravedad de la injuria y de la dimensión psíquica del ofendido.

axiológica que permite recibir al infante con sus primeros derechos humanos en acción.²²

Se trata de respetar y promover en cada uno su “vocación” expresada en el sentido más amplio del vocablo para hacer de su vida lo que es deseado y a la vez, posible.

Sabemos que el exceso de permisión que se ha conquistado por parte de la sociedad civil, en buena medida a través de exigencias políticas y sociales, impide apreciar los fundamentos de la familia más allá de esas denominadas “nuevas conquistas de los derechos humanos” pero que cómo queda asentado, conculcan el estatuto jurídico del infante y con frecuencia también el de los padres. Por lo demás, se trata de autorizaciones legislativas que una vez alcanzadas con los aires a su favor de la globalización de estos tiempos; resultan prácticamente imposibles de revertir. Nos referimos a la discutida adopción por parejas del mismo sexo.

Urgente es por lo mismo, tomar conciencia de la desfiguración de la familia tradicional en cuyo seno es más posible y fecundo sembrar los valores tradicionales. Lo contrario hiere profundamente a la comunidad social y a la larga favorece todos los efectos que derivan de la ausencia de valores. Se puede llegar, incluso a la disolución de la propia sociedad.

Es de gran importancia tener en consideración esta configuración que en el matrimonio podemos denominar cualitativa y que se encuentra íntimamente conectada con los fines de la propia unión matrimonial: el apoyo mutuo y en caso de ser posible, la procreación.

La configuración matrimonial debe ser igualmente analizada a la luz de un solo varón y una sola mujer que la constituyen. Fueron siglos y milenios los que tardó la humanidad, específicamente en occidente, para llegar a la monogamia como rasgo constitutivo

²² Cfr. *Cultura Jurídica*, núm.2, abril-junio de 2011, Facultad de Derecho UNAM, pp. 53 y ss. Una concepción integral de la vida y de su relevancia jurídica, debe detenerse en la meditación del origen de la vida por más que en gran medida se encuentre envuelta en el misterio. Desde una perspectiva de sana moral, la admiración y la promoción de la vida, se presentan como sumamente orientadoras.

del matrimonio y que es a la vez fuente de la fidelidad conyugal que se prometen los contrayentes y que deben cumplirse en aras de los fines propuestos. Estamos aquí frente a lo que podemos llamar la configuración cuantitativa que denota un solo hombre y una sola mujer otorgándole su propia carga moral a la unión.

La monogamia está concebida en función de la dignidad de ambos consortes, de su proyecto de vida en común, de la fidelidad misma, de los hijos, de su identidad y armonía y demás descendientes y familiares, de la honestidad de la sociedad de la más que legítima aspiración al amor.

Es de tal manera envolvente el matrimonio que, por su misma esencia alcanzada en occidente, es entendido tradicionalmente hasta la aparición del divorcio vincular, como un compromiso de vida que proporciona estabilidad a sus mismos actores y desde luego, a la prole.

A todas luces, resulta muy grave la tendencia de eliminar de la definición legal, que uno de los fines primordiales del matrimonio, sea la procreación. Ha llegado tan lejos la supremacía de la libertad que, de esa manera, se desnaturaliza la institución. Queda claro que dicha procreación no depende absolutamente del deseo de los progenitores.

De la monogamia deriva una comunidad de vida que se extiende a lo largo y ancho de toda la biografía de los consortes y que, con sus delicias y sinsabores, permite una estabilidad en la que es posible que florezca y fructifique el amor familiar en sus diferentes manifestaciones.

Monogamia y su correlato necesario, mono-andria, significan pareja de un solo y mismo hombre y de una sola y misma mujer, lo cual constituye la esencia del matrimonio y de la fidelidad que se prometen los contrayentes. De ese modo se puede asentar que el matrimonio en el derecho canónico, es la pareja sacramentada y en el civil, unida por el acto jurídico muy peculiar que la mayor

parte de los juristas entienden como contrato, como consorcio y desde luego, como institución.²³

Las razones mismas del ser matrimonial se sustentan en esta peculiar configuración que bajo esos dos aspectos la constituyen como algo propio, inconfundible y que tiene que ver directamente con el tipo de promesa que se celebra entre los contrayentes para realizar su propia vida de pareja y haciéndolo así, satisfacer, de ser posible, la procreación y educación de la prole y la comunidad armoniosa y productiva de varias vidas compartidas como son los hijos y demás familiares.²⁴

El matrimonio entraña por parte de ambos contrayentes, un verdadero y genuino compromiso de llevar adelante una vida común con todo lo que esto significa. Es este rasgo de compromiso vital lo que hace del matrimonio una realidad social generadora clásica de la familia. Aquí residen todas sus diferencias con otros tipos de uniones que no constituyen matrimonio.

Se ha desvirtuado por causa de algunos medios de comunicación, que en el matrimonio también se encontrarán penas y dificultades de diferente grado que gracias a la unión deben superarse o aminorarse. Cuando las crisis se afrontan en unión, es más posible superarlas. Cuando emergen estas crisis, las personas comprometidas se conocen más y mejor. La oportunidad de la solidaridad

²³ Otra nota muy importante de nuestro matrimonio occidental es su carácter exógamo heredado del Derecho Romano.

²⁴ Por cierto, a propósito de la pareja humana, varón-mujer, es imperativo formular un estudio que, desde la antropología, pueda iluminar al jurista de su realidad, de su margen de maniobra y principalmente de las posibilidades únicas de que dispone para cumplir cabalmente con los fines propios de la familia. Sólo una buena y profunda comprensión de lo que es esta pareja humana impide evitar el fomento de otras que ni constituyen ni están dotadas de las mismas posibilidades.

La pareja humana a través del matrimonio nos ofrece a la vista un caso especialísimo de unión humana y mística. Si revisamos dentro de la bibliografía jurídica, veremos que Chávez Ascencio es de los pocos que se detienen en el tema. Se impone en otro estudio dedicarse a los diferentes tipos de unión que ofrece a nuestra vista el universo.

que se expande hasta las cimas del amor, se presenta en toda su vastedad de acuerdo con la magnitud del conflicto.

Las adversidades en el matrimonio purifican y engrandecen la unión. Constituyen filtros por así decir, de la convivencia y superadas en conjunto, bonifican la calidad humana del propio matrimonio.

La familia se va adaptando suave y eficazmente a los diferentes períodos y relaciones de que está formada. Así, la época del crecimiento y maduración de los hijos, prosigue con una coloración humana diferente con su propio matrimonio con el arribo de los nietos. Otro tanto, en su propio contexto, puede decirse hacia los parientes colaterales dentro de su propio contexto.

El compromiso vital de permanecer unidos de ser posible con lazos de verdadero y creciente amor, tolerancia y comprensión, le otorga a esta peculiar unión humana, su sello distintivo. Es éste su sentido jurídico y meta-jurídico, pues se desborda completamente hacia el campo de la moral, de la realización personal de la propia pareja, de la familia completa. Como puede verse, va mucho más allá del campo solamente jurídico.

Se desborda hacia la moral ya que busca la plenitud lo más completa posible de todos los miembros que forman parte del grupo. Se busca un crecimiento integral que está ya presente en el Convivio de Platón por lo que hace a la sociabilidad de la cual la primera expresión es la pareja de los consortes.

En el amor y la salud de la familia, sustentada en sus consortes, se colocan las bases del bienestar real de la sociedad. Sin duda tras de esta afirmación se oculta en gran medida la labor formativa, educativa de los hijos. Es sin duda un quehacer de genuina arquitectura humana.

Ese sello no desaparece institucionalmente hablando por el hecho social de que en un número frecuente de casos no se realice esa finalidad. Es aquí donde interviene el divorcio como forma jurídica de hacer patente la cesación del deseo de la vida matrimonial. Ello tendrá que ver con la frecuencia social que se ocupa del

ser mismo del fenómeno, pero en nada toca la validez institucional que se inscribe en el seno mismo del deber.

Es sabido que del derecho a la moral social no únicamente hay un paso, sino que en muchas ocasiones la moralidad tiende a coincidir con la juridicidad, si prescindimos frecuentemente de la intención del actor.²⁵

Esta concepción del matrimonio incide en la continua y recíproca educación vital de los contrayentes y desde luego de sus descendientes, particularmente de los hijos. La moral tradicional y ampliamente la psicología, han estudiado y determinado que la vida y estabilidad social y humana que deriva de este modelo tradicional, es el que contribuye de modo más rico y efectivo al crecimiento óptimo y felicidad de la familia.

El matrimonio así concebido, es sumamente cercano a lo más entrañable de las personas que constituyen la pareja. Esto tiende a acrecentarse más con la llegada de los hijos. De la esencia del matrimonio derivan los deberes de fidelidad y de asistencia que engendra el matrimonio y todos los demás que le son correlativos.

Los principales deberes jurídicos conyugales son la vida en común, el débito conyugal, la fidelidad, mutuo auxilio, diálogo, respeto y ejercicio compartido de la autoridad.²⁶ Evidentemente, estos deberes se incrementan y especifican cuando llegan los hijos. A la luz de la teoría del derecho, se trata de verdaderos deberes que se distinguen y contrastan con las obligaciones al estar provistos de un objeto claramente extra-patrimonial y de alto valor humano.

No está de más recordar que todo deber como las obligaciones, disponen del llamado derecho del obligado que oponible a todos, permite el cumplimiento oportuno y total de lo debido, de

²⁵ Que habitualmente interesa menos al Derecho. Mientras la moralidad de la conducta mira a la perfección integral, el Derecho frecuentemente se conforma con la actividad externa y únicamente de manera excepcional, penetra en el alma en busca de la intención.

²⁶ Para ampliar estas ideas puede verse de CHÁVEZ, Asencio, *La familia en el derecho*, México, Porrúa, 1985, pp. 143-148. De los muchos deberes conyugales se estructura el estatuto integral del matrimonio.

lo contrario, no puede hablarse de moral del deudor u obligado. En esta realidad exigente e insustituible, reside la racionalidad de nuestra disciplina normativa. Si se impone una conducta, ello significa a las claras que no únicamente debe permitirse sino aún más, garantizar su realización.

Sin duda alguna, la decisión del matrimonio constituye un momento de gran importancia en la vida de los cónyuges, en su configuración, impulso, desarrollo, en la vida de la familia, de la sociedad, de la comunidad entera. Por ello, la tradición consagró una institución social-no jurídica que es el noviazgo, de no confundir con los esponsales. Se trata de una experiencia orientadora de gran valor gracias a la cual la pareja puede conocerse y ponderar con gran responsabilidad si asume el compromiso vital.²⁷

La sabiduría y función del noviazgo han quedado de manifiesto a lo largo de una rica experiencia.

No debe olvidarse que el acto característicamente humano procede desde el conocimiento para seguir con el discernimiento, la decisión y en su caso, la ejecución.

Es de lamentarse que con noviazgo o sin él, muchas parejas se casan sin darse cuenta de que el compromiso es para toda la vida o lo hacen por pura presión social.²⁸ Mucho daño ha causado a la estabilidad del matrimonio, el conjunto de facilidades que se colocan a la mano de los consortes para conseguir el divorcio en aras de la libertad.

A lo anterior se debe que la tradición social y parroquial haya entronizado el noviazgo como altamente deseable y con una duración prudente que, por lo mismo, no puede determinarse en

²⁷ Por lo mismo el derecho canónico consagra en su Código, los textos 1018, 1033 y 1034, que el párroco no deje de instruir prudentemente al pueblo en especial a los contrayentes, acerca del matrimonio y sus impedimentos. La clásica obra de Manzoni constituye una genuina delicia de la literatura romántica de la Italia del XIX

²⁸ Así lo hace notar el Papa Francisco con bastante frecuencia siguiendo las enseñanzas de la Iglesia. Este magisterio debía hacerse con gran entusiasmo por las autoridades y por todas las organizaciones no gubernamentales.

número de tiempo cerrado sin atender y ponderar cada caso.²⁹ El tiempo será el necesario para que la misma pareja pueda formular un juicio de suficiente conocimiento recíproco.

El noviazgo es vida pre-matrimonial compartida que apunta directamente al mutuo conocimiento y también al recíproco conocimiento de las partes. La vinculación que se estrecha entre el noviazgo, la educación y el desarrollo humano es a todas luces evidente.

Gracias a un noviazgo serio y en verdad responsable se puede evitar un matrimonio que estaría destinado al fracaso y ruina de la posible familia. Si el Derecho no puede promover el noviazgo, esto le corresponde a la vida social, a sus costumbres y a la más deseable ética de la familia y de la ciudad.

La Iglesia católica organiza con frecuencia serios cursillos parroquiales de preparación al matrimonio. En ellos se aviva la responsabilidad, la toma de conciencia de los aspirantes a fin de que comprendan en toda su vastedad el tipo de compromiso frente al cual se encuentran.

El gran tema del derecho matrimonial es el del ejercicio del consentimiento de los consortes durante su existencia.³⁰ Mientras el derecho romano lo fue concibiendo a la luz del consentimiento como su causa eficiente original y continua, el canónico, por su parte, sin dejar de cuidar atentamente el consentimiento en toda su efectividad, lo entiende como sacramento. Con esto quiere decirse que una vez sacramentada la unión, el consentimiento ha quedado solidificado y es esto lo que le otorga garantía de permanencia a cada consorte, a los hijos, ciertamente a toda la familia,

²⁹ Es importante notar que los esponsales desaparecidos del derecho civil siguen presentes más teórica que prácticamente en el derecho canónico y se relacionan en ciertos supuestos con los impedimentos para contraer. En el derecho civil han pasado a constituir un acto jurídico pre-matrimonial de carácter innominado.

³⁰ En cierto sentido objetivo se puede hablar de un Derecho matrimonial pero ya en lo civil, ya en lo canónico, no separado del derecho familiar en el primero y de los sacramentos en el segundo.

dando vida jurídica al deber de fidelidad que por su misma esencia es de tracto continuo y se disuelve únicamente con la muerte.³¹

En materia matrimonial se produjo un diálogo muy fecundo entre el derecho romano y el canónico, cada uno con su propio espíritu, en su propio contexto. Cada uno conservó y aportó lo que fue posible. Dicho diálogo, no se agotó en la legislación de Justiniano del siglo VI, prosiguió intensa a lo largo de las siguientes centurias.

La legislación tardía del emperador muestra los afanes por evitar hasta donde posible el divorcio vincular. El espíritu cristiano, empero se oponía a la fácil disolución del vínculo. Se trata de dos visiones en cierto modo contra-puestas y dotadas de sus propias raíces ideológicas e históricas. Son diferentes visiones del universo y de la realización del propio proyecto de vida.

Por lo anterior, el espíritu del derecho canónico preponderó en los siglos siguientes. Será preciso esperar hasta la entronización de la ilustración y de la supuesta razón que quiere ocupar una cima diferente de la que ocupaba la divinidad en la cosmovisión propia de la sociedad teísta de los siglos precedentes.

Cuando comparamos principalmente en tiempos recientes, el derecho canónico con el familiar, encontramos que en el primero no cabe el divorcio vincular ya que la permanencia vitalicia de la fidelidad conyugal es una consecuencia necesaria de la sacramentalidad nupcial.

La popularidad del divorcio desde hace ya más de un siglo entre nosotros, obedece a una concepción más moderna en el sentido de que ya no se concibe la unión como un compromiso de vida sino algo menor. Ciertamente, esto se debe a la desacralización de la cultura, del modernismo y posmodernismo. En esta visión de la realidad se sobreponen la libertad y la extensión del permisivismo. Se facilita la disolución del vínculo con todos los efectos

³¹ En el derecho romano bastaba que uno de los consortes dejara de desear la vida matrimonial para darla por terminada jurídicamente. En el derecho civil actual, prácticamente, ahora que se ha facilitado tanto el divorcio, se ha ido generalizando la solución romana. Esto es claro desde la aparición del llamado divorcio unilateral.

que se originan en la vida de la pareja misma y desde luego en la educación de los hijos.³²

Familias disueltas constituyen un efectivo caldo de cultivo para procrear niños y jóvenes de poca entereza moral con escasas posibilidades de éxito personal y social.

La estabilidad que busca con gran cuidado el matrimonio, se refleja también en la dinámica de la sociedad ya que su tejido que se renueva, procede precisamente de los hijos que van madurando y al paso del tiempo, constituyen los nuevos ejes de las familias jóvenes.

Las instituciones de cada uno de estos dos derechos, civil y canónico, aunque con varias coincidencias, difieren por la cosmovisión que las anima y les da vida. En un caso, la institución de derecho divino otorga su sustento al sacramento en el caso del matrimonio civil ya en una sociedad como la actual des-sacralizada, laica, hedonista y en extremo permisiva, coloca el deseo de los cónyuges por encima de todos los demás valores, incluso de la misma prole. He ahí dos posiciones irreductibles que son características de la modernidad.³³

Se puede entender que el matrimonio civil ha ido perdiendo la heteronomía que encuentra en su celebración para devenir un acto mucho más autónomo. En el derecho canónico como ya se apuntó, el multi-citado nivel sacramental, exige a los contrayentes un altísimo grado de responsabilidad en la asunción auténtica de la promesa bilateral que entraña. Esta segunda visión se encuentra mucho más cerca de la arquitectura definitiva, no sujeta a prueba,

³² Esta facilidad para disolver el vínculo ha alcanzado su punto mayor en el llamado divorcio unilateral que ha venido a contrariar los límites tradicionales del acto jurídico matrimonial.

³³ Ya que una visión del universo meramente centrada en el yo conduce a un egoísmo lejano del matrimonio en su mejor acepción. No se debe olvidar que la humanidad es una sola y misma familia, ver DAL TOSO, Paola, *El Papa Francisco y las familias*, México, San Pablo, 2014, pp. 123-124. Una cosmovisión saludable debe tener en cuenta el sentido ontológico de la sociabilidad de la persona.

de la misma vida humana de la pareja. Así, el matrimonio es considerado como algo de importancia suprema.

Si retornamos al matrimonio en ambos derechos, precisamente en lo que tienen de común, apreciamos que cualquier elemento extraño a esta peculiar configuración, perturba y destruye en su esencia lo que es la unión matrimonial, unión de complemento humano para alcanzar los fines nobilísimos que hemos anotado.

Es sabido y vivido que la actual crisis del matrimonio tanto en lo civil cuanto en lo canónico, deriva de serios problemas educativos, de una compleja situación que ha desterrado o al menos minimizado la disposición de los núbiles para asumir un compromiso serio y vitalicio. Cuestión ésta en verdad, además de espino-sa es, a no dudarlo, multifactorial.

No cabe duda de que en este diagnóstico reside uno de los males mayores de una comunidad en la que la fidelidad y la permanencia han mermado mucho.

Esta época con su poca inclinación hacia la natalidad combinada con tasas en verdad decepcionantes de nupcialidad, el desempleo combinado con un furioso consumismo y un desorbitado desbordamiento del divorcio; ansias de comunicación, adoración de la tecnología, plasman un cuadro bastante sombrío.³⁴

Mucho ha contribuido a la crisis del matrimonio el permisivismo estrechamente conectado con un hedonismo desmoralizante que campea a sus anchas cada vez más en nuestra sociedad. Entendemos que la educación en valores entraña uno de los más veraces modos de afrontar este dispendio de las mejores esencias de nuestra realidad humana social. Pensemos por un momento en el grado e intensidad del compromiso que se asume en un sistema

³⁴ En los profundos estratos de la educación que se ha impartido desde las últimas décadas del siglo XX, se encuentran las raíces reales de esta actitud que ensombrece de diferentes maneras al mundo occidental. Estamos en el siglo de lo visual, de la imagen, cada vez se hace más difícil y escaso el pensamiento crítico y todo lo que tenga que ver con la abstracción. Respecto de la tasa de nupcialidad, se ha dicho que en parte su actual estado pueda deberse a las altas expectativas de vida. El asunto es más complejo y desde luego debe estudiarse con una visión multifactorial.

jurídico que no admite el divorcio vincular y que por ende presiona a los contrayentes para que su discernimiento sea congruente con un verdadero estado permanente de vida, desde antes de asumir su nuevo estado.

El bono demográfico de que se hablaba en el último cuarto del siglo pasado, se personaliza ahora en los jóvenes de treinta o más años. Son muchos los modelos educativos distorsionadores de nuestra moral y de nuestro derecho que había tutelado las mejores esencias de nuestra sociedad. Por dondequiera que se revise esos modelos, especialmente en los medios de comunicación y en las recientes y crecientes redes sociales, se aprecian multitud de factores disolventes de la mejor tradición.³⁵

De esa disolución social, se sigue como consecuencia natural, una fractura cada vez mayor de las estructuras de contención de innumerables ilícitos que se multiplican a todo lo largo y ancho del territorio nacional. Por ahí es preciso investigar para entender el caos en que nos encontramos sumergidos. La educación familiar, se siembra y a mediano y largo plazos, produce el fruto correspondiente.

Matrimonios des-avenidos tormentosos, engendran personalidades patológicas con severísimos problemas en los hijos. El mal ejemplo cunde, su imitación es ciertamente exponencial. Esto vale para la ausencia de alguno de los progenitores o más aún, de ambos.

Los modelos tradicionales de vida familiar, especialmente los que consideran a la familia con verdadera estabilidad, se encuentran mucho más cercanos a la vida ordenada y distante por lo mismo, de las conductas disolventes de la sociedad. Además, es con este modelo con el cual el crecimiento sano y ordenado de los hijos, se consigue, garantizando en mucho, futuras familias estables y bien construidas.

³⁵ Gran presión desmoralizadora ejerce la televisión de la más baja calidad y en cierta medida también el cine y una intensa comunicación des-educativa. Los medios de comunicación masivos son una herramienta maravillosa, pero de la intencionalidad de su emisión depende en mucho su orientación, puede ser de gran valor educativo o lo contrario.

Es de suma importancia, discernir acerca de las estrechas relaciones que se establecen entre la realidad de la vida matrimonial y familiar, por una parte, frente a los sucesos sociológicos, a las patologías múltiples que hoy se padecen e incluso, frente a la delincuencia y desorden que campean por dondequiera.

No cabe duda por lo demás, que el matrimonio en su más cabal realidad exige una vocación y una entrega que le son muy suyas. Por ello, cuando no aparezcan las manifestaciones de esta vocación, será preferible a todas luces, aconsejar a los interesados prolongar la etapa de un noviazgo responsable en el cual puedan conocerse mejor las profundas disposiciones, cualidades y peculiaridades de ellos. Después vendrá, de ser el caso, de manera genuinamente responsable, el compromiso.

Vocación es una llamada en cuya respuesta deben estar presentes muchas disposiciones individuales y de pareja que invitan al sacrificio, no únicamente a la comodidad y a una felicidad meramente placentera. Es que el matrimonio es vida, vida de compromiso con sus felicidades y muchos problemas por resolver. También con un cúmulo de posibilidades para que se cumplan luminosamente los fines de la unión.

En la educación de niños y jóvenes se ha esparcido la idea de que desde la primera pubertad ya la personalidad está llamando al matrimonio. Esto es un error pues el conocimiento de la familia, de su problemática, de su fenomenología, invita más bien a una decisión bien meditada, oportuna y seria. De otro modo, no se completan los supuestos veraces de una completa responsabilidad. Por ello es de considerarse como positiva la tendencia a establecer la mayoría de edad como mínimo de capacidad para contraer el matrimonio.³⁶

El más severo problema educativo de los tiempos actuales, es el de querer pasar de lo posible a lo legítimo sin ocuparse de una razón suficiente que valide la vida de modelos de vida sensatos

³⁶ Esto no significa en modo alguno que baje inmediatamente la tasa de natalidad entre los jóvenes de una edad menor, es más, la citada reforma puede llevar a fomentar dicha natalidad.

y principalmente concordes con la conciencia moral y con una genuina responsabilidad.

Es adecuado señalar que fue Roma, artífice de la idea de que el matrimonio es únicamente de un solo hombre con una sola mujer, núbiles ambos y que contraen sin impedimento grave. Es también característica de la concepción romana la exogamia, es decir que la aptitud para contraer matrimonio exige que no exista parentesco alguno, en línea recta, sin limitación de grado consanguíneo, tampoco en primer grado tratando del parentesco por afinidad.³⁷

Considerando el parentesco colateral, el alcance del impedimento, fue variable pero ciertamente, la prohibición alcanzó bastantes grados. La historia nos muestra que el derecho canónico ha sido más estricto. Todavía bajo la vigencia del Código de 1917, se requería una especial dispensa cuando se trataba de contraer entre parientes en sexto grado, parentesco que comprende a los llamados primos segundos, hijos de primos hermanos.

En la actualidad desde luego que, en ambos derechos, prosiguen como impedimentos irremovibles todos los grados de parentesco consanguíneo en línea recta.³⁸ Se puede decir del parentesco por afinidad que en el derecho civil que se prohíbe contraer en línea recta sin limitación.³⁹ Respecto del parentesco por línea colateral, el matrimonio sigue absolutamente impedido entre hermanos y medios hermanos, sean estos uterinos o germanos. En el caso de los consanguíneos, más allá de los hermanos solamente se prohíbe en tercer grado, pero se trata de un impedimento dispensable, que tradicionalmente ha sido nombrado como impediente.⁴⁰

³⁷ Nos muestra hoy el derecho comparado que la prohibición en materia de parentesco por afinidad tiende a desaparecer. Mientras el derecho canónico dispone que la afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado.

³⁸ El canon 1076 es específico al referirse a la nulidad del matrimonio, tratándose de parientes en línea recta tanto legítimos como naturales consanguíneos.

³⁹ El derecho comparado ofrece un cuadro bastante variado al respecto.

⁴⁰ Es de anotarse la tendencia a suprimir las expresiones dirimente e impediente.

Hoy la genética parece haber suavizado sus prohibiciones, pero no así la moralidad. En concordancia con el permisivismo expansivo que vivimos, el derecho civil ha levantado los impedimentos derivados de línea colateral, que van más allá de la relación fraternal.⁴¹

Se acepta que la moralidad y la juridicidad del matrimonio actual, además de la monogamia y la fidelidad de la que más adelante tratamos, es su exogamia.

He aquí las bases de la moralidad del matrimonio occidental en su acepción tradicional.

En el derecho romano, desde la época clásica, el consentimiento matrimonial era imprescindible para contraer –*consensus in factum*– pero también para que el consorcio pudiera subsistir al paso del tiempo –*consensus in fieri*–. El derecho canónico aceptó como hemos ya anotado, la primera función del consentimiento matrimonial, pero al considerarlo indisoluble por causas diversas a la muerte, no así el segundo. Esto es que otorgado válidamente dicho consentimiento y de no existir causa alguna de nulidad en la raíz, el vínculo matrimonial subsiste.

La clásica definición del jurista romano Modestino va en el sentido del consorcio entre un hombre y una mujer, se entiende, libre de impedimentos, que implica comunidad de vida y religión. Puede llamar la atención la referencia a la religión, pero debe considerarse la auto-concepción de la familia en los inicios de nuestra era. Estuvo ampliamente esclarecido que es el consentimiento y no la unión carnal lo que hace al matrimonio.⁴²

Si revisamos la legislación tardía expedida por los emperadores cristianos, apreciaremos que el pueblo romano, por llamarlo así en el oriente del imperio, no cedió ni un ápice y al contrario,

⁴¹ Tienden a desaparecer del derecho civil tanto las expresiones impedimentos dirimentes e impedimentos impeditivos y sus significados. En la doctrina y en la legislación ha ganado terreno la distinción más práctica entre impedimentos dispensables y no dispensables. Ver al respecto el canon 1073.

⁴² D. 23.2.1., para la definición de matrimonio. 35.1.15., para la fuerza productora del consentimiento. Otra importante definición romana se encuentra en las Instituciones de Justiniano, I, 9, 2.

insistió en conservar como un derecho milenarismo suyo, la disolubilidad nupcial.⁴³

Ya en el siglo de Justiniano, precisamente el VI, se produjo una gran tensión entre el orden civil romano y el canónico, pero ambas posiciones quedaron sin modificación alguna. Debe reconocerse que, en el derecho civil, la legislación en materia de divorcio se hizo más rígida.

En la edad media característicamente teocéntrica, el divorcio vincular fue olvidado y no será sino hasta la época de las luces y de la entronización de la Razón, que volverá la prevalencia de la libertad civil, como anotamos ya.

Como es sabido, esta oposición o dualidad de concepciones, desapareció durante la edad media y siguientes siglos hasta la aparición de las reformas habidas en el derecho francés. Emergía una concepción diversa del universo, de los valores y por ello de la familia, de la deontología y de la vida. Si bien apareció tímidamente el divorcio vincular, su campo de acción se va a ensanchar de modo considerable y así prosigue hasta nuestros días.⁴⁴

Si nos colocamos desde el ángulo sociológico, podemos observar claramente las diferencias de las dos cosmovisiones. O se trata de limitar el margen de libertad de los consortes manteniéndolos unidos jurídica y en cuanto posible físicamente y esto beneficia a la estabilidad de la familia o, por el contrario, como acaece hoy, se abre el espacio de libertad de los contrayentes para disolver y poder regresar a su nubilidad y administrarse de esa manera con la consiguiente disolución y alejamiento de los valores que consagraba la vieja tradición. Debe quedar claro, que, a mayores facilidades para la disolución nupcial, se aproxima más la sociedad hacia una poligamia o poliandria sucesivas. Ciertamente esto es lo más concorde con la libertad que hoy parece ser el paradigma reinante.

⁴³ A pesar de ello, el emperador logró limitar y sancionar de diferentes maneras el divorcio, especialmente cuando no parecía debidamente justificado.

⁴⁴ Con el denominado divorcio unilateral que pervierte la naturaleza tradicional de la institución.

Esas dos posiciones afectan de manera muy diversa a los hijos y por ello, también a la sociedad. Bien sabemos que importantes raíces de la delincuencia y de otros malos comportamientos, derivan de la educación y vida de la niñez, como quedó ya asentado.

El mismo Derecho Canónico, reconoce que en algunos casos es inconveniente que los cónyuges permanezcan cohabitando, que debe conseguirse una separación, sin embargo, el vínculo jurídico subsiste, ninguno de los consortes separados re-adquiere su nubilidad. Este derecho siempre ha aceptado esta separación bajo severas condiciones, siempre *manente vinculo*.

De ninguna manera nos colocamos fuera de la realidad del tiempo presente, pretendiendo de manera ciega promover un retorno hacia instituciones pasadas. Empero, los valores y los principios fundamentales, en congruencia con el sentido del Derecho Canónico, permanecen.

Si bien para el derecho canónico el matrimonio es igual que para los romanos un contrato, una alianza y por lo propio, un consorcio, el canónico lo considera desde su institución por Jesucristo, un sacramento que por lo mismo es permanente e indisoluble. Esta tensión entre los dos derechos, subsiste y no hay nada que permita suponer que pueda superarse. El Sínodo reunido recientemente así lo ha confirmado. Por otra parte, sabemos que las llamadas conquistas de la sociedad civil son casi siempre, irremovibles.

Contrasta con la idea canónico-religiosa del sacramento, el permisivismo bastante amplio que se ha ido imponiendo en el mundo occidental. Son dos visiones diferentes del universo, la teándrica que sostiene siempre la Iglesia y por su parte, la antropocéntrica, propia de los derechos nacionales.

La cosmovisión teándrica comparte el centro del universo con Dios conversando con su creatura. La antropocéntrica por su parte, prescinde Dios. Como sabemos, en gran parte nuestra cultura materialista y positivista desde el siglo pasado, tiende hacia la secularización.

Esa tensión permanece y permanecerá debido a esas dos formas diferentes de apreciar la existencia, sus fines, valores y sen-

tido, finalmente la apreciación del universo y la jerarquía de los valores que postula. Así, mientras el matrimonio es y será canónicamente indisoluble en cuanto sea válido, el derecho civil al no considerarlo ya como compromiso de vida, lo asemeja a otras instituciones volátiles, en efecto, su duración depende como en la Roma clásica y bizantina del deseo de uno o de los dos consortes de mantenerlo.⁴⁵

La secularización de la vida y por ende de la cultura, es un signo del posmodernismo, síntoma de estos tiempos. Se trata de una contracción de la estructura valoral tradicional. Bien sabemos que a toda acción se sigue una reacción. Habrá de verse en los tiempos por venir.

El derecho canónico recibió también del romano tardío las figuras de la bigamia y del adulterio.⁴⁶

El Papa Francisco ha dictado los *motu proprio*: *Mitis iudex dominus Iesus* y *Mitis et misericors Iesus*, para proponer al Sínodo de obispos que se reunieron en octubre de 2015, tratar acerca de la vida familiar y proponer algunas reformas al Código de Derecho Canónico de 1983 en materia de nulidad de matrimonio, que ya aprobadas, entraron en vigor, el 8 de diciembre del mismo año.⁴⁷

⁴⁵ En este sentido es de notarse una aproximación cada vez mayor hacia el concubinato a pesar de que todavía son bastante distintas y distantes las dos figuras.

⁴⁶ Con sus propias limitaciones y alcance se fueron diseñando en el contexto clásico. Estos temas, ameritan un tratamiento especial. La bigamia no fue concebida en la época clásica atendiendo al consensualismo del matrimonio y a su consiguiente disolución. Por su parte, el adulterio de la mujer fue muy grave considerando la posibilidad de la *turbatio sanguinis*, el del marido fue visto como indebido, pero bastante tolerado hasta la época cristiana.

⁴⁷ Un *motu proprio* es un documento formulado y expedido directamente por el Papa siguiendo la tradición que se inició en 1484 con Inocencio VIII. Habitualmente se trata de asuntos concretos de tipo jurídico o doctrinal que pueden convertirse en una Constitución Apostólica o en una Encíclica. El *motu proprio* tiene carácter obligatorio que puede ocuparse igualmente, de integrar lagunas de otras disposiciones jurídicas. Una comisión de juristas y canonistas estudiaron esta propuesta a iniciativa del Papa a lo largo de un año. Se trata de una propuesta bien ponderada, razonable, oportuna. No debe pasarse por alto

Siguiendo lo arriba indicado, desde esa fecha, se reforman los cánones 1671 a 1691 del señalado código. Véase que estas reformas no alteran en lo absoluto el respectivo título VII del código que norma del matrimonio desde el canon 1055 al 1165., ahí se contienen los principios sustantivos de tan importante sacramento-institución. Estamos en presencia de una reforma procesal, de derecho adjetivo que versa sobre algunos procesos especiales.

El primer *motu proprio* se dirige a reformar el código para la Iglesia latina, en occidente y el segundo, a las 23 iglesias de oriente que están en comunidad con Roma.⁴⁸

Debe tenerse en cuenta, que, a lo largo de los últimos 680 años, en la Sacra Rota Romana, se han declarado nulos algo así como 300,000 matrimonios.

La comisión a la que el papa le encomendó la tarea de preparar la reforma, elaboró un diagnóstico en el que se exponen los inconvenientes del actual procedimiento largo y costoso, señalando la urgencia de que la Iglesia acerque a sus hijos entre sí y los acoja.

Debe aclararse que la situación jurídica ante la Iglesia, de los divorciados que estuviesen casados con el sacramento, divorciados y vueltos a casar civilmente, no los excluye de la comunidad eclesial sino solo del sacramento de la eucaristía y de la completa absolución en el sacramento de la reconciliación, es que hay un pecado de tracto sucesivo que, en rigor, se trata de un adulterio canónico continuado. Debe valorarse mucho el discernimiento pastoral y personal de que se trata adelante.⁴⁹

La Iglesia se ha preocupado siempre por acompañar y atender a los divorciados no vueltos a casar y por los que sí han contraído nupcias civiles estando vigente el sacramento.⁵⁰Respecto de los

que estos documentos salieron a la luz, precisamente el 15 de agosto del año 2015.

⁴⁸ Ciertamente en el segundo documento citado se hace puntual referencia a los patriarcas y eparquías.

⁴⁹ Por su parte la *Familiaris consortio* en su núm.84 enuncia los medios con los que cuentan los divorciados vueltos a casar.

⁵⁰ Ver *Sínodo extraordinario sobre la familia*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2014.

primeros, se les acompaña y se alaba su virtud y si es el caso, se puede estudiar la causa de la separación y su posible re-unión. Respecto de los segundos, se puede decir, que ha sido el tema central del Sínodo. Se les acompaña y se les toma en cuenta su importante presencia en la Iglesia. Ellos no pueden recibir el sacramento de la penitencia-absolución ni por lo mismo, la eucaristía mientras no regularicen canónicamente su situación.

El sustento de derecho divino, lo encontramos en el Evangelio de Mateo 19, 3-12., 19,6 y Marcos 10, 9: Lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre. Cada uno de ellos dejará a su padre y a su madre para unirse en matrimonio. Desde un principio Dios los creó hombre y mujer. Ahí reside la identidad de cada uno de los miembros de la pareja humana. Se pretende cuando hay verdadera vocación para el matrimonio, que el camino de la vida se siga en comunidad. La persona es esencialmente comunidad, es en sí como ha sido leído por la antropología de cuño tradicional, relación.

Esa regularización podrá ser la obtención declarada en sentencia firme de la nulidad del matrimonio canónico y la celebración eclesial de un ulterior matrimonio o bien la separación de su posterior unión. Deberá interrumpirse de modo definitivo la convivencia íntima que atenta contra el sacramento. Su fundamento declarado ya en la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* No.48. correspondiente a los cánones 1055, 1056 deja sin lugar a dudas, intactas, las características del sacramento: indisolubilidad, unidad, fidelidad y la procreación o sea la apertura a la vida.

Nos referimos a estas cualidades del matrimonio. Es indisoluble por su carácter sacramental, se trata de una unión física, social y espiritual que tiene un sitio especial dentro de los conceptos del derecho canónico. Este derecho admite en casos especiales la separación provisional o definitiva de los consortes, pero la unidad sacramental permanece hasta la muerte.

La fidelidad es una consecuencia de las palabras de presente que han intercambiado los contrayentes en el momento mismo de la celebración del acto matrimonial. Esta cualidad implica una

exclusividad respecto del objeto que se han donado de manera recíproca los consortes. Ya definida la *fideltitas* como el respeto a la palabra dada, en materia matrimonial, adquiere un sentido superlativo teniendo en cuenta que deriva del acto sacramental. Esta cualidad significa la donación sin reservas y exclusiva, de las personas mismas de los cónyuges. Esto quiere decir que hasta donde se puede auto-disponer, se intercambia de modo firme esa mutua, recíproca entrega.

El sacramento se estructura desde el más libre consentimiento de los contrayentes así declarado en presencia del sacerdote.

Por su parte, la apertura a la vida, significa el deseo de formar a la prole en caso de ser posible ya que esta finalidad no compete totalmente a los esposos. Apertura a la vida, significa favorecer, apoyar, celebrar la presencia “del otro”. Significa también la permanencia y solidez del vínculo hasta la muerte de alguno de ellos.

El derecho canónico es estricto con la sacramentalidad de su matrimonio, entendido como un acto jurídico, precisamente celebrado ante Dios que es quién une a los consortes, que debe reunir una serie de requisitos de validez. De lo contrario, dicho matrimonio es nulo desde su origen o en otras palabras, nunca ha existido como verdadero sacramento.⁵¹ Debe quedar muy claro que en el derecho canónico no existe el divorcio disolutorio del vínculo. El matrimonio-sacramento es para toda la vida.

Lo anterior significa de manera sencilla, que en el matrimonio canónico, no se concede a las partes la posibilidad válida de revocar el consentimiento para disolver el vínculo ni por deseo de uno ni de ambos cónyuges.

Es que el matrimonio canónico es una convención, contrato o alianza, particularmente sacramento, libre desde la raíz, que implica dentro de su objeto, el compromiso de una comunidad de vida en aras a la formación de la familia y de la convivencia de la pareja.

⁵¹ En Derecho Canónico más que tratar de requisitos de validez, se aprecia la cuestión desde el ángulo de los impedimentos.

Obvio, es decir, que dado el carácter sacramental del matrimonio que implica ese compromiso de vida, asumido frente a Dios, frente a la pareja y frente a la comunidad, no existe el divorcio que conocemos en materia civil. Solamente, en casos especiales se puede decretar la separación física de los cónyuges permaneciendo el vínculo. Por ello, no pueden volverse a casarse canónicamente, de no re-adquirir la nubilidad por decreto de nulidad o por la muerte de uno de ellos. Queda claro que, en un ulterior matrimonio, deben cumplirse todos los requisitos de esencia y validez.⁵² Este tipo de divorcio no vincular, estuvo presente durante siglos en ambos derechos y de suyo está presente en la actual legislación.

En la doctrina canónica, el divorcio significa el decreto de separación física de los cónyuges, *manente vinculo*, esto es sin capacidad de contraer otro matrimonio.⁵³

Evidentemente, en el derecho canónico se prevé la necesidad de la separación física de los consortes para prevenir, para evitar males mayores.

El Papa quiere que se simplifique procesalmente la referida nulidad, de tal manera, que de oficio haya una sola instancia, salvo que las partes quieran recurrir la resolución ante el ordinario metropolitano⁵⁴ o la Rota Romana.⁵⁵ Se insiste en la celeridad pru-

⁵² Por lo cual cuando se decreta una nulidad matrimonial por causas propias de la personalidad de alguno de los cónyuges, el obstáculo, casi siempre subsiste e impide un matrimonio válido subsecuente.

⁵³ Esta figura que ha caído en desuso no es desconocida por el derecho civil, existió antes del divorcio vincular y aún puede ser empleada a voluntad de los consortes. Ciertamente casi nunca corresponde con la manera contemporánea de ver el mundo, el compromiso matrimonial, la moralidad de la misma pareja.

⁵⁴ La arquidiócesis. La idea es que cada diócesis designe a su propio tribunal.

⁵⁵ Esta competencia del Obispo es perfectamente concorde con los lineamientos del Concilio Vaticano II.

dente del proceso y en su casi total gratuidad.⁵⁶ El tribunal será presidido por un clérigo y los otros dos jueces, pueden ser laicos.⁵⁷

El tribunal competente para conocer del caso será el de la sede del obispo de la diócesis del domicilio de la pareja que contrajo, de acuerdo con los principios procesales correspondientes.

Se trata de que la reforma cuide con especial énfasis, la seguridad jurídica compatible con la prontitud de la instancia.

La intención del Papa es que la simplificación del procedimiento, requerirá que ambos cónyuges presenten la demanda o al menos uno de ellos, con el consentimiento del otro y existan circunstancias de hecho o personales, sostenidas por testimonios o documentos que no necesiten de una investigación más profunda. Esta exigencia como puede comprenderse, se refiere a una *litis* clara en la cual prácticamente no hay controversia o en su caso, ésta, pueda dilucidarse fácilmente. Se requiere pues de una materia que no sea demasiado controvertida. Esto queda a la discreción del tribunal.

Se debe examinar con todo cuidado el contexto de fe de los cónyuges y evitar los legalismos.

Dentro de las razones que pueden producir la nulidad cabe señalar: la falta de libre voluntad en el momento de contraer, la simulación del consentimiento, el error, la violencia física, la brevedad de la vida conyugal, inmadurez psicológica sobre el estado matrimonial, incapacidad para la cópula, ausencia de conciencia del sentido y fines del matrimonio, la no disposición para tener hijos, la falta de convicción para comportarse con genuina fidelidad, provocar el aborto, tener una relación extra-marital en el momento del matrimonio o después de celebrado, tener ocultamente hijos nacidos de una relación anterior sin hacerlo del conocimiento de la otra parte, haber sido encarcelado, embarazo ocul-

⁵⁶ Esta característica de la gratuidad va en verdadera consonancia con el estado actual de los derechos humanos y el acceso a la justicia. Ha determinado el Papa que tal gratuidad se conseguirá con el auxilio de las Conferencias Episcopales.

⁵⁷ Ver la importancia de la composición del Tribunal.

to derivado de otra relación, trastorno grave de la razón, callar acerca de algún impedimento grave.

De alguna manera en el párrafo que antecede, se sistematizan los impedimentos y las causas de nulidad, éstas últimas contenidas en los tres incisos del muy comentado canon 1095.⁵⁸

Si se formula una clasificación de las causales invocadas, se verá que tienen que ver con razones intrínsecas que hieren la concepción sacramental y los mismos fines y esencia del matrimonio.

Es de suma importancia señalar que en el título V del documento para la Iglesia Romana, se señalan las anteriores causales a manera de ejemplo. Por ello, en la reforma definitiva se confirma que estas causales no son en verdad ejemplificativas y el tribunal no puede ampliarlas.

De acuerdo con el canon 1076, “queda prohibida cualquier costumbre que introduzca un impedimento nuevo o sea contraria a los impedimentos existentes”. Si nos referimos al listado de los impedimentos, vemos que se trata de un enunciado normativo cerrado, esto es taxativo, lo cual significa que no se admiten otros diferentes a los ya regulados.

Se podría aducir que no es lo mismo un impedimento o la causal de nulidad, empero ambas nociones originan el mismo resultado, si de impedimentos dirimentes se habla. Es de explorado derecho que el origen de la nulidad al igual que los casos de incapacidad para contraer, se incluyen en enunciados cerrados que no otorgan, por lo mismo, al tribunal facultad para ir más allá, considerando casos semejantes.

La tradición en derecho canónico, ha entendido la taxatividad de las causales de nulidad, del mismo modo que se tienen en la teoría jurídica.

Se busca en todo caso, poner en resguardo, la indisolubilidad del matrimonio y la salvación de las almas. De manera expresa, el

⁵⁸ Habrá de verse de qué manera se acomodan las reformas al texto del Código, cuando les sean incorporadas y en su caso, publicadas y puestas en vigor operando sobre la realidad.

Papa deja muy claro que las reformas no favorecen la nulidad del matrimonio sino la prontitud del proceso.

El Papa Francisco con su autoridad, ha formulado una Exhortación Apostólica Post-sinodal de rico contenido llamada *Amoris Laetitia*, la alegría del amor, sobre el amor en la familia. Han expresado los Padres sinodales que, a pesar de la crisis de la familia, el deseo de ella y desde luego de la Iglesia de mantener viva y al día la legislación canónica.

“Se ha dicho que el camino sinodal permitió poner sobre la mesa la situación de las familias en el mundo actual, ampliar nuestra mirada y reavivar nuestra conciencia sobre la importancia del matrimonio y la familia.”⁵⁹

Después de referirse a la realidad y desafíos de las familias, del amor en el matrimonio, de fortalecer la educación de los hijos, llegamos al capítulo que interesa en esta sede que es “Acompañar, discernir e integrar la fragilidad.” Particularmente, al tratar acerca del discernimiento de las situaciones llamadas irregulares,⁶⁰ ahí invita a un discernimiento personal y pastoral sobre el caso de los divorciados en nueva unión que pueden encontrarse en situaciones muy diferentes, que no han de ser catalogadas o encerradas en afirmaciones demasiado rígidas sin ese discernimiento.⁶¹

Sigue el documento expresando que: Los Padres sinodales han expresado que el discernimiento de los pastores siempre debe hacerse distinguiendo adecuadamente con una mirada que discerniera bien las situaciones.⁶²

Se abre con exquisita prudencia una nueva pero estrecha vía para regularizar la situación canónica de los divorciados con sacramento del matrimonio que se han vuelto a casar. El discerni-

⁵⁹ Así se lee en la contra-portada del documento editado por México, Buena Prensa, 2016.

⁶⁰ Ver a partir de la p. 231.

⁶¹ *Ibidem*, p. 233.

⁶² *Ibidem*, p. 234.

miento pastoral es justamente una facultad discrecional que el Pontífice delega con enorme precaución.⁶³

El documento papal hace una sabia alusión al derecho natural desde la óptica de Tomás de Aquino. Se le entiende como un método de solución y desde luego, valoración de los problemas en cuanto sean más concretos o específicos pues en tal caso, la solución abstracta contenida en el precepto se hace más difícil. Por ello, el intérprete, particularmente, el juzgador, debe hacer sus aportaciones argumentativas a fin de que brille la solución, siempre en concordancia con el sistema normativo y ciertamente, los valores que proteja.

Es importante formular una valoración fría acerca de estas reformas. Sin duda, son muy oportunas y sabias ya que se deja incólume el dogma de la indisolubilidad del sacramento del matrimonio y además, se agiliza y dota de una sabia dinámica, al proceso de esclarecimiento de su posible nulidad incluyendo con sumo cuidado ese discernimiento en aras de los casos que en conciencia lo ameriten.⁶⁴

No es acertado, como algunos lo hacen, aplicarle al papa Francisco la metáfora de que está dejando a la Iglesia como un barco sin timón. Al contrario, él vela por oponerse a la globalización de la indiferencia y reformar lo que sea preciso para responder congruentemente con las necesidades del mundo actual. Deja empero el dogma intacto.

El liderazgo espiritual del pontífice es indudable, se ratifica día a día cada vez que alude a los grandes temas contemporáneos. Cada vez que las oportunidades se presentan favorecedoras a su intervención, promueve el acuerdo de la comunidad internacio-

⁶³ Ya en la Exhortación Apostólica *Familiaris consortio* de Juan Pablo II, comienza a tratarse desde 1981, el discernimiento para conocer de la mejor manera, el estado canónico de los matrimonios en problema.

⁶⁴ Es un punto altamente sensible y que debe trabajarse con el más riguroso cuidado para evitar que con el tiempo se abran nuevas vías de liberación del matrimonio. Si se aprecia atentamente, este discernimiento se sustenta en el sacramento de la penitencia.

nal y de las partes en conflicto. Basta citar los casos de Cuba y Venezuela.

Francisco, no se ha manifestado en contra de la globalización por tal de que se respeten las tradiciones y los valores. Se busca que no se deforme la estructura y las características del Derecho Internacional.

El Papa alude continuamente a materias implicadas en los dogmas tradicionales de la Iglesia, al hacerlo, muestra su apertura, pero a la vez su respeto a la esencia de esas verdades.

El Papa se ha preocupado por insistir en la inclusión de los homosexuales dentro de la dignidad humana y por lo mismo entenderlos en el seno activo de la comunidad eclesial, insiste en combatir la cultura del descarte y las agresiones de todo tipo al medio ambiente.⁶⁵No hay ningún impedimento canónico para que el derecho civil norme su convivencia, y les reconozca completamente las consecuencias jurídicas conducentes. Lo que no puede aceptarse es que dichas uniones sean consideradas matrimonio. Hacerlo es ofensivo contra la tradición y altura de la institución.

El lenguaje jurídico es rico, es variado y certero para llamar igual a lo que así es y diferente en consecuencia a lo que así es. Deben evitarse confusiones en la identidad de las realidades, básicamente por razones de sistemática y de respeto a la tradición y a la verdad.

La labor del Papa es justamente esa. Ejerciendo un indiscutible liderazgo dotado de sus carismas, vela por la permanencia del dogma, actualizando a la vez los medios operativos de la Iglesia. Es precisamente el caso de estas delicadas reformas con las que no se toca, lo dice Francisco expresamente, ese principio de la indisolubilidad del sacramento del matrimonio. Subsiste en toda su plenitud y vigencia el numeral 1141 del código que declara normativamente que "*el matrimonio rato y consumado no puede ser*

⁶⁵ Su encíclica *Laudato Si'* sobre el cuidado de la casa común, caracteriza con claridad su personalidad que combina un espíritu reformador hasta donde le es posible, con gran respeto por los dogmas de la Iglesia.

*disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte.*⁶⁶

Por otra parte, debe apreciarse en todo lo que vale, que estas reformas abonarán mucho a favor de la seguridad jurídica canónica ya que podrán facilitar a muchos católicos divorciados, la posibilidad de casarse nuevamente por la iglesia.

La celeridad que introducen estos cambios, expresa el Papa, busca disminuir la distancia física y moral que mantiene a un buen número de parejas alejadas de la Iglesia. Ya no será necesario esperar más de un año como era antes, en el mejor de los casos. Al contrario, el juicio de declaración de nulidad podría extenderse, a un par de meses o poco más.⁶⁷

El sínodo ha dado importancia superlativa a la vida afectiva, a la pedagogía divina en la historia de la salvación, a la familia y su unidad en el designio salvífico de Dios, a la indisolubilidad del matrimonio y la alegría de vivir en familia que guiará a los novios para la preparación del matrimonio, enfatizando la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo.

La valoración de estas reformas y su repercusión en el derecho civil es todavía difícil de ponderar por los efectos que alcanzarán a corto y a mediano plazo. Será interesante apreciar sus influjos posibles sobre el Derecho Procesal y Familiar y no únicamente en aquellos lugares en los cuales hay una cercanía jurídica bien definida entre la Iglesia y el Estado.

Como puede apreciarse, el Papa Francisco no ha tocado el dogma de la materia que se sustenta en derecho divino y natural, sí, ha hecho esfuerzos muy atendibles siguiendo al Sínodo episcopal para facilitar y sensiblemente mejorar la situación canónica

⁶⁶ Subsiste con toda su fuerza el Cap. III que trata de los impedimentos dirimientes en particular.

⁶⁷ Téngase en consideración que se precisarán 30 días a partir de la presentación de la demanda para que se celebre la primera audiencia a lo cual se podrían agregar otros 30 días más. Un cómputo optimista puede señalar, 45 días de duración total. Esto es sorprendentemente favorable, cuidando atentamente el fondo verdadero de la cuestión. Es natural considerar con prudente realismo que no todas las controversias podrán dirimirse de una manera tan expedita.

de los divorciados con matrimonio canónico, vueltos a casar civilmente.

El discernimiento al cual nos hemos referido, denota un gran triunfo de la equidad que se dirige a individualizar los casos en todo lo que tengan de particular, No escapa a nuestra atención lo delicado de este mecanismo. En última instancia, sus frutos dependerán de la sabiduría y sensatez con las que se administre. De ninguna manera debe constituirse en una puerta falsa para escapar de la sustancia del dogma. Este tema se erige ciertamente en el asunto más interesante y a la vez delicado de las reformas en la materia.

Discernimiento significa distinguir separando con la finalidad de individualizar lo más posible el caso a fin de dotarlo de la solución que más le corresponda. Sigue palpitando en esta fina operación, el sentido profundo de la justicia: dar a cada persona, cosa, realidad, lo que le corresponda de conformidad con su ontología y con su realidad de orden moral cuando se enjuicia la conducta humana.

Ha llegado el tiempo en éste nuestro siglo de buscar la integración entre las diferentes corrientes de pensamiento que tratan de desentrañar el fenómeno jurídico. La fusión ordenada y dinámica de las riquezas del nuevo positivismo con una actual y renovada concepción del derecho natural; se impone ya con urgencia.

Siguiendo con una enseñanza hermenéutica sabia y ampliamente explorada en las ciencias normativas desde Roma, asienta que “ (...) Cuanto más se descende a lo particular, tanto más aumenta la indeterminación (...) no se pueden abarcar absolutamente todas las situaciones particulares.”⁶⁸

“Que la ley natural no debería ser presentada como un conjunto ya constituido de reglas que se imponen *a priori* al sujeto moral, sino que es más bien una fuente de inspiración objetiva para su proceso, eminentemente personal de toma de decisión.”⁶⁹

⁶⁸ *Ibidem*, p. 241.

⁶⁹ Es necesario seguir revisando la noción práctica eminentemente de derecho natural, enriquecida con las muchas aportaciones de diversas propuestas

El Papa abre el camino del discernimiento centrado en la misericordia pastoral ya que la “misericordia es la plenitud de la justicia y la manifestación más luminosa de la verdad de Dios.”

y doctrinas.