

*EL DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO**

MARIANO LÓPEZ ALARCÓN

SUMARIO. 1. Una nueva área de conocimiento en la Universidad española. 2. Derecho canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. 3. La formación del Derecho Eclesiástico del Estado. 4. Delimitación y contenido del Derecho Eclesiástico. 5. Modelos de Derecho Eclesiástico. 6. La función específica del Derecho Eclesiástico. 7. Nuevos temas fundamentales. 8. Aspectos metodológicos del Derecho Eclesiástico.

1. Una nueva área de conocimiento en la Universidad española

Ha constituido una importante novedad en la organización de la Universidad española la distribución de materias en «áreas de conocimiento» y, en concreto, se introduce por vez primera la denominación «Derecho Eclesiástico del Estado», que comprende en su área las siguientes materias: 1. Derecho Canónico (Facultad de Derecho); 2. Derecho Público Eclesiástico y Relaciones entre el Estado y la Iglesia (Facultad de Políticas y Sociología); 3. Relaciones entre el Estado y la Iglesia (O.M. 7.2.84) (Real Decreto de 26 de Septiembre de 1984. Anexo a la Disposición transitoria primera). Ninguna de estas materias responde a la naturaleza y contenido que son propios de la Disciplina que da nombre al área, laguna que se ha mantenido hasta que el Real Decreto 1424/1990, de 26 de Octubre, ha incluido en el nuevo Plan de Estudios de

* Trabajo redactado para el «Libro homenaje al Prof. Hurtado Bautista».

las Facultades de Derecho, como materia troncal, el «Derecho Eclesiástico del Estado».

Así que parece oportuno ofrecer una recapitulación de la doctrina general que sirve para identificar el Derecho Eclesiástico y su función específica, recogiendo las elaboraciones que ya constituyen doctrina común y las proposiciones más recientes, objeto de interesantes debates, que han abierto nuevos ámbitos de operatividad al Derecho Eclesiástico del Estado. La exposición ha de hacerse con perspectiva histórica, porque ha seguido un largo y lento proceso la construcción de un sistema jurídico y de una ciencia que respondan a la noción actual de Derecho Eclesiástico como regulación jurídica por el Estado del fenómeno social religioso; y también habrá que exponer las diversas corrientes doctrinales sobre la función, contenido y método del Derecho Eclesiástico, que sigue ofreciendo en nuestros días el interés que promoviera, a partir de la década de los cincuenta, la acertada idea de que la función específica del Derecho Eclesiástico del Estado es la *legislatio libertatis*, es decir, la referencia a la libertad religiosa como principio y derecho que enmarcan la tutela por los poderes públicos de los intereses religiosos y de las manifestaciones del sentimiento religioso.

2. *Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*

El Derecho Canónico estructura la Iglesia-sociedad, que cuenta con los factores propios de un Ordenamiento jurídico, entre ellos autonomía originaria, fuentes propias de producción de normas jurídicas, soberanía y poderes independientes, órganos que ofician dichos poderes en materia de su propia competencia y sujetos de relaciones jurídicas marcadas por la canonicidad. Por lo tanto, las fuentes normativas del Ordenamiento canónico emanan de los órganos competentes de la Iglesia católica, que regulan su organización, vinculan a los fieles y tienen por objeto materias eclesiológicas. Es cierto que el Derecho canónico ha vivido durante siglos del Derecho romano y luego ha seguido recibiendo normas estatales; pero, esta *canonización* de normas civiles requiere que una fuente canónica de producción jurídica de la Iglesia constituya en norma canónica otra civil, de tal manera que un contenido normativo extraño pasa a formar parte del Ordenamiento canónico, bien mediante una fuente unilateral canónica,

bien mediante una fuente pacticia convenida entre la Iglesia y el Estado. La aplicación de estas técnicas de reenvío aleja toda confusión entre las fuentes del Derecho Canónico y las del Derecho Eclesiástico.

No obstante, alguien poco familiarizado con estas materias podría pensar que el Derecho Eclesiástico del Estado, que ahora accede oficialmente a los planes de estudio de la Universidad española, es la denominación laica del Derecho canónico y que la nueva asignatura va a seguir manteniendo los contenidos propios del Derecho canónico disimulados bajo el nuevo título. Tal suposición carece de fundamento y, para disiparla, la denominación oficial añade a «Derecho Eclesiástico» la especificación «del Estado», que señala a éste como la fuente de producción normativa referente a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, a sus miembros y, en general, al fenómeno social religioso. Otra cosa es que el Derecho Eclesiástico no pueda prescindir de los Derecho religiosos -y, concretamente, del Derecho canónico en nuestra área cultural- para operar adecuadamente sobre el hecho social religioso; y también es imprescindible que la formación del eclesiasticista se apoye en muy buena parte sobre la Ciencia jurídica confesional aunque tenga que operar luego con los contenidos y métodos propios de la Ciencia jurídica secular.

Superado ya el espíritu reivindicativo y agresivo que animó algunas actitudes eclesiasticistas vinculadas a intereses antirreligiosos del Estado, hoy el Derecho Eclesiástico desempeña una noble función, al servicio de la persona y de su dignidad en su proyección religiosa, que no se confunde ni colisiona con el Derecho canónico ni con los demás Derechos religiosos, antes bien los respeta y fomenta, porque las Confesiones y grupos religiosos bien organizados constituyen los instrumentos para la satisfacción de los intereses religiosos de sus fieles, que no procura el Estado, pero que debe tutelarla en el ámbito de la libertad religiosa.

Nominalmente, sin embargo, la denominación «Derecho Eclesiástico» induce a confusión, pues el Derecho canónico fue conocido bajo esta misma expresión y excelentes tratados llevan por título «*Ius Ecclesiasticum Universum*» o, simplemente, «*Ius Ecclesiasticum*» y una Disciplina muy cultivada en el campo de las Ciencias canónicas fue el «*Ius Publicum Ecclesiasticum*». Para evitar esta confusión se han propuesto otras denominaciones, como Derecho religioso, Derecho de las Confesiones religiosas y Derecho de los cultos, que no han tenido aceptación porque carecen de vocablo identificador de su naturaleza

estatal, que sí aparece en las denominaciones que han prevalecido: Droit Ecclesiastique civil; Direito civil ecclesiastico, Staatskirchenrecht, Diritto ecclesiastico dello Stato o Diritto ecclesiastico Italiano, en nuestro país Derecho Eclesiástico del Estado o Derecho Eclesiástico Español. Y, aunque la denominación no sigue agradando por la reductividad que introduce la palabra «Eclesiástico», su confirmación oficial consagra la denominación que venía empleándose en España.

3. *La formación del Derecho Eclesiástico del Estado.*

La producción de normas reguladores del fenómeno social religioso han ido ligadas a la manifestación por los pueblos de sus creencias religiosas. Pero, la confusión de los poderes políticos y religiosos no permitió una calificación secular de estas normas. Cuando el espíritu laico se instala en las concepciones políticas de la sociedad cristiana se ponen los cimientos del Estado moderno, que afirma su soberanía, sus poderes y su competencia, incluso en materia religiosa. Por dos vías se instaura el Derecho Eclesiástico, que se corresponden con dos importantes hechos históricos: el jurisdiccionalismo regalista y el protestantismo. La primera modalidad ha pervivido hasta tiempos muy recientes bajo fórmulas de confesionalidad católica y de relaciones entre la Iglesia y el Estado con orientación internacionalista. La segunda cristalizó en un sistema de Derecho Eclesiástico integrado por toda clase de normas jurídicas reguladoras de la materia religiosa, tanto de origen confesional -católico y protestante- como de producción estatal.

La vertiente regalista, legitimada por el poder divino de los reyes, que se atribuía los *iura maiestatica circa sacra*, se tradujo en un Derecho Eclesiástico intervencionista tolerado por la Iglesia en buena parte y, hasta concordado, a cambio de importantes privilegios. Esta política de intromisión mediante normas estatales en los asuntos internos de las Confesiones religiosas llevaron a su calificación genérica como «Derecho de Policía de Cultos».

La vertiente monista germánica del Derecho Eclesiástico, integradora de normas confesionales y del Estado sobre materia religiosa, derivó bajo el influjo del positivismo estatal hacia el Derecho Eclesiástico del Estado, eliminando de su contenido las normas de producción confesional que no

hubieran sido recibidas expresamente por la norma del Estado. El criterio delimitador ya no era la materia eclesiástica, sino la fuente de producción, sentándose por esta vía las bases del moderno Derecho Eclesiástico, que regula jurídicamente el factor social religioso, a la vez que respeta la organización y funcionamiento de las Confesiones religiosas, así como las relaciones jurídicas con sus miembros y de éstos entre sí, que se rigen por sus normas propias emanadas de los órganos competentes, independientes del Estado.

Por otro lado, en el seno de la doctrina católica se elaboraron, sobre la base tomista de las sociedades perfectas, las relaciones entre la Iglesia y el Estado conforme a unas tesis -ya superadas- de confrontación de poderes y de superioridad de la Iglesia sobre el Estado, que llenaron las páginas de los tratados de Derecho Público Eclesiástico Externo y constituyó una parte del Derecho Público Eclesiástico. En el campo de la dogmática formalista laica hubo aportaciones doctrinales, algunas de muy buena calidad, sobre Derecho Concordatario inspiradas en el principio de la relación jurídica entre Ordenamientos primarios -la Iglesia y el Estado- que intentó construir un supraordenamiento concordatario, análogo al internacional, con principios comunes a los Concordatos en una situación de igualdad de ambos poderes. Ninguna de estas dos orientaciones, la del iuspublicismo Eclesiástico y la concordataria, han llegado a tener consistencia científica autónoma y, mientras los contenidos apologeticos del *Ius Publicum Ecclesiasticum* han decaído, los abundantes contenidos normativos del Derecho Concordatario han sido asumidos por el Derecho Eclesiástico del Estado con nueva valoración y método.

4. *Delimitación y contenido del Derecho Eclesiástico*

El Derecho Eclesiástico ha tenido que acomodarse a las variaciones que en los diversos países ha ido presentando el hecho social religioso y a la actitud del Estado en materia religiosa. Así, en una sociedad monofesional el Derecho Eclesiástico se configurará como una respuesta jurídica a la religión socialmente imperante y que, por lo general, será de tutela y promoción de dicha Confesión; otro tanto puede suceder en una sociedad religiosamente pluralista cuando el Estado impone un régimen de monofesionalidad con intolerancia o tolerancia para las demás confe-

siones, que suelen ser las minoritarias. En este supuesto, junto a un Derecho Eclesiástico del culto oficial habrá otro relativo a cultos minoritarios reconocidos por el Estado.

En los modernos Estados liberales y democráticos, respetuosos con el pluralismo social y con las libertades individuales y colectivas, no cabe otro Derecho Eclesiástico que no se fundamente en la libertad y pluralidad de confesiones religiosas y de opciones individuales, sin privilegios para ninguna de ellas y con aplicación razonable y proporcionada del principio de igualdad.

El Derecho Eclesiástico así configurado ha tenido que pasar por diversas vicisitudes hasta encontrar su propia identidad como sistema normativo y como Ciencia jurídica. Uno de los principales obstáculos con que tropezó fue la dispersión de normas y su variada naturaleza, procedencia y situación, insertas en textos de Derecho administrativo, civil, penal, tributario, procesal e internacional, que regulan aspectos propios del hecho social religioso, tales como los efectos del matrimonio religioso, las personas jurídicas eclesiásticas, la inhabilidad a efectos civiles de las festividades religiosas, las exenciones y no sujeciones tributarias, la tutela penal del sentimiento religioso, la enseñanza religiosa, las relaciones concordatarias, la asistencia religiosa, etc. Esta pluri-disciplinarietà del contenido del Derecho Eclesiástico no es óbice para su construcción como una parte bien definida del total Ordenamiento jurídico y de la unidad de la Ciencia jurídica, que se estructuran sobre una norma fundamental, se integran en la complementariedad de sus cuadros normativos, tiene unas comunes funciones genéricas y siguen los mismos métodos interpretativos y científicos. A ésto hay que añadir el actual fenómeno de la descodificación que contribuye a que los cuerpos de leyes no se valoren como reductos cerrados y especialidades impenetrables desde otras, sino integrados en la unidad del sistema ordinamental y de la Ciencia jurídica; por otro lado, se están prodigando las leyes que regulan desde diversas perspectivas una misma materia y hasta los planes universitarios de estudios jurídicos se formulan con mayor integración. Por ello, la división en disciplinas jurídicas tiene mucho de convencional y de pragmatismo en la enseñanza e investigación especializadas del Derecho.

Por lo que al Derecho Eclesiástico concierne, cuenta con normas propias para la regulación del fenómeno social religioso, unilaterales y

pacticias, así como con otras sectoriales que, aun cuando figuren insertas en cuerpos legales y en textos referentes a otras disciplinas, tiene una faceta claramente eclesialista en cuanto regulen bajo esta perspectiva la dimensión religiosa de una institución o de una relación jurídica. No cabe duda, por ejemplo, que el civilista hace aportaciones científicas sobre el matrimonio religioso con efectos civiles y de hecho contamos con trabajos fundamentales en esta materia elaborados por prestigiosos cultivadores del Derecho civil, pero ello no altera la calificación de tales producciones científicas como enmarcadas en la órbita del Derecho Eclesiástico del Estado. Y es que los cultivadores de esta Disciplina no tienen, ni se arrojan, la exclusividad en el estudio de materias comunes a otras, aunque su conocimiento del Derecho canónico les permita captar otros aspectos jurídicos del matrimonio religioso y, en general, de cuanto se refiere a la dimensión jurídica del fenómeno social religioso.

También las normas de Derecho común, como son v. gr. las que protegen el patrimonio artístico de la Nación, tiene que aplicarse y estudiarse con visión eclesialista cuando afectan a bienes del patrimonio de la Iglesia católica o de otras Confesiones religiosas, por causa de la impronta que la especificidad de la cosa o de los hechos marca en la interpretación y aplicación de la norma de Derecho común. Son precisamente los países que no cuentan con un cuerpo particular de normas de Derecho Eclesiástico, como los Estados Unidos de América, los que han producido una jurisprudencia, derivada de la aplicación del Derecho común, que ha contribuido a la creación de un Derecho Eclesiástico propio mediante resoluciones innovadoras en la materia.

El Derecho Eclesiástico español se nutre de unas fuentes que tienen contenido específicamente eclesialista, como la Ley Orgánica de Libertad religiosa, y de otras que hemos denominado sectoriales porque forman parte de normas de Derecho común. Por su naturaleza hay normas constitucionales, ordinarias, concordatarias y también contribuyen a configurar nuestro Derecho Eclesiástico las resoluciones judiciales y administrativas sobre la materia. Por último, concurren normas de Derecho internacional, principalmente las que proclaman derechos humanos y libertades públicas, como la libertad religiosa y de conciencia, la igualdad y no discriminación por motivos religiosos, la libertad de enseñanza, etc., que, según el art. 10.2 de la Constitución, tienen vigencia interpretativa, y conforme al art. 96.1, forman parte del

ordenamiento interno español una vez publicadas oficialmente en España.

Constituye una importante tarea reducir a sistema unitario este acervo tan rico y variado de fuentes, juntamente con otras de Derecho común, con base en el texto constitucional, que sustenta y da unidad a dicho conjunto normativo y que, por razón además de la naturaleza del hecho social religioso y de las relaciones jurídicas que produce, hacen que esta Disciplina se inserte en el campo del Derecho público.

5. *Modelos de Derecho Eclesiástico*

Para que un sistema de Derecho Eclesiástico pueda establecerse en un Estado concreto se requiere, supuesta la separación de poderes, que el fenómeno social religioso tenga suficiente relevancia, que los intereses religiosos individuales y colectivos alcancen un nivel de exigencia suficiente para reclamar la atención de los poderes públicos en orden a su regulación jurídica y que éstos adopten una posición de respeto, reconocimiento y tutela de tales intereses que, en el moderno Estado social, se extiende a los aspectos promocionales a través del fomento de las circunstancias favorecedoras de la real implantación de la libertad y de la igualdad religiosas.

Dados estos presupuestos, hay que distinguir dos modelos básicos de Derecho Eclesiástico: el confesional y el laico. El primero estará dominado por las normas tutelares de los intereses religiosos de una determinada Confesión y de sus miembros; las otras confesiones tendrían un estatuto jurídico acorde con la posición de tolerancia o de libertad religiosa limitada que, respecto de ellas, adopte el Estado. El sistema laico parte de la tolerancia del fenómeno social religioso y evoluciona hasta el moderno sistema de libertad religiosa cualificada por la actividad promocional del Estado. Los recientes acontecimientos para la apertura de los países del Este de Europa al modelo democrático occidental han diluido el tipo de Derecho Eclesiástico caracterizado por la persecución de las manifestaciones del hecho religioso. Y tampoco se concibe la modalidad de que todas estas manifestaciones estén sujetas exclusivamente al Derecho común, pues con la simple vigencia de una norma interna o internacional que proclame la libertad religiosa hay posibilidad de elaborar jurisprudencialmente un sistema de Derecho Eclesiástico.

Desde otro punto de vista, hay modelos de base constitucional, otros pueden apoyarse en textos de Derecho interno que no tengan rango constitucional y cabe la posibilidad de que algunos se sustenten en textos pactados, aunque lo normal en estos casos será un modelo mixto, cual es el caso del Derecho Eclesiástico español, que se atuvo tradicionalmente al principio y sistema de confesionalidad católica del Estado, constitucionalmente declarada y completado con fuentes pacticias muy consolidadas, que regularon ampliamente las relaciones entre la Iglesia y el Estado con intolerancia de los cultos no católicos durante unas etapas constitucionales y de tolerancia durante otras.

Con fundamento en estas normas se elaboraron estudios monográficos, algunos de notable factura; pero, no llegó a construirse una doctrina de Derecho Eclesiástico completa y sistemática, siguiéndose en el planteamiento de cuestiones generales los patrones internacionalistas que los autores italianos habían introducido y sin que la doctrina española adoptara los nuevos caminos marcados por el derecho de libertad religiosa hasta que fue proclamado por la Constitución de 1978, que suscitó un cambio de rumbo en los planteamientos doctrinales del Derecho Eclesiástico español decididamente incorporados a los que habían desarrollado los eclesiasticistas italianos desde los años cincuenta, enriquecidos con una nueva temática que más adelante se resumirá.

La Constitución española proclama la relevancia del hecho social religioso y configura los principios de libertad e igualdad religiosas, de laicidad del Estado y de cooperación con la Iglesia católica y con las demás Confesiones religiosas, que en el orden jurídico ha producido ya cinco acuerdos con la Iglesia católica y dos acuerdos, pendientes de ratificación por las Cortes, uno con la Federación de Iglesias Protestantes y otro con la Federación de Comunidades Israelitas. El desarrollo legal y administrativo de las normas constitucionales, la aplicación de los acuerdos, los convenios menores a nivel regional y local, y la ratificación por España de los tratados que afectan el hecho religioso, hacen del sistema español de Derecho Eclesiástico uno de los más complejos y completos que viene despertando el interés de la doctrina con una producción que va perfilando, siguiendo los caminos que ya recorrieron los maestros italianos, los temas generales y monográficos del Derecho Eclesiástico Español.

6. *La función específica del Derecho Eclesiástico*

Las relaciones entre la Iglesia y el Estado católico moderno siguieron una evolución que, bajo la influencia de diversos factores, adoptaron una funcionalidad peculiar del Estado *in re religiosa*, bien por imposición de aquél, bien por acuerdo entre ambos poderes. Bajo el absolutismo y jurisdiccionalismo católico de los siglos XVII y XVIII asume el Estado la defensa de la ortodoxia católica, tanto frente a la agresión que desde el exterior significó la reforma protestante, como frente a posibles desviaciones en el interior de la Iglesia. El Soberano se consideraba titular, por derecho divino, de los *iura maiestatica circa sacra* cuyo ejercicio le permitía intervenir en los asuntos internos de la Iglesia en defensa de la religión. Esta función de «policía eclesiástica del Estado» respondió a los intereses de ambas potestades: La Iglesia contaba con un poderoso defensor y se beneficiaba de numerosos privilegios, mientras que el Estado ganaba poder y prestigio a la vez que obtenía considerables ventajas.

Durante el siglo XIX y comienzos del actual cristalizan las fórmulas del liberalismo laico y la función del Derecho Eclesiástico deriva hacia su utilización por el Estado como instrumento para la lucha contra la Iglesia bajo fórmulas separatistas y de relegación al Derecho común de la Iglesia católica y de las demás Confesiones religiosas, como asociaciones de Derecho privado. Ha de reconocerse que el liberalismo moderado proclamó el respeto a las creencias y prácticas religiosas y que, una vez superada la actitud de indiferencia y agnosticismo del Estado hacia el hecho religioso, contribuyó a sentar las bases de la amplia función del Derecho Eclesiástico en el moderno Estado social y democrático, centrada en la tutela y promoción de la libertad religiosa.

Durante la primera mitad del siglo XX el poder político vuelve a ejercer, sobre refinados patrones neorregalistas, la función de instrumentalizar las Iglesias, principalmente la católica, al servicio de los intereses peculiares del Estado totalitario de tipo fascista, a la vez que se eliminaban, absorbiéndolas, las instituciones eclesiásticas de acción social concurrentes con las más significativas del régimen político gobernante.

En estas manifestaciones de la funcionalidad religiosa del poder político subyace una afirmación de la soberanía del Estado que utiliza el Derecho como instrumento de ejercicio de esa soberanía para situar la posición de las Confesiones ante el Estado, para delimitar competencias y, en su-

ma, para fijar las líneas de la regulación jurídica del fenómeno social religioso, bien en forma unilateral, bien pacticia o con ambas modalidades. La posición del Estado en estos sistemas históricos de relación con las Confesiones es jurisdiccionalista -positiva o negativa, religiosa o arreligiosa, según los casos- y con su propia funcionalidad en materia religiosa imprime tendencia y carácter al Derecho Eclesiástico.

Otra es en nuestros días la posición generalizada del Estado en relación con el fenómeno social religioso, posición de libertad que marca la nueva función del Derecho Eclesiástico y a cuya delimitación y contenido ha contribuido la moderna Ciencia del Derecho Eclesiástico y, principalmente, la producción de brillantes eclesiasticistas italianos. En principio fue necesario fijar la noción de Derecho Eclesiástico, separada y distinta del Derecho canónico, lo que se obtuvo cuando se redujeron sus fuentes a las producidas por el Estado para la regulación del fenómeno social religioso. Las normas canónicas perdieron su relevancia, salvo que una fuente de producción del Estado les atribuyera esa relevancia, bien fuera unilateral, bien pactada, mediante las técnicas internacionalistas del reenvío, del presupuesto o de la simple concesión de efectos civiles, que se instalan en el Derecho Eclesiástico durante el período que transcurre entre las dos guerras mundiales. Superadas las tesis estatalistas negadoras de la autonomía originaria de la Iglesia y de la juridicidad del Derecho canónico, se construye en este período la parte general del Derecho Eclesiástico sobre la tesis de relación entre la Iglesia y el Estado como ordenamientos primarios que, por lo tanto, son independientes, soberanos y completos, cada uno en su propio orden. Los Concordatos, a los que se les reconoce la naturaleza internacional propia de los Tratados, van a ocupar una posición prevalente en el cuadro de las fuentes del Derecho Eclesiástico. La calificación del Estado en materia eclesiástica constituirá otro capítulo importante, así como la historia y sistemas de relaciones entre la Iglesia y el Estado. Esta orientación internacionalista con sus técnicas de conexión redujo la función primordial del Derecho Eclesiástico a los aspectos formales de las fuentes y de su armonización, así como a la prevención y solución jurídica de conflictos, orientación que inspiró una estimable producción científica sobre temas generales y monográficos.

Este modelo de Derecho Eclesiástico fue duramente criticado por su abstractismo y por su artificiosidad. No tardó en mostrar signos de rutina

y de agotamiento, sin nuevas ideas que demostraran su vitalidad, sino perdiéndose en estériles y repetidos circunloquios incapaces de superar constructivamente los límites del Derecho positivo. Ni el recurso a los estudios históricos y sociológicos sobre materia eclesiasticista consiguieron reanimar esta orientación.

A mediados del presente siglo se propone como función específica del Derecho Eclesiástico la tutela de las manifestaciones del sentimiento religioso y de la satisfacción de los intereses religiosos, tanto individuales como colectivos, en el marco de la libertad religiosa. El Derecho Eclesiástico tenía que ser una *legislatio libertatis* del fenómeno social religioso. La libertad religiosa, como marco funcional del Derecho Eclesiástico, enriquece notablemente su contenido objetivo y científico a la vez que lo sitúa en el ámbito y bajo las coordenadas señaladas por las normas fundamentales de los modernos Estados liberales y democráticos. La exaltación del principio y derecho de libertad religiosa conduce a que la doctrina construya todo el Derecho Eclesiástico sobre la libertad religiosa, no solo la doctrina general, sino la parte especial que es considerada como un desarrollo particularizado del derecho de libertad religiosa. Es cierto que en este derecho descansa el fundamento y el fin de las instituciones eclesiasticistas y también es principio que inspira al legislador, al juez y al administrador en el ejercicio de sus funciones cuando afectan a cuestiones de índole religiosa; pero, también ha de tenerse en cuenta que es función del Derecho, en general, tutelar la satisfacción de intereses jurídicamente protegidos, tanto individuales como sociales, tutela que estará estructurada conforme a los principios constitucionales del Estado. Así, pues, el Derecho Eclesiástico cumple el cometido de tutela de los intereses religiosos y lo hace dentro del marco de la libertad religiosa; el derecho genérico de libertad religiosa como derecho a la inmunidad de coacción y de promoción de esa libertad acoge en su amplio marco la tutela de determinados intereses religiosos; pero, hay otros intereses cuya protección corresponde al Derecho Eclesiástico y que caen bajo el amparo de otras libertades o que se corresponden con otros derechos ordinarios que regulan directamente materia religiosa, para su justa ordenación social, y que no guardan directa relación con la libertad religiosa. Así, v. gr., la sanción de ineficacia de las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiere confesado (art. 752 del Código civil), o

las normas sobre disponibilidad cultural del patrimonio artístico y documental de la Iglesia (art. XV del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales).

7. Nuevos temas fundamentales

La incorporación de la libertad a la noción y comprensión del Derecho Eclesiástico está suscitando importantes cuestiones encaminadas, principalmente, a definir con precisión algunos elementos del Derecho Eclesiástico determinantes de su extensión y límites.

Estas importantes y debatidas cuestiones de carácter general son las siguientes:

1) La noción de Confesión religiosa, sujeto colectivo del interés religioso y del derecho de libertad religiosa, ha de revisarse por causa de la proliferación de tan variados grupos religiosos. Algunos no ofrecen dificultades de calificación como Confesión por su asentamiento tradicional, por su propia naturaleza o por su reconocimiento a efectos civiles mediante inscripción en Registros del Estado o por otro procedimiento. Pero, hay grupos religiosos espontáneos, más o menos organizados, que pueden presentar problemas de calificación, sobre todo cuando concurren con Confesiones establecidas o son grupos disidentes. También las sectas presentan dificultades de calificación como grupos religiosos, porque muchas de ellas se autocalifican como religiones por sus contenidos de creencia trascendental, símbolos y ritos.

Más clara aparece la cuestión de las asociaciones y comunidades ateísticas, que se plantea en términos de tutela de sus intereses antirreligiosos en el marco de la libertad religiosa. No guarda congruencia en sus términos que lo antirreligioso constituya interés protegible al amparo de la libertad religiosa, porque ni son confesiones, ni la bipolaridad de los valores que encarnan los grupos ateísticos y las Confesiones religiosas permiten su integración, ni su equiparación. El principio de igualdad, que se alega para justificar dicha integración no puede regir en este supuesto, por causa de la heterogeneidad, mejor dicho, contradictoriedad de los elementos que se comparan. Por lo demás, no puede calificarse de posición discriminatoria la que defendemos, por cuanto las organizaciones ateísticas tienen su ámbito de libertad y de protección jurídica en el marco asociativo

general y en el cultural, ideológico o científico, en correspondencia con su propia naturaleza y actividades.

2) Cuestión diferente es el problema de la tutela del ateísmo individualmente considerado. Hemos de preguntarnos si el ateo es sujeto del Derecho Eclesiástico, y consecuentemente, si está protegida la satisfacción de sus sentimientos e intereses antirreligiosos en el ámbito de la libertad religiosa. La respuesta coherente debe ser que, si una persona puede decidir ser creyente o atea en el ejercicio de su libertad, esta opción debe ser tutelada conforme al derecho de libertad religiosa, como igualmente el cambio de creencia ateísmo o a la inversa; opción o cambio que debe ser amparada frente a toda violencia o coacción. Pero, una vez instalado el sujeto, originaria o derivadamente, en su opción ateística queda fuera de protección jurídica en el marco de la libertad religiosa, pues su ámbito de protección se apoya, como dijimos, en otros fundamentos jurídicos.

3) La libertad de conciencia ha irrumpido con fuerza en la temática del Derecho Eclesiástico con una proyección absorbente de la libertad religiosa y de la ideológica. Por otro lado, se amplía el ámbito de la libertad de conciencia, que abarcaría, no solamente la libertad de decidir y de comportarse de acuerdo con los dictados de la propia conciencia, sino que comprendería fundamentalmente la libertad de formación de las conciencias, en cuyo proceso tendrían que intervenir los poderes públicos para favorecer la educación pluralista y concurrente de los ciudadanos a fin de garantizar la libre formación de las conciencias. Dos cuestiones se apuntan en este planteamiento de la libertad de conciencia. Uno es su calificación como derecho primario que, además, englobaría la libertad religiosa, la ideológica e incluso la libertad de educación y la información. La otra concierne a la pretendida libertad de formación de las conciencias.

Por lo que se refiere a la primera, pienso que la pluralidad de motivaciones de la conciencia necesita de una acotación para determinar las conductas que caen bajo el ámbito de la libertad religiosa, tipificables como manifestaciones del fenómeno social religioso y que caen bajo el ámbito de la libertad religiosa. Estos comportamientos imperados por motivaciones religiosas de la conciencia son los únicos que competen al Derecho Eclesiástico, entendiendo lo religioso en sentido amplio comprensivo de las convicciones morales de fundamento religioso. De ahí, que sea en el núcleo de la libertad religiosa en donde hay que situar la libertad de conciencia por motivos religiosos. Las motivaciones ideológicas tendrán su

lugar jurídico en otros campos del derecho, con fundamento tan sólido como puede ser el que procura la libertad religiosa. Así, pues, la libertad de conciencia se subordina, según sus motivaciones, a la libertad religiosa o a la libertad ideológica, y no a la inversa. Hay una diversidad funcional de la libertad de conciencia, cuya unidad ontológica no está reñida con la pluralidad de sus operaciones. Dicha unidad se manifiesta en la regulación legal de la objeción de conciencia cuando se trata de eximir del cumplimiento de leyes imperativas, como la que impone el servicio militar obligatorio; la variedad se expresa en los motivos que deben alegarse y que guardan relación subordinada con otras libertades. Ante leyes permisivas, como la que autoriza el aborto, no se exige la expresión de motivos, que permanecen ocultos, pero que van implícitos necesariamente en la declaración de objeción, para que ésta sea objeción de conciencia, cuando se alega por personas que, por vinculaciones laborales o de otra índole, vendrían obligados a realizar actos *contra conscientiam*.

La otra cuestión propuesta, sobre libertad de conciencia entendida como libertad para la formación de las conciencias, constituye una noble, pero utópica aspiración. Procurar a todas las personas, desde que tienen uso de razón, todos los medios necesarios, tanto personales como materiales, para que formen en concurrencia de criterios su conciencia religiosa, ideológica, política, etc., es algo que está fuera del alcance de las posibilidades reales. Por otra parte, planea en esta cuestión la peligrosa tentación del intervencionismo del Estado en la formación de las conciencias, valiéndose de los poderosos recursos de que dispone, siendo así que esta parcela de la educación se confía a las familias respectivas, con la colaboración de la escuela y la concurrencia de los medios de comunicación plurales.

Por último, cabe apuntar que se ha abierto en este conflictivo terreno un nuevo e interesante capítulo del Derecho Eclesiástico que estudia la incidencia en el hecho social religioso del nuevo Derecho permisivo del Estado, de las nuevas libertades, en cuanto contradicen la conciencia religiosa del ciudadano. El divorcio y el aborto, las nuevas leyes sobre libertad sexual, la fecundación artificial y las manipulaciones genéticas, el llamado cambio de sexo y otras novedades del Ordenamiento estatal comienzan a atraer el interés de los eclesiasticistas, no solamente bajo el régimen de la objeción de conciencia, sino también bajo contenidos jurídicos positivos relacionados con la libertad religiosa.

4) Junto a la libertad religiosa sitúan las leyes la igualdad y no discriminación por motivos religiosos. La cuestión más importante que suscita este principio y derecho de igualdad en el Derecho Eclesiástico es su modo de operar en la tutela del interés religioso. Hay asentimiento común en que la igualdad no significa uniformidad y que, por ello, no se atenta contra tal derecho si se establecen diferencias de derecho o de hecho entre Confesiones o grupos religiosos, siempre que se atengan a reglas de racionalidad y proporcionalidad atendidas las circunstancias concretas del caso. Se distingue entre igualdad de las personas e igualdad de las comunidades en las que se integran. En la primera de estas modalidades no debe haber otras diferencias reales que las que se marque cada individuo conforme a sus propias exigencias y posibilidades para satisfacer en el seno de la respectiva comunidad sus intereses religiosos. En la igualdad religiosa comunitaria es en donde puede padecer el derecho de igualdad, con repercusión sobre las personas que pertenezcan a las respectivas comunidades religiosas, y en donde han de resolverse los problemas concretos sobre discriminación poniendo en juego el principio moderador de la justicia para que la libertad refrene los excesos de la igualdad y a la inversa.

En las relaciones entre libertad e igualdad religiosas se descarta que ésta prevalezca sobre aquélla, de tal manera que pudieran justificarse situaciones carenciales o defectuales de libertad en beneficio de la implantación de igualdad real entre comunidades religiosas con acusadas diferencias entre ellas. Es, por el contrario, la libertad religiosa el principio superior y el derecho supremo en la regulación del fenómeno social religioso y la igualdad introduce las justas correcciones en las aplicaciones concretas de la libertad para que el juego de ésta no conduzca a situaciones inicuas por causa de diferencias discriminatorias en que pueda desembocar la libertad religiosa aplicada sin más límites que los de carácter general establecidos por las leyes. Se habla de «igualdad en la libertad», bella expresión necesitada de una explicación que le dé sentido práctico, pues no es mensurable la libertad, sino los efectos de sus realizaciones concretas a través del grado de satisfacción de los intereses religiosos de los individuos y de las comunidades, mientras que la igualdad se manifiesta a través de la posición de la barrera que señala lo discriminatorio de lo que no lo es. Como puede comprenderse son indicadores variables, que dependen de la sensibilidad de los pueblos para la libertad, en

general, y para la religiosa en particular, lo que guarda relación muy estrecha con la educación de la sociedad para la libertad, su experiencia en el ejercicio de la misma, la acción de los poderes públicos y de los agentes de formación de opinión, y de las propias Confesiones religiosas. Otro tanto puede decirse acerca de la implantación progresiva de criterios igualitarios que equilibren las distorsiones a que puede conducir el ejercicio incontenido de las libertades.

8. Aspectos metodológicos del Derecho Eclesiástico

Si el Derecho Eclesiástico, en su acepción objetiva, ha necesitado que se dieran las condiciones de soberanía del Estado y de separación respecto de la Iglesia para depurar sus fuentes y definir su identidad, la Ciencia del Derecho Eclesiástico ha necesitado, además, la fina sensibilidad de juristas dedicados al estudio del Derecho canónico, del constitucional, del civil y de otras materias, unidos por la común tarea de responder científicamente a una demanda de la realidad jurídica, social y política de numerosos países.

Constituyó una preocupación de los eclesiasticistas la defensa de la autonomía didáctica y científica del Derecho Eclesiástico por causa de la incertidumbre que algunos autores hacían derivar del pluralismo e indeterminación de sus fuentes, de diversa procedencia. Para defender su autonomía se emplearon argumentos varios, como la especialidad de las fuentes, la delimitación precisa del objeto, la peculiaridad de los principios informativos y de interpretación, y la singularidad de su método.

Hoy se pone en tela de juicio la importancia de las especialidades normativas y metodológicas propias de cada disciplina y se reconoce que no difieren sustancialmente entre las diversas parcelas del saber jurídico. Por el contrario se estima que prevalece la unidad científica y metodológica que hace ineludible la interdisciplinariedad para recuperar la línea investigadora de síntesis que responda a la unidad natural e histórica de la Ciencia jurídica y a la universalidad de sus principios y métodos. Ha sido una razón de conveniencia para una mejor calidad de la enseñanza y del progreso de la investigación científica la que ha conducido a la parcelación del Derecho en varias ramas según un criterio objetivo o *ratione materiae* que diversifica, dentro de la apuntada unidad, las técnicas de concep-

tualización e interpretación, prevalencia de determinado tipo de fuentes, peculiaridades didácticas y de la investigación, que han ido perfilando cada materia a compás con el desarrollo de su contenido normativo y con la especialización de los estudios jurídicos.

El Derecho Eclesiástico se ha reafirmado como una de esas ramas, integrada en el Derecho Público y con un contenido ordenado a la tutela del interés religioso en el marco de la libertad religiosa, que es el factor que hoy caracteriza el objeto del Derecho Eclesiástico. Es más, la libertad religiosa como valor, como principio y como derecho constituye un tema abierto y evolutivo, con una proyección jurídica, histórica, social y política que suscita la atención de cuantos están interesados en su implantación real y en el fomento de las condiciones que promuevan esa libertad de acuerdo con la situación socio-religiosa de cada país y que impulsa el estudio del fenómeno social religioso bajo su perspectiva jurídica.

El Derecho Eclesiástico atravesó una etapa en la que adoleció, tal vez en mayor grado que otras Disciplinas jurídicas, de exceso de formalismo cuando la labor de sus cultivadores se acomodó a las técnicas del Derecho Internacional aplicadas a las relaciones entre el Estado y la Iglesia como Ordenamientos jurídicos primarios. Los temas básicos y generales de estudio y reflexión fueron: las fuentes de producción normativa, especialmente el Concordato; la calificación del Estado en materia religiosa; la historia de las relaciones entre la Iglesia y el Estado y las técnicas de remisión entre ambos ordenamientos. El abstractismo con que fueron tratados estos temas, el agotamiento de los mismos, el desinterés con que eran recibidos y los nuevos aires de libertad que soplaron con fuerza después de la segunda guerra mundial, abrieron los nuevos horizontes del Derecho Eclesiástico que antes se describieron y que se centraron en estas dos innovaciones: El Derecho Eclesiástico concebido como *legislatio libertatis* y la consideración de los factores históricos, sociológicos, ideológicos y políticos en la metodología del Derecho Eclesiástico.

Sobre la libertad religiosa como función y objeto del Derecho Eclesiástico hemos de añadir a lo que antes se expuso que esta nueva línea directriz no oscurece la finalidad inmediata de tutela del interés religioso y de las manifestaciones del sentimiento religioso, finalidad a la que se subordinan las normas, cualquiera que sea su naturaleza y procedencia, y las técnicas y métodos adecuados para que esa tutela sea real y efectiva. Por ello no me parece correcto plantearse la cuestión de si el Derecho

Eclesiástico tiene acotadas sus fuentes y sus métodos, ya que no deben ponerse límites a los medios instrumentales que se precisen para la óptima tutela de los derechos. Naturalmente que cada Disciplina jurídica contará con un cuerpo típico de normas y con unos métodos apropiados a su realidad protegible y a dichas normas; pero, no está vedado el recurso a fuentes y métodos propios de otros campos cuando lo demande la protección del fenómeno social religioso, sean propios del Derecho público, del Derecho Internacional o del Derecho Privado. El polimorfismo del Derecho Eclesiástico acoge técnicas y métodos de todos estos campos, ninguno de los cuales debe excluirse apriorísticamente. El denostado internacionalismo sigue teniendo su puesto en esta Disciplina, aunque su exclusivista y abstracta metodología se ha moderado al armonizarse con el constitucionalismo del derecho de libertad religiosa y con la apertura del Derecho Eclesiástico a los instrumentos jurídicos favorables a la defensa del sentimiento y del interés religioso.

La otra cuestión apuntada se refiere a la presencia de la historia, de la sociología y de las ideologías en la Ciencia del Derecho Eclesiástico. Es tema debatido y que se valora con distinto alcance según el factor a considerar y que compete a la teoría general del Derecho, pero dichos factores cobran en nuestra Disciplina unos matices peculiares. Así, ha de aceptarse la perspectiva histórica del Derecho Eclesiástico en sus tres fases de monopolio por la Iglesia del hecho social religioso, concurso del Estado y de las Confesiones religiosas y monopolio del Estado. Las doctrinas generales y las instituciones concretas están en el camino de la historia que hoy recorremos y el eclesiasticista ha de tenerlo en cuenta para sus construcciones dogmáticas. El hecho religioso deja profundas huellas sociales que permanecen en el tiempo condicionando de algún modo las sucesivas creaciones jurídicas y, por lo tanto, la historia no puede valorarse como un aditamento al Derecho Eclesiástico para alargar su contenido y mover el interés de la opinión científica. Luego será asunto interno que unos estudiosos dirijan sus preferencias a la dogmática, otros a la historia y algunos al Derecho comparado o de un país concreto.

Por otra parte, el fenómeno religioso tiene una proyección social muy cualificada por causa de la propia tensión expansiva de lo religioso y de las mismas exigencias personales y sociales de la fe teológica, de la que son prueba evidente, por el lado positivo los fenómenos de evangelización y de edificación de modelos sociales religiosos, con destacada inter-

vinción del Derecho y con cooperación frecuentemente de los poderes políticos; y, por el lado negativo, también la sociedad padece las luchas y enfrentamientos que tienen su raíz en la intransigencia religiosa, unas veces, y en la del poder político otras, cuando no de ambos. Es muy complejo el fenómeno social religioso y no puede explicarse en unas líneas de este breve trabajo; pero, desde el lado jurídico interesa destacar que el Derecho ha de atender a las manifestaciones de la religiosidad y de la moral religiosa colectiva para articular su proyecto político de convivencia ciudadana e institucional, que hoy se enmarca en la tutela y fomento de la libertad religiosa, en el reconocimiento del hecho religioso por el Estado y en la cooperación de éste con las Confesiones religiosas. Desde otro punto de vista, la tensión dialéctica entre fenómeno religioso y normas de Derecho Eclesiástico es una realidad que debe orientarse hacia la mejor satisfacción de los intereses religiosos, tanto en el momento legislativo, como en el de interpretación y aplicación de las normas.

Por último, hay que reconocer que política e ideologías tienen una destacada participación en el proyecto religioso del Estado, en su realización normativa y, sobre todo, en las actuaciones de cada gobierno para la ejecución del programa de su partido político. Pero, la ambigüedad y relativismo de los proyectos políticos, así como la dificultad de distinguir lo que hay en ellos de realizable y utópico, de apariencia y realidad, induce a aceptar con cautela la incorporación de la política y de las ideologías al quehacer del eclesiasticista, quien, por otra parte, habrá de superar sus vinculaciones de este orden para operar en el campo del Derecho con la independencia de los criterios técnicos de la Ciencia al servicio del mantenimiento del orden social justo. Por tanto, el eclesiasticista habrá de aceptar los factores ideológicos y políticos incorporados a las normas y los consolidados a través de la experiencia social y también tendrá que recurrir a las altas directrices políticas e ideológicas cuando aborde la interpretación y, cuando el caso lo pida, habrá de hacerla con referencia a los factores políticos e ideológicos que incidieron durante su gestación, así como a las situaciones sociales consolidadas por la implantación estable de modelos ideológicos. Pienso que con este proceder ni se politiza el Derecho ni se hace esclavo de las ideologías, sino que, operando pragmáticamente, se tienen en cuenta los elementos políticos e ideológicos de las normas y de la sociedad como factores incorporados al Derecho y a su experiencia social.

La doctrina eclesiasticista española viene mostrando su interés por estos temas, planteados y tratados exuberantemente por los autores italianos. Son notables los avances que se van consiguiendo y que se comprueban a través de publicaciones, de los Congresos de la especialidad y del «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado». Y es muy esperanzadora la incorporación de un profesorado joven a la empresa de elaborar el moderno Derecho Eclesiástico Español sobre los cimientos que proporciona nuestra tradición jurídica y el incitante momento normativo y social que estamos viviendo. Hay que seguir elaborando una parte general que sitúe nuestro Derecho Eclesiástico en la meta de llegada y, sobre todo, hay que trabajar en la historia y presente de instituciones para cubrir lagunas y para desarrollar con insistencia lo que ya está comenzado. La inclusión del Derecho Eclesiástico del Estado como materia troncal en el plan de estudios de las Facultades de Derecho fomentará, sin duda, el interés por esta rama científica a la que es de augurar un espléndido futuro.