

ESTADO ACTUAL DE LA CIENCIA DEL DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL

MARIA ELENA OLMOS
Universidad de Valencia

Antes de comenzar mi exposición quiero subrayar que el tema objeto de estudio resulta de gran dificultad para una principiante como yo. El desarrollo del mismo tiene que centrarse en una visión global y general de la ciencia del Derecho Eclesiástico en España. Cuestión que puede ser contemplada, conocida y tratada, con mayor rigor y precisión, por personas con más años de experiencia docente e investigadora. Advierto, por tanto, que en mi trabajo puedo haber omitido, sin pretenderlo, cuestiones de importancia o producciones científicas trascendentales. Espero que sepan disculpar mis posibles lagunas.

Para el desarrollo de este estudio considero necesario comenzar por una breve síntesis de los orígenes de la ciencia del Derecho Eclesiástico, para pasar posteriormente al estudio de la misma en España, distinguiendo dos partes: la primera referida a los antecedentes próximos y la segunda dedicada al estado actual.

1. *Génesis y concepto de la ciencia del Derecho Eclesiástico*

Originariamente y hasta el siglo XIX se puede afirmar sin la menor duda que la expresión Derecho Eclesiástico se ha referido siempre al Derecho de la Iglesia. O sea, *Ius Canonicum* y *Ius Ecclesiasticum* se consideraban en términos generales como sinónimos¹.

Fue en Alemania donde se produjo un profundo cambio en la evolución del concepto de esta ciencia. Es natural que fuera así, dado que con la Reforma protestante la Iglesia se hallaba nacionalizada. De acuerdo con el espíritu del principio *cuius regio eius et religio* la Iglesia luterana en

¹ L. DE LUCA, *Diritto Ecclesiastico ed esperienza giuridica* (Milano 1973), 3.

tregó al Príncipe la potestad sobre la Iglesia². La legislación producida por el Príncipe era de naturaleza eclesiástica, pero no era canónica, como es obvio, dada la distinta autoridad que la creaba. Estas nuevas disposiciones dictadas por los Príncipes en orden a regular el fenómeno religioso fueron el origen del Derecho Eclesiástico, que nace en contraposición al Derecho Canónico.

También intervienen e influyen en la evolución de esta ciencia, como señala DE LUCA³, las doctrinas regalistas y jurisdiccionalistas de los siglos XVII y XVIII, que tienden a exacerbar la independencia nacional, considerando al Rey más cabeza de la Iglesia que el mismo Papa.

Tampoco se puede olvidar la contribución del iusnaturalismo racionalista, principalmente a la Escuela que se formó en la Universidad de Halle, cuyo máximo representante fue TOMASIO⁴. Esta Escuela, que rompe con el derecho divino y lo sustituye por un nuevo concepto de Derecho natural distinto al católico, influye en la determinación del concepto de Derecho Eclesiástico, ya que a partir de entonces el Derecho Eclesiástico es el derecho relativo a la materia religiosa, independientemente de la fuente de que emane. La razón humana da unidad a todo el sistema, ésta es inmutable y se aplica a todas las Confesiones religiosas.

Posteriormente, la Escuela histórica surge como reacción al Derecho Eclesiástico natural, abstracto y egocéntrico. Con esta Escuela se abre camino el criterio de un objeto más dinámico y adaptado a la realidad para determinar el concepto del Derecho Eclesiástico, basando el Derecho Eclesiástico en el espíritu de los pueblos (el *Volksgait*) en constante evolución y mutabilidad. De ahí que los eclesiasticistas de esta Escuela tienden a incluir dentro de esta disciplina no sólo el Derecho Canónico, sino también el Derecho del Estado y el de otras Confesiones religiosas. El método preferido por esta Escuela no era el deductivo, sino el inductivo, el empírico, con lo cual el Derecho Eclesiástico será toda materia religiosa que un determinado pueblo acepte, independientemente de la fuente de que emane, integrando tanto el Derecho vigente como el pasado⁵.

Estas ideas fueron introducidas en Italia por FRANCESCO RUFFINI, quien, fiel discípulo de FRIEDBERG, siguiendo la metodología histórica, nos ofrece un concepto de Derecho Eclesiástico que no se fija en el origen de la norma (Estado o Iglesia), sino en el objeto (materia eclesiástica). La unidad, por tanto, del Derecho Eclesiástico se encuentra en la materia y

² En este sentido, Lutero quemó la Bula de León X en las afueras de Wittemberg en 1520; véase R. GARCÍA VILLOSLADA, *Martín Lutero* (Madrid 1973), 519-521.

³ L. DE LUCA, *Diritto...*, *op. cit.*, págs. 4 y 5.

⁴ Véase sobre este punto la obra de L. DE LUCA, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico* (Padova 1946), 35-45.

⁵ Cfr. L. DE LUCA, *Il concetto...*, *op. cit.*, págs. 50-70; A. DE LA HERA, *Introducción a la Ciencia del Derecho Canónico* (Madrid 1968), 81-104.

no en la fuente, dada su pluralidad⁶. La tesis de este maestro italiano tuvo no pocos seguidores⁷.

A partir de este momento Derecho Eclesiástico y Derecho Canónico ya no significan lo mismo. Dentro del Eclesiástico, tradicionalmente igual al Canónico, hay que incluir ahora al Derecho estatal y al de las otras confesiones.

Por otra parte, a SCADUTO, seguidor de la técnica del positivismo jurídico, corresponde el mérito de haber desalojado el Derecho Canónico del Eclesiástico, ya que rechaza la pluralidad de fuentes, sólo el Estado. De este modo el Derecho Eclesiástico sólo se ocupa «delle legi del potere civile in materia ecclesiastica». El derecho de las Decretales sólo interesan al jurista laico en la medida en que sean reconocidas directa o indirectamente «dal potere civile»⁸.

Entre las posturas de RUFFINI y SCADUTO hubo intentos de conciliación. Así COVIELLO sostuvo que no se puede estudiar el Derecho Eclesiástico sin estudiar el Derecho Canónico. Ello le lleva a distinguir entre un concepto amplio, de carácter didáctico, y un concepto más restringido, de carácter jurídico⁹.

Pero será con SANTI ROMANO, gracias a su teoría de la pluralidad de los ordenamientos, cuando se establezca de manera definitiva la distinción entre el ordenamiento de la Iglesia y el ordenamiento del Estado sobre materia eclesiástica. En este sentido afirma que «son dos diversos y distintos ordenamientos que tienen una propia esfera, fuentes propias, una propia organización, sanciones propias y no constituyen el uno junto al otro una verdadera unidad»¹⁰. E incluso llega a decir que el «Derecho Eclesiástico considerado en su conjunto no es sólo un ordenamiento, sino que comprende varios ordenamientos jurídicos que tienen entre sí puntos de contacto variadísimos, puesto que son distintos»¹¹.

Con esta breve síntesis interesa destacar —como dice el profesor DE LA HERA— que «a la larga, y hasta hoy, ha sido la corriente que arranca de SCADUTO la que ha encontrado una acogida mayor entre los profesores italianos»¹². Con esta postura la fuente de esta disciplina queda totalmente clara: el Estado. Asimismo hay que dejar constancia de que la ciencia del

⁶ F. RUFFINI, *Trattato di diritto ecclesiastico* (Torino 1893), es una traducción del libro de E. FRIEDBERG, *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*.

⁷ Por ejemplo, FALCO todavía definía esta disciplina como «el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad de los hombres en cuanto miembros de una colectividad religiosa... Tales normas pueden producirse tanto por parte de las mismas colectividades religiosas como de los Estados en las que aquéllas se hallan»; *Corso di Diritto Ecclesiastico*, I (Padova 1935), 3.

⁸ F. SCADUTO, *Il concetto moderno di Diritto Ecclesiastico* (Palermo 1885), 14.

⁹ Citado por A. BERTOLA, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico* (Torino 1946), 3, nota 1.

¹⁰ *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, I (Pisa 1918), 108.

¹¹ *Ibid.*, pág. 98.

¹² A. DE LA HERA, *Introducción...*, *op. cit.*, pág. 115.

Derecho Eclesiástico se desarrolló ampliamente con los maestros DEL GIUDICE, FALCO y JEMOLO¹³, siendo DE LUCA, FINOCCHIARO y FERRARI quienes más han profundizado sobre la evolución de esta ciencia¹⁴.

2. *Antecedentes próximos de la ciencia del Derecho Eclesiástico español*

En sentido moderno el Derecho Eclesiástico se concibe como aquella rama del ordenamiento jurídico estatal que regula el factor religioso.

Puede decirse que, en mayor o menor grado, ha existido siempre en España un Derecho Eclesiástico, dado que el Estado, en innumerables ocasiones, ha dictado normas relativas a la regulación del fenómeno religioso, en especial dirigidas a la Iglesia católica, tal es el caso del regalismo católico que dio a lugar a una producción jurídica que representa sin lugar a dudas un principio de Derecho Eclesiástico español.

Pero su existencia como elaboración científica es evidentemente cercana, data de la década de los cuarenta, aunque ya en 1935 existía una colección de leyes religiosas¹⁵.

Las principales aportaciones científicas en esta época se debieron a LAUREANO PÉREZ MIER, que fundamentalmente dedicó sus estudios a las relaciones Iglesia-Estado y a los Concordatos¹⁶.

A ello es necesario que añadamos la tarea del profesor MALDONADO, que en 1948 empezó a escribir en la *Revista Española de Derecho Canónico*¹⁷ una crónica comentada de legislación y jurisprudencia eclesiástica que él tituló «Reseña de Derecho del Estado sobre materias eclesiásticas»¹⁸. Labor que se continuó posteriormente por el profesor BERNÁRDEZ y luego por el profesor PORTERO.

¹³ M. FALCO, *Corso di Diritto Ecclesiastico* (Padova 1930); A. C. JEMOLO, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico* (Milano 1954); V. DEL GIUDICE, *Manuale di Diritto Ecclesiastico* (Milano 1949).

¹⁴ F. FINOCCHIARO, «Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico», en *Il Diritto Ecclesiastico* (1960), 233-258; «Lo studio del diritto ecclesiastico negli ultimi venti anni», en *Il Diritto Ecclesiastico* (1981), 505-530; S. FERRARI, «Ideologie e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano», en *Manuali e riviste* (1929-1979) (Milano 1979); L. DE LUCA, *Diritto...*, *op. cit.*; *Il concetto...*, *op. cit.*; «Il diritto ecclesiastico oggi», en *Il Diritto Ecclesiastico* (1981), 481-504.

¹⁵ M. CORAZONY DE LA ROSA, M. GRANADOS Y AGUIRRE y A. SEGOVIA, *Leyes Religiosas* (Madrid 1935).

¹⁶ Véase, entre otros, *Iglesia y Estado nuevo. Los Concordatos ante el moderno derecho público* (Madrid 1940); «Notas sobre Derecho Concordatario», en *R.E.D.C.* (1948), 215-248; «Concordato y ley concordada», en *R.E.D.C.* (1946), 319-354; *Sistemas de dotación a la Iglesia Católica* (Salamanca 1949); «El Concordato español de 1953: significación y caracteres», en *R.E.D.C.* (1954), 7-41.

¹⁷ Dependiente en un principio del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Por acuerdo de 27 de mayo de 1985 la titularidad pasa a ser de la Universidad Pontificia de Salamanca, que la edita con la colaboración del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

¹⁸ J. MALDONADO, «Reseña de Derecho del Estado sobre materias eclesiásticas», en *R.E.D.C.* (1948), 179-194.

Asimismo en dicha Revista, desde sus inicios, se vienen publicando estudios relativos a cuestiones concretas de dicha ciencia, en especial dedicados a materias tratadas en los Concordatos ¹⁹.

Posteriormente, con la aparición en 1961 de la revista *Ius Canonicum*, las publicaciones sobre esta ciencia han ido sucediéndose ²⁰, fundamentándose muchas veces en las aportaciones de los maestros italianos.

Es de destacada importancia señalar que en 1965 el profesor BERNÁRDEZ publicó una *Legislación Eclesiástica del Estado* que abarca el período 1938-1964 ²¹. En 1972 el profesor ISIDORO MARTÍN, Presidente de la Sección de Relaciones del Estado y la Iglesia del Instituto de Estudios Políticos, reunió en el volumen titulado *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos*, varios trabajos de eminentes autores españoles ²² relacionados con esta materia.

También el manual universitario de Derecho Canónico publicado por E.U.N.S.A. y realizado por algunos catedráticos de la Universidad española, dedicaba parte de sus páginas al estudio de dicha ciencia ²³. Los programas de la enseñanza de Derecho Canónico de las Facultades de Derecho dedicaban algunas lecciones al Derecho Eclesiástico, aunque en esta época se dedicaban más bien a relaciones Iglesia-Estado o a Derecho Público Eclesiástico.

Es de justicia recordar también las aportaciones de la doctrina al estudio del sistema matrimonial español y a la Ley de libertad religiosa de 1967 ²⁴. Merece también mencionarse la recepción que el Derecho Ecle-

¹⁹ Así encontramos, entre otros, los siguientes: L. PÉREZ MIER, «Matrimonio canónico y matrimonio civil según el Concordato», en *R.E.D.C.* (1959), 131-214; M. LÓPEZ ALARCÓN, «La ejecución de sentencias en el Derecho Canónico y sus aspectos civiles», en *R.E.D.C.* (1970), 281-328; A. MARTÍNEZ BLANCO, «La conexión de los ordenamientos canónico y estatal español en materia de enseñanza», en *R.E.D.C.* (1972), 29-57.

²⁰ Dependiente en un principio de la Facultad de Derecho Canónico del Estudio General de Navarra, más tarde de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra y desde 1968 del Instituto Martín de Azpilcueta de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra.

Sobre trabajos publicados en la misma, véase, entre otros, P. LOMBARDÍA, «La confesionalidad del Estado, hoy», en *I.C.* (1961), 329-351; J. CALVO, «Relaciones a nivel científico-constitucional entre el ordenamiento de la Iglesia y los ordenamientos estatales», en *I.C.* (1970), 259-281.

²¹ A. BERNÁRDEZ, *Legislación eclesiástica del Estado* (Madrid 1965). En 1968 el profesor PORTERO publica un estudio sobre jurisprudencia estatal en materia eclesiástica.

²² Colaboraron en este número los siguientes: A. BERNÁRDEZ, *Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado*, págs. 19-75; A. DE LA HERA, *La ciencia del Derecho Eclesiástico en Italia. Notas para su recepción en España*, págs. 75-1176; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Autonomía de la jurisdicción eclesiástica y su reconocimiento por el Estado español*, páginas 117-161; R. NAVARRO VALLS, *La jurisprudencia española ante el divorcio vincular*, páginas 237-304; J. PÉREZ LLANTADA, *La Ley 44/1967 y los derechos civiles individuales de libertad religiosa*, págs. 305-348; I. MARTÍN, *Presencia de la jerarquía española en organismos políticos del Estado*, págs. 349-396.

²³ A. BERNÁRDEZ, «Elementos de Derecho Eclesiástico español», en *Derecho Canónico* (Pamplona 1975), 769-811.

²⁴ Véase, entre otros, E. LALAGUNA, «Nulidad de matrimonio civil por confesión católica de uno de los contrayentes», en *I.C.* (1961), 271-289; S. CARRIÓN, *Historia y futuro del*

siástico italiano ha tenido en nuestros autores españoles a través de las recensiones científicas y que ha contribuido a un conocimiento, más o menos parcial, del Derecho Eclesiástico²⁵.

Las causas del retraso en la construcción científica del Derecho Eclesiástico español se deben a diversas circunstancias²⁶.

En primer lugar, a que el Derecho Eclesiástico no está incluido como materia autónoma en los planes de estudios universitarios de las Facultades de Derecho²⁷, salvo el caso de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid, donde se imparte la asignatura de Derecho Público Eclesiástico y Relaciones Iglesia-Estado.

En segundo lugar, al declararse en esta época el Estado «confesional católico», salvo las efímeras excepciones de las dos Repúblicas, prácticamente como consecuencia existía una total recepción del Derecho Canónico en el ordenamiento civil.

A estas razones académico-políticas se sumaba el que los profesores de Derecho Canónico, especialmente los de Seminarios y Facultades de Derecho Canónico, preocupados por la formación de párrocos y confesores,

matrimonio civil en España (Jaén 1977); G. GARCÍA CANTERO, «En torno a la reforma del Derecho matrimonial español», en *I.C.* (1974), 111-116; J. PÉREZ LLANTADA, *La libertad religiosa en España y el Vaticano II* (Madrid 1974); M. LÓPEZ ALARCÓN, «Matrimonio civil y obstáculo legal de profesión de la religión católica», en *R.E.D.C.* (1973), 111-124; J. M.ª LÓPEZ NIÑO, *Los sistemas matrimoniales en el Derecho concordatario* (Madrid 1971); L. BARCIA MARTÍN, *Matrimonio y libertad civil en materia religiosa. Problemática del artículo 42 del Código civil en relación con el Derecho natural de libertad civil en materia religiosa* (Santiago de Compostela 1976); C. CORRAL, «Valoración comparada de la legislación española de libertad religiosa», en *R.E.D.C.* (1968), 315-338; «La Ley Española de libertad religiosa ante el Derecho comparado en Europa Occidental», en *R.E.D.C.* (1967), 623-664; J. LÓPEZ DE PRADO, «Recepción de la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español», en *R.E.D.C.* (1967), 555-621; A. DE FUENMAYOR, «La libertad religiosa y el *ius nubendi* en el ordenamiento español», en *I.C.* (1965), 455-461; «El matrimonio y el Concordato español», en *I.C.* (1963), 251-417.

²⁵ I. C. IBÁN ha publicado recientemente un trabajo sobre este tema titulado «Valoración de una "recepción" (La ciencia eclesialística italiana en las revistas canónicas españolas)», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (1986), 89-163. En él concluye en la página 163, «nuestros canonistas —con todas las excepciones que sea menester realizar y que, sin duda el lector habrá ya realizado— han sido un filtro distorsionador de la recepción del rico y plural *diritto ecclesiastico*; un filtro distorsionador por unas monolíticas orientaciones ideológicas».

²⁶ Cfr. A. DE LA HERA, *La ciencia...*, *op. cit.*, 80-83.

²⁷ Aunque ya en el siglo XIX existía una materia denominada «disciplina eclesialística». Sobre este particular, véase P. LOMBARDÍA, «El Derecho Eclesiástico», en *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (Pamplona 1983), 32 y 104, notas 7 y 8. La única Cátedra de la disciplina que existe en España —según LOMBARDÍA, el ilustre profesor recientemente fallecido— está integrada en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. En la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca existe una asignatura denominada «Legislación del Estado en materia eclesialística», Cátedra que hasta ahora estaba desempeñada por el Ilustre Profesor ECHEVERRÍA, recientemente fallecido. En la Facultad de Sevilla se ha introducido un curso opcional de «Relaciones Iglesia y Estado y Derecho Eclesiástico». También en la Facultad de Derecho de Valencia existe una optativa denominada «Relaciones Iglesia-Estado». Ya en 1969, en el I Coloquio sobre Metodología Universitaria del Derecho Canónico, el profesor PORTERO insistió en la conveniencia de introducir como materia autónoma de estudio el Derecho Eclesiástico estatal.

dieron un marcado sentido utilitarista a sus enseñanzas de tal forma que moral y derecho se estudiaban conjuntamente, al menos en algunas de sus partes. En las Facultades de Derecho estatales, dado que los profesores de la disciplina eran en su mayoría clérigos y seguían en su trabajo docente y científico un método exegético, casuístico o práctico del Derecho Canónico, no se preocuparon de elaborar con técnica jurídica dicha ciencia, sino que normalmente se limitaban a estudiar las relaciones Iglesia-Estado desde tesis iuspublicistas y concordatarias, despreocupándose de otras cuestiones.

La problemática de la ciencia del Derecho Eclesiástico en esta época ponía su atención principalmente en las siguientes cuestiones:

1.^a) *En el concepto o denominación de la disciplina.* Así, por ejemplo, el profesor MALDONADO considera que la utilización del término Derecho Eclesiástico es impropia; él prefiere llamarle en su caso Derecho del Estado sobre materias eclesiásticas²⁸. Sin embargo, el profesor BERNÁRDEZ, en su *Legislación Eclesiástica*, creyó más conveniente utilizar la denominación de Derecho Concordatario español²⁹, aunque posteriormente cambió dicha denominación por la de Derecho Eclesiástico español³⁰. E incluso a veces los autores españoles, en la recensión de libros extranjeros sobre Derecho Eclesiástico añaden el calificativo de estatal u otros³¹, pese a ser una repetición innecesaria.

2.^a) *En su autonomía científica.* Esta, que nada tiene que ver con su autonomía legal, al no existir un cuerpo legal unitario, es estudiada con rigurosidad y brillantez por el profesor BERNÁRDEZ, quien sostiene que ésta brota de distintas consideraciones: «desde el punto de vista de las relaciones materiales contempladas por estas normas, y en su consideración puramente cuantitativa, resalta la extensión de la materia que rebasa los límites del estudio monográfico de una cuestión concreta... Más importante... es la consideración cualitativa. Partiendo del supuesto de que el ordenamiento estatal toma conciencia de los fenómenos sociales religiosos y les presta una consideración específica en su actividad normadora, la materia religiosa cobra una significación propia irreducible al resto de materias sociales jurídicamente disciplinadas... Se puede descubrir en el conjunto de estas disposiciones una conexión o interdependencia entre todas ellas,

²⁸ J. MALDONADO, *Reseña...*, op. cit., 179-180. El profesor PORTERO sostiene que se le puede denominar «Derecho Eclesiástico del Estado» o «Derecho del Estado en materias eclesiásticas», prefiriendo la segunda denominación, ya que «en buena técnica no puede emanar del Estado ningún Derecho Eclesiástico, y sí sólo Derecho estatal que incida en materias eclesiásticas. La denominación de Derecho Eclesiástico, a secas, puede por otra parte inducir a confusión...». La didáctica del Derecho en general y del Derecho Canónico en particular»; I.C. (1966), 239, nota 90.

²⁹ A. BERNÁRDEZ, *Legislación...*, op. cit., pág. XLVIII.

³⁰ A. BERNÁRDEZ, *Problemas...*, op. cit., 72.

³¹ Véase I. C. IBÁN, *Valoración de una «recepción»...*, op. cit., 131-134.

la inspiración en unos principios generales comunes. Todo ello concluye en la posibilidad de construir un sistema jurídico informado por las relaciones entre el ordenamiento estatal y la actividad religiosa de los súbditos... Por último hay que destacar la exigencia de unos recursos metodológicos característicos»³².

3.^a) *En las relaciones entre el ordenamiento canónico y el estatal*, o lo que es lo mismo, la norma eclesiástica y la norma canónica. Este tema fue tratado por el profesor BERNÁRDEZ, que estudió tanto la doctrina de la remisión formal o material como la doctrina del presupuesto, considerando que los instrumentos jurídicos de la remisión y del presupuesto no explican suficientemente las diversas formas de conexión existentes entre el ordenamiento civil y el canónico, dada la especial naturaleza de las relaciones, actos o institutos jurídico-canónicos que son tenidos en cuenta por el legislador civil. Por ello, él estima que dichas relaciones podrían lograrse «o bien a base de estructurar un concepto intermedio entre el de remisión y el de presupuesto de hecho, o bien idear una figura dentro de la más genérica del envío y que podría denominarse —por aventurar alguna fórmula— envío directo, implícito, o envío de prejudicialidad»³³.

4.^a) *En la autonomía del Derecho Concordatario y su relación con el Derecho Eclesiástico*. Sobre este punto ya el profesor DE LA HERA estudiaba en 1963 el tratamiento científico de dicha autonomía reduciendo en último término el Derecho Concordatario al de Derecho Eclesiástico Internacional, que él consideraba que «en sentido positivo es el derecho emanado de las fuentes de derecho externo —Iglesia y Estado—... y que como ciencia estudia el modo de dar nacimiento a aquellas normas y los problemas relativos a su vigencia y su extinción»³⁴.

El profesor BERNÁRDEZ, en un primer momento, defendía la autonomía científica del Derecho Concordatario e incluso concluía que existía una sinonimia entre Derecho Eclesiástico y Derecho Concordatario³⁵. Pero posteriormente consideró que los Concordatos eran una fuente del Derecho Eclesiástico³⁶, aunque el Derecho Concordatario podría ser «un sistema científico encaminado a estudiar no sólo las puras cláusulas contenidas en los acuerdos celebrados entre las dos partes contratantes, sino también todas aquellas disposiciones dictadas en los respectivos ordenamientos internos encaminadas a su desarrollo, aplicación y ejecución»³⁷.

³² A. BERNÁRDEZ, *Problemas...*, op. cit., 65-68.

³³ *Ibid.*, 51. Cfr. L. PORTERO, *Jurisprudencia estatal...*, op. cit., 18.

³⁴ A. DE LA HERA, «La autonomía didáctica y científica del Derecho concordatario», en *I.C.* (1983), 61.

³⁵ *Legislación...*, op. cit., pág. XLVIII.

³⁶ *Problemas...*, op. cit., 52.

³⁷ *Ibid.*, 70.

En este punto el profesor NAVARRO VALLS incluye el estudio del Derecho Concordatario en la Teoría General del Derecho Internacional Público³⁸.

Por otra parte, dentro del estudio del Derecho Concordatario se dedicaba especial atención a la naturaleza jurídica del Concordato así como a su inserción en el derecho interno.

Respecto a la naturaleza jurídica³⁹, los autores normalmente situaron al Concordato dentro de la categoría de los tratados internacionales. Así, el profesor DE LA HERA basa su afirmación en dos consideraciones, en «que la Iglesia sea persona de Derecho internacional y que sus relaciones como tal con los Estados procedan en un todo de acuerdo con las normas del Derecho internacional»⁴⁰.

Sobre la inserción en el ordenamiento interno existían dos teorías: la monista y la dualista.

Los partidarios del monismo jurídico defendían la eficacia inmediata en el derecho interno de las normas concordadas. Así, por ejemplo, MALDONADO, tras afirmar que el Concordato no es un tratado internacional⁴¹, dice que la «repercusión del Concordato en los derechos internos de la Iglesia y del Estado no se reduce a la inserción en cada uno de ellos de las normas contenidas en el pacto concertado..., sino que en cada uno de esos dos sistemas... se produce... una legislación complementaria... para conseguir que las normas del Concordato... vayan obteniendo efectivo cumplimiento en los órdenes jurídicos internos... A todo este conjunto se le puede dar el nombre de complejo concordatario...»⁴². También PÉREZ MIER, monista, considera que los Concordatos «son tratados o convenios públicos de carácter normativo que se estipulan entre la Iglesia y el Estado con igualdad de efectos jurídicos para ambas partes». E incluso considera al Concordato como institución, carácter institucional⁴³. En este sentido también GIMÉNEZ DE CARVAJAL se inclina por el monismo jurídico. El califica a los Concordatos como verdaderos tratados internacionales de carácter normativo. También propugna una primacía del Derecho internacional sobre el interno⁴⁴; es decir, el Concordato no sólo produce sus efectos en el orden internacional, sino que crea, automática y directamente, un verdadero derecho interno y deroga cualquier norma que sea contraria.

³⁸ R. NAVARRO VALLS, «Convergencia concordataria e internacionalista en el *Accord-normatif*», en I.C. (1965), 141-152.

³⁹ *Ibid.*; cfr. también A. PRIETO, «Problemática contemporánea de la institución concordataria», en *La institución concordataria en la actualidad* (Salamanca 1971), 157-158.

⁴⁰ *La autonomía...*, *op. cit.*, 49.

⁴¹ J. MALDONADO, *Curso de Derecho Canónico para Juristas civiles* (Madrid 1967), 80.

⁴² *Ibid.*, 83 y 84.

⁴³ L. PÉREZ MIER, *Concordato y Ley...*, *op. cit.*, 324, 331-338.

⁴⁴ J. GIMÉNEZ y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, «Los Concordatos en la actualidad», en *Derecho Canónico...*, *op. cit.*, 724-726.

Por el contrario, la teoría dualista considera que las normas concordatarias necesitan de unas normas unilaterales de ejecución en cada uno de los ordenamientos. Así, el profesor BERNÁRDEZ, tras oponerse a la identificación de los Concordatos con los tratados internacionales, concluye que los Concordatos constituyen un sistema jurídico autónomo, «con la particularidad de que, en nuestra consideración, no puede hablarse de un ordenamiento concordatario sino en un sentido relativo, es decir, como sistema o conjunto de normas positivas que regulan las mutuas relaciones entre la Iglesia y el Estado»⁴⁵.

3. *Estado actual*

En el tratamiento del estado actual de la ciencia creemos conveniente estudiar tres apartados: su renacimiento, las aportaciones científicas y la problemática actual.

A) *Su renacimiento*

En nuestra época actual estamos asistiendo a una revitalización científica del estudio del Derecho Eclesiástico. Ello se debe tanto a razones político-legislativas como académicas.

Desde la llegada de la democracia española y fundamentalmente desde la sustitución del principio de confesionalidad católica del Estado español por los de libertad, igualdad, laicidad y cooperación establecidos en la Constitución de 1978, se está tratando de elaborar la construcción y creación de un sistema completo de Derecho Eclesiástico.

Por ello casi me atrevo a afirmar que, a partir de la Constitución de 1978, Ley fundamental y básica que preside todo el ordenamiento jurídico estatal, debe calificarse el Derecho Eclesiástico español como ciencia. Es a partir de entonces cuando los juristas eclesiasticistas, desde los postulados de los principios informadores y valores superiores de la Carta Magna, estamos elaborando un sistema de normas comprensivo del Derecho Eclesiástico con plena y total autonomía científica.

A ello hay que añadir el cambio de mentalidad de los profesores de Derecho Canónico —en la actualidad llamados de Derecho Eclesiástico del Estado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1984—, en su mayoría laicos, procedentes del campo jurídico, con un nuevo enfoque del Derecho Canónico inspirado en gran medida en la escuela dogmática italiana; a lo que hay que sumar sobre todo la gran aportación de la ya consagrada Escuela de Navarra, y con una mentalidad más abierta a nuevos horizontes, estudiando las experiencias de otros países, fundamentalmente de Alemania, Italia, Norteamérica, etc.

⁴⁵ *Problemas...*, *op. cit.*, 39.

Un hito importante que se suma a su elaboración científica es la creación como área de conocimiento del «Derecho Eclesiástico del Estado» por el Real Decreto 1.888/1984, de 26 de septiembre⁴⁶. En consecuencia, en un futuro próximo —o mejor dicho, presente— con la reforma de los planes de estudios de las Facultades de Derecho, el Derecho Eclesiástico debería introducirse como materia de estudio, independiente del Derecho Canónico como hasta ahora venía haciéndose. En absoluto pretende significar una sustitución del Derecho Canónico por el Derecho Eclesiástico. La importancia del Derecho Canónico para todo jurista se basa, entre otras razones, y aparte de en su peculiaridad como ordenamiento, en su trascendencia histórica, ya que, como es sabido, constituyó, junto con el Derecho Romano, el *utrumque ius*, siendo un pilar básico en la formación de los derechos occidentales europeos⁴⁷. Además, hay que tener presente que para ser un buen eclesiasticista se deben de tener unos conocimientos básicos del Derecho Canónico, ya que este último es recibido, en ocasiones, por el ordenamiento estatal, principalmente por la vía del presupuesto.

B) *Aportaciones científicas*

Tras la Constitución de 1978 los estudios sobre esta ciencia aumentan considerablemente no sólo por parte de profesores de Derecho Eclesiástico o eclesiasticistas, sino también —aunque en menor medida— por constitucionalistas, administrativistas, filósofos, civilistas e internacionalistas, etc. Así, respecto a colecciones legislativas, merecen mencionarse por orden cronológico de aparición, aunque en ocasiones los autores no las titulen así, y unas más completas que otras, las de los profesores VERA, MOLINA, REINA y GONZÁLEZ DEL VALLE —coordinador—⁴⁸. Recientemente ha aparecido una Compilación Eclesiástica muy completa, realizada por los profesores de la Universidad de Oviedo y que comprende todas las normas de

⁴⁶ B.O.E. de 26 de octubre de 1984, núm. 257, pág. 31061.

⁴⁷ Sobre la importancia del Derecho Canónico y su relación con el Derecho Eclesiástico, véase, entre otros, P. LOMBARDÍA, «La relación entre Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico», en *I.C.*, 2 (1982), 11-30; M. E. OLMOS ORTEGA, «Relaciones entre la legislación canónica y la legislación civil», en *Anales de la Cátedra de Teología en la Universidad de Valencia* (Valencia 1984), 137-155; J. J. AMORÓS AZPILICUETA, «La ciencia del Derecho Canónico y los factores de su evolución», en *I.C.*, 1 (1983), 339-366; E. MOLANO, «El Derecho Eclesiástico del Estado como disciplina jurídica», en *I.C.* (1983), 713-752; R. NAVARRO VALLS, «La enseñanza universitaria del Derecho Canónico en la Jurisprudencia Española», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1985), 49-92. Sobre el *Utrumque Ius*, véase, entre otros, F. CALASSO, *Medioevo del Diritto*, I (Milano 1954), 215-235.

⁴⁸ F. VERA, *Nueva legislación canónica y civil* (Málaga 1983); A. MOLINA, *Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado —fuentes, textos y casos prácticos—* (Valencia 1983), 2.ª ed. ampliada en 1985; A. REINA, *Legislación eclesiástica* (Madrid 1984); J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE (coordinador), A. C. ALVAREZ CORTINA, M. CAMARERO SUÁREZ y M. J. VILLA ROBLEDO, *Manual de prácticas de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (Madrid 1985). También en 1985, L. VICENTE CANTIN publicó *Fuentes del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico*.

Derecho Eclesiástico desde 1816 hasta hoy, por considerar que todas ellas están vigentes⁴⁹. Asimismo ha visto la luz una edición bilingüe castellano-catalana de Legislación Eclesiástica⁵⁰. A lo largo de 1987 aparecerá una nueva recopilación de leyes eclesiásticas realizada conjuntamente por el profesor MOLINA y por mí.

Es interesante destacar que todas las colecciones legislativas aparecidas siguen un método sistemático, exponiendo primero las fuentes unilaterales y luego las bilaterales. En cambio, la que abarca desde 1816 hasta 1986 sigue un criterio cronológico.

Por otra parte, el primer intento de sistematización del Derecho Eclesiástico actual data de 1980, en que cinco catedráticos de la Universidad española elaboraron un manual de Derecho Eclesiástico del Estado español que posteriormente fue revisado y actualizado en 1983⁵¹. También en 1983 aparecieron las *Lecciones de Derecho Eclesiástico Español* de los profesores VÍCTOR y ANTONIO REINA⁵².

El manual universitario bajo el título *El Nuevo Derecho Canónico*, realizado en 1983 por seis catedráticos de la Universidad española, dedica una sección al estudio de esta ciencia⁵³, así como el de la Universidad Nacional de Educación a Distancia⁵⁴. Más tarde, en 1985, los profesores IBÁN y PRIETO publicaron sus *Lecciones de Derecho Eclesiástico* que, pese a su brevedad, resultan de gran utilidad para el eclesiasticista y también para cualquier jurista preocupado por esta temática, dado el criterio coherente que siguen en el tratamiento de las cuestiones objeto de estudio⁵⁵.

Tampoco hemos de olvidar los libros de los profesores FORNES, IBÁN y MOLANO publicados en 1984⁵⁶, en los que a través de sus páginas estudian el concepto, método y fuentes tanto del Derecho Canónico como del Derecho Eclesiástico del Estado.

⁴⁹ J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE (coordinador), A. C. ALVAREZ CORTINA, M. CAMARERO SUÁREZ y M. J. VILLA ROBLEDO, *Compilación de Derecho Eclesiástico español (1816-1986)* (Madrid 1986).

⁵⁰ S. BUENO SALINAS, C. DUARTE I MONTSERRAT, E. BAJET y O. OLEART I PIQUER, *Legislació Eclesiàstica de l'Estat i de Catalunya — Legislación Eclesiástica del Estado y le Catalunya* (Barcelona 1986); la misma se ha publicado sólo en versión castellana por S. BUENO, *Legislación Eclesiástica del Estado* (Barcelona 1986).

⁵¹ J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, P. LOMBARDÍA, M. LÓPEZ ALARCÓN, R. NAVARRETE VALLS y P. J. VILADRICH, *Derecho Eclesiástico del Estado español* (Pamplona 1980); posteriormente revisado en 1983 con la 2.ª ed.

⁵² V. y A. REINA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico español* (Barcelona 1983).

⁵³ A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, A. PRIETO, J. DE SALAZAR, J. L. SANTOS, F. VERA URBANO y L. DE ECHEVERRÍA, *Nuevo Derecho Canónico. Manual Universitario* (Madrid 1983). El estudio sobre el Derecho Eclesiástico lo realiza en concreto el profesor L. DE ECHEVERRÍA y comprende las páginas 527-613.

⁵⁴ Editado en Madrid en 1983. Los temas XI al XVIII, que tratan del Derecho Eclesiástico del Estado, han sido redactados por A. REINA y abarcan las páginas 227-365.

⁵⁵ I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico* (Madrid 1985).

⁵⁶ J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea. Valoración crítica* (Pamplona 1984); I. C. IBÁN, *Derecho Canónico y Ciencia Jurídica* (Madrid 1984); E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado* (Barcelona 1984).

Es de justicia mencionar también los distintos artículos publicados en revistas y obras de colaboración que tratan de cuestiones específicas del Derecho Eclesiástico⁵⁷, los artículos y las monografías dedicadas al artículo 16 de la Constitución, sus comentarios a la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, etc.⁵⁸, así como a los Acuerdos⁵⁹.

Asimismo tenemos constancia de que prácticamente la totalidad de los programas de Derecho Canónico de segundo curso de la Licenciatura en Derecho dedican un número de lecciones —mayor o menor según los casos— al estudio del Derecho Eclesiástico, e incluso algunos titulamos ya los programas con el nombre de Derecho Eclesiástico.

Igualmente merece mención la valiosa aportación de dos revistas españolas, la de *Derecho Canónico* y la de *Ius Canonicum*. Además, en 1985 ha aparecido una revista especializada en esta ciencia titulada *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, bajo la dirección del Departamento de Derecho Canónico de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, iniciativa que se debió en gran parte al ilustre profesor

⁵⁷ Véanse notas 66 a 74.

⁵⁸ VARIOS, *El hecho religioso en la nueva Constitución española* (Salamanca 1979); M. J. CIÁURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa* (Madrid 1984); J. J. AMORÓS AZPILICUETA, *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978* (Madrid 1984); A. ALONSO DE ANTONIO, «El derecho a la libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 2 (Madrid 1979), 223-255; M. BAENA DEL ALCÁZAR, «Problemática y contenido de una auténtica garantía de la libertad religiosa individual y de la independencia de la Iglesia ante la Constitución española», en *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad* (Salamanca 1978), 54-63; J. GIMÉNEZ DE CARVAJAL, «Los principios informadores del actual régimen español de relaciones entre la Iglesia y el Estado», en *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones* (Madrid 1980), 3-51; C. CORRAL, «La Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980», en *R.E.D.C.*, 37 (1981), 59-117; D. LLAMAZARES y G. SUÁREZ PERTIERRA, «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 61 (Madrid 1980), 7-34; A. MOLINA, «La cuestión religiosa y la Constitución», en *La Constitución española de 1978* (Valencia 1980), 85-110; «La Iglesia y la Constitución española de 1978», en *Anales Valencinos*, VI/12 (1980), 385-438; J. CALVO ALVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española* (Pamplona 1983); J. CALVO OTERO, «La mención específica de la Iglesia Católica en la Constitución española», en *El desarrollo de la Constitución española de 1978* (Zaragoza 1982), 145-168; L. MARTÍN RETORTILLO, «El orden público como límite al derecho de libertad religiosa», en *El desarrollo... op. cit.*, 111-144; L. PRIETO SANCHÍS, «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales», en *La Constitución española de 1978*, estudio sistemático dirigido por los profesores A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 2.ª ed. (Madrid 1981), 319-374; J. LEGUINA VILLA, «Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y concepto de notorio arraigo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 44 (octubre-diciembre 1984), 683-692; I. C. IBÁN, «La libertad religiosa como derecho fundamental», en *Anuario de Derechos Humanos*, 3 (Madrid 1985), 163-174, etc.

⁵⁹ J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español (los Acuerdos de 1976 y 1979)* (Pamplona 1980); VARIOS, dirigido por C. CORRAL y L. DE ECHEVERRÍA, *Los Acuerdos entre la Iglesia y España* (Madrid 1980); VARIOS, dirigido por J. G. M. DE CARVAJAL y C. CORRAL, *Iglesia y Estado en España* (Madrid 1980); VARIOS, *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano* (Barcelona 1980); VARIOS, «Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español», en *I.C.*, 37 (1979).

LOMBARDÍA, recientemente fallecido. Este *Anuario* contribuye extraordinariamente a la tarea de la construcción unitaria y desarrollo de esta ciencia, ya que se trata de una publicación jurídica especializada, «abierta —como su mismo prólogo indica— a las distintas orientaciones doctrinales que se adviertan en el panorama actual de la disciplina»⁶⁰.

Asimismo se han organizado ya en España dos Congresos Internacionales sobre Derecho Eclesiástico español, el primero en Jerez, celebrado los días 4 a 8 de octubre de 1985, y el segundo en Segovia, los días 6 a 11 de noviembre de 1986. El tercero se celebrará del 10 al 15 de noviembre en Oviedo.

C) *Problemática actual*

En la actualidad la construcción científica del Derecho Eclesiástico español parte necesariamente del estudio de los textos constitucionales; de ahí que la doctrina eclesialista contemporánea muestre un interés sumo en clarificar los valores superiores y principios constitucionales que informan el ordenamiento jurídico estatal y que, por tanto, influyen en el Derecho Eclesiástico español, siendo su fundamento.

Los principios claves en materia religiosa están contenidos en los artículos 14 y 16. Pero además estos artículos tienen que estar necesariamente en conexión con los valores superiores formulados en el artículo 1.º, teniendo en cuenta los artículos 9 y 10 de la misma.

Dichos postulados constitucionales inciden en el tratamiento de las fuentes y de los principios del Derecho Eclesiástico por existir una íntima relación entre ellos.

Dado que el Derecho Eclesiástico actual encuentra su fundamentación y base en el estudio de estos principios clave, se le puede concebir como *legislatio libertatis*, pero evitando que esta concepción conlleve una politización de la delimitación del objeto.

La Constitución española ha supuesto un giro copernicano en el tratamiento de las relaciones Iglesias-Estado. A partir de este momento el Derecho Eclesiástico ha dejado de basarse exclusivamente en las relaciones entre el ordenamiento canónico y estatal para preocuparse fundamentalmente de la tutela del derecho de libertad religiosa, tanto de los ciudadanos como de las confesiones.

En otras palabras, el Derecho Eclesiástico español no sólo puede definirse como una rama del ordenamiento jurídico estatal que regula el factor religioso, sino también —y puede que respondiera más a la realidad española— como una legislación de libertad. En este sentido FORNÉS dice que al Derecho Eclesiástico siempre correspondería «el tratamiento y la tutela por parte del ordenamiento de los derechos de libertad para las

⁶⁰ Página 14.

opciones en materia religiosa y para desplegar sus naturales consecuencias con relevancia social»⁶¹.

Con ello no quiere decirse que no fuera posible la existencia de una ciencia del Derecho Eclesiástico pese a no ser una legislación de libertad. A este respecto el profesor LOMBARDÍA estima que «la ciencia del Derecho Eclesiástico es teóricamente posible en cualquier ordenamiento estatal en el que exista una regulación jurídica del factor religioso, sean cuales fueren los presupuestos políticos que la inspiren y el sistema jurídico en que se inserte»⁶², y aplicando estas consideraciones al caso español concluye diciendo que «el Derecho Eclesiástico es un excelente observatorio para medir el grado de recepción de la Constitución de 1978 y su incidencia efectiva en la elaboración de las distintas ramas de la Ciencia del Derecho»⁶³.

Todo lo anteriormente dicho supone un enfoque constitucionalista a esta ciencia en España al subrayar de manera especial la tutela de la libertad religiosa. No obstante, y pese a este planteamiento, no podemos dejar de lado el enfoque internacionalista, la problemática de las relaciones entre ordenamientos, en cuanto que el Estado español, en desarrollo del principio de cooperación, ha firmado Acuerdos con la Iglesia católica⁶⁴ —negociados a la par que la Constitución—, encontrándose en fase de negociación otros convenios con otras confesiones⁶⁵. Es más, no hay que olvidar la fuerza interpretativa que en nuestro ordenamiento poseen la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, tal como establece el artículo 10 de la Constitución. De este modo tanto los Acuerdos con confesiones religiosas como las declaraciones internacionales ratificadas por España constituyen las llamadas fuentes bilaterales o pacticias del Derecho Eclesiástico español.

En consecuencia, el Derecho Eclesiástico español nos ofrece una visión constitucionalista e internacionalista, ya que en el tratamiento de los principios como de las fuentes debe conjugar ambas orientaciones.

De ahí que el Derecho Eclesiástico español en su desarrollo debe pasar necesariamente por una profundización en el estudio de los principios

⁶¹ J. FORNÉS, *La ciencia...*, *op. cit.*, 416.

⁶² P. LOMBARDÍA, «El concepto actual de Derecho Eclesiástico y su marco constitucional», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1985), 640.

⁶³ *Ibid.*, 643.

⁶⁴ En fecha 3 de enero de 1979 el Estado español firmó con la Santa Sede cuatro acuerdos: asuntos económicos, asuntos jurídicos, enseñanza y asuntos culturales, asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos; fueron publicados en el *B.O.E.* de 15 de diciembre de 1979. El 10 de octubre de 1980 firmó un acuerdo sobre aplicación del Impuesto sobre Sociedades a entidades eclesíásticas (*B.O.E.* de 9 de mayo de 1981). Y, posteriormente, el 24 de julio de 1985 se ha firmado un Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos (*B.O.E.* de 20 de diciembre de 1985).

⁶⁵ Tenemos constancia de que existen proyectos de acuerdo con las siguientes iglesias y comunidades: Unión de Iglesias Adventistas, Federación de Iglesias Evangélicas y Comunidad Judía.

constitucionales, especialmente el de libertad religiosa desarrollado por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, sin olvidar las cuestiones tratadas en los Acuerdos firmados con la Santa Sede o los que en su día firme con otras Iglesias, Confesiones o Comunidades, tanto a nivel estatal como autonómico; teniendo siempre en cuenta el valor interpretativo de las declaraciones de derechos humanos. Aparte de la problemática general en torno a la disciplina, que es de lo que vamos a ocuparnos en este breve trabajo y que merecerá siempre mayor interés y estudio, las cuestiones concretas que debe estudiar son las siguientes: financiación y régimen tributario de las Confesiones religiosas⁶⁶; patrimonio histórico-artístico⁶⁷; libertad de enseñanza y enseñanza de la religión de diversas Iglesias en centros escolares⁶⁸; medios de comunicación⁶⁹; objeción de conciencia⁷⁰;

⁶⁶ Véase, entre otros, C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, «El régimen jurídico-económico de la Iglesia en España», en *Constitución y relaciones...*, op. cit., 103-123; J. T. MARTÍN DE AGAR, «Notas sobre la cooperación económica del Estado con la Iglesia Católica», en *I.C.*, 21 (1981), 783-808; S. COLMENAR y L. STAMPA, *Tributación eclesiástica* (Madrid 1980); E. LEJEUNE VALCÁRCEL, «Los problemas financieros y tributarios de la Iglesia a la luz de la Constitución Española de 1978», en *El hecho religioso...*, op. cit., 343-354; A. PANIZO ROMO DE ARCE, «Régimen financiero y tributario de la Iglesia Católica en el acuerdo de asuntos económicos de 3 de enero de 1979», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (agosto 1984), 171-203; A. MOSTAZA, «Sistema español de dotación estatal a la Iglesia», en *Iglesia y Estado...*, op. cit., 165-194; C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, «Régimen tributario», en *Iglesia y Estado...*, op. cit., 195-212; A. ARZA, «Principios y sentido del Acuerdo sobre Asuntos Económicos y el sistema de aportación estatal», en *Los Acuerdos...*, op. cit., 589-606 y 607-624; F. DE LUIS, «Régimen tributario de la Iglesia y los entes eclesiásticos», en *Los Acuerdos...*, op. cit., 625-644.

⁶⁷ Véase, entre otros, I. ALDANANDO SALAVERRÍA, «Las Comunidades Autónomas, el Estado y los bienes culturales», en *I.C.*, 24 (1984), 295-335; «La Iglesia y los bienes culturales», en *R.E.D.C.*, 38 (1983), 451-487; C. PRESAS BARROSA, «Alternativas legales a una cuestión patrimonial: los bienes artísticos de la Iglesia española», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1985), 207-234.

⁶⁸ Cfr., entre otros, J. L. SANTOS DÍEZ, «Educación y asuntos culturales», en *Iglesia y Estado...*, op. cit., 213-244; «Enseñanza de la religión», en *Los Acuerdos...*, op. cit., 441-474; J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, «Libertad de cátedra y libertad de enseñanza en la legislación española», en *Persona y Derecho* (1981), 313-327; «La enseñanza en el Acuerdo de 3 de enero de 1979», en *I.C.* (1979), 243-287; «La enseñanza», en *Derecho Eclesiástico...*, op. cit., 493-509; G. SUÁREZ PERTIERRA, «Libertad de enseñanza e ideario de centro educativo», en *Anuario de Derechos Humanos*, 2 (Madrid 1983), 625-644; I. MARTÍN SÁNCHEZ, «La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (1986), 193-239.

⁶⁹ Véase, entre otros, L. DE ECHEVERRÍA, «Posición jurídica de la Iglesia en España ante los medios de comunicación social», en *Salmanticensis* (1978), 291-304; A. MONTERO, «Medios de comunicación social», en *Los Acuerdos...*, op. cit., 553-568; F. LÓPEZ RAMÓN, «Los medios de comunicación social del Estado: un aspecto de la libertad de prensa tras la Constitución de 1978», en *El desarrollo...*, op. cit., 169-190.

⁷⁰ Véase, entre otros, L. PRIETO SANCHÍS, «La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho», en *Il diritto ecclesiastico*, 1 (1984), 3-34; F. AMERIGO CUERVO-ARANGO, «La objeción de conciencia al servicio militar: especial referencia al Derecho español», en *La Ley*, 22 de febrero de 1985, 1-7; «Objeción de conciencia al servicio militar», en *Anuario de Derechos Humanos*, 3 (Madrid 1985), 11-48; J. M.^a ROJO SANZ, «Objeción de conciencia y guerra justa», en *Persona y Derecho*, 11 (1984), 121-142; «Monopolización del poder, objeción de conciencia y consecución de la paz», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, II (1985), 97-106; *La objeción de conciencia como derecho fundamental*, Comunicación presentada a las VIII Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social celebradas en Sigüenza

sistema matrimonial⁷¹; personalidad jurídica civil⁷²; asistencia religiosa⁷³; tutela de la libertad religiosa⁷⁴, etc.

en diciembre de 1985; R. NAVARRO VALLS, «La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (1986), 257-310.

⁷¹ Cfr., entre otros, J. M.^a MARTINELL, «Eficacia civil de las resoluciones canónicas sobre nulidad o disolución del matrimonio en el ordenamiento español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1985), 235-274; R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio religioso ante el Derecho español* (Madrid 1984); M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español* (Madrid 1983); «El matrimonio canónico con efectos civiles en el Derecho español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (1986), 179-192; L. M. CUBILLAS RECIO, *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado* (Valladolid 1985); I. C. IBÁN, «Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (1978), 75-90; «Matrimonio civil y matrimonio canónico en la legislación española», en *Anuario de Derecho Civil*, 32 (1979), 83-175; «El matrimonio en la Constitución», en *Revista de Derecho Privado* (1980), 137-145; S. CARRIÓN OLMOS, «Notas sobre la evolución del sistema matrimonial español», en *Anuario de Derecho Civil*, 32 (1979), 395-436; A. DE FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1979), 261-303; L. DÍEZ-PICAZO, «El sistema matrimonial en los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (Salamanca 1980), 9-28; J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, «Sistema matrimonial español: situación actual y perspectivas de reforma», en *Anuario de Derecho Civil*, 31 (1978), 71-110; R. NAVARRO VALLS, «Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español», en *Revista de Derecho Privado* (1980), 217-245; «La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981», en *Revista de Derecho Privado* (1982), 665-709; M. ALONSO PÉREZ, *El divorcio y la reforma del sistema matrimonial español* (Salamanca 1982); G. GARCÍA CANTERO, «Familia y Constitución», en *El desarrollo...*, *op. cit.*, 191-214; C. LARRAINZAR, «Matrimonio y Estado democrático. Aspectos de la libertad ideológica en el sistema matrimonial vigente en España», en *Persona y Derecho*, 11 (1984), 143-170; A. BERNARDEZ CANTÓN, «La declaración de ajuste en el contexto del sistema matrimonial español», en *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico* (Madrid 1983), 23-56; V. REINA, «El sistema matrimonial español», en *Los acuerdos concordatarios...*, *op. cit.*, 295-386; L. PORTERO, «Ejecución de sentencias matrimoniales eclesásticas en el ordenamiento civil español», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal...*, *op. cit.* (Salamanca 1984), 319-361; «Constitución y política familiar», en *El hecho religioso...*, *op. cit.*, 287-328; J. PÉREZ-LLANTADA, «Matrimonio-familia en la nueva Constitución española», en *Lecturas sobre la Constitución española* (Madrid 1978), 85-122; J. J. GARCÍA FAILDE, «Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho Canónico y sentencias eclesásticas de nulidad matrimonial», en *R.E.D.C.* (1982), 207-235; M. E. OLMOS ORTEGA, «El matrimonio canónico en el Código civil de 1981», en *R.E.D.C.*, 39 (1983), 43-78; «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal...*, *op. cit.* (Salamanca 1984), 301-318; «La Constitución de 1978: base de nuestro sistema matrimonial actual», en *Historia, Política y Derecho* (Valencia 1984), 681-692; J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento jurídico español* (Pamplona 1986); J. A. DE JORGE, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español* (Madrid 1986).

⁷² Cfr., entre otros, J. M.^a DE PRADA, «Personalidad civil de los entes eclesásticos», en *Los Acuerdos...*, *op. cit.*, 221-264; J. MANZANARES, «Personalidad, autonomía y libertad», en *Los Acuerdos...*, *op. cit.*, 167-220; P. LOMBARDÍA, «Personalidad jurídica civil de los entes eclesásticos», en *Iglesia y Estado...*, *op. cit.*, 101-126; A. PRIETO PRIETO, «La personalidad jurídica de la Iglesia», en *El hecho religioso...*, *op. cit.*, 79-196; A. DE LA HERA, «Los entes eclesásticos en la Constitución española», en *El hecho religioso...*, *op. cit.*, 107-132; G. SUÁREZ PERTIERRA, «La personalidad jurídica de la Iglesia en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos», en *R.E.D.C.*, 38 (1980), 469-491; M. LÓPEZ ALARCÓN, «Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico de las entidades eclesásticas católicas», en *Estudios de Derecho...*, *op. cit.*, 335-365.

[Notas 73 y 74 en página siguiente]

Respecto a la problemática general de la disciplina, las cuestiones claves de estudio por parte de la doctrina española son:

- 1) Concepto y objeto de la libertad.
- 2) Dialéctica libertad-igualdad.
- 3) Calificación del Estado español en materia religiosa.
- 4) Fuentes pacticias del Derecho Eclesiástico.
- 5) Concepto de Confesión.

1) *Concepto y objeto de la libertad religiosa*

El objeto del Derecho Eclesiástico, como es sabido, es la regulación de la materia religiosa, uno de cuyos puntos más salientes lo constituye la tutela de la libertad religiosa, su concepto. Es decir, ¿qué manifestaciones de religiosidad comprende la libertad religiosa, sólo las positivas o también las negativas, las individuales o las colectivas? Esta cuestión es debatida por la doctrina contemporánea española. Veamos las distintas posturas:

a) Una parte de la doctrina considera que la libertad religiosa contiene también al ateísmo; o sea, el ateísmo forma parte de la libertad religiosa, ya que, como dice IBÁN, «para que exista una auténtica libertad religiosa es necesario, como un *prius* incontrovertible, el que exista una plena libertad individual a la hora de adoptar una decisión en materia de fe»⁷⁵. Seguidamente añade, «si la libertad religiosa implica la libertad en el acto de fe, sólo se puede lograr aquélla con la plena libertad (religiosa) no sólo para las manifestaciones de religiosidad positiva, sino también para las de carácter negativo (ateísmo) y, consecuentemente, esa circunstancia es objeto de la libertad religiosa precisamente por y para lograr la libertad religiosa»⁷⁶.

Esta postura doctrinal parte de considerar que el ateo realiza una actitud positiva, le preocupa la religión y responde negativamente⁷⁷.

⁷³ Véase, entre otros, A. MOSTAZA, «Organización de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas», en *Los Acuerdos...*, *op. cit.*, 645-676; «Servicio militar de clérigos y religiosos», en *Los Acuerdos...*, *op. cit.*, 677-700.

⁷⁴ Cfr., entre otros, L. PRIETO SANCHÍS, «El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución», en *Anuario de Derechos Humanos*, 2 (Madrid 1983), 369-426; P. GONZÁLEZ SALINAS, «La protección jurisdiccional del principio de igualdad», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 36 (1983), 75-99; A. FERNÁNDEZ CORONADO, «La tutela penal de la libertad religiosa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (1986), 17-55.

⁷⁵ I. C. IBÁN, «Grupos confesionales atípicos en el Derecho Eclesiástico español vigente», en *Estudios de Derecho...*, *op. cit.*, 278.

⁷⁶ *Ibid.*, 279.

⁷⁷ En la doctrina italiana esta postura es mantenida principalmente por CARDIA, quien, partiendo de un concepto de libertad religiosa como «derecho inviolable de la persona humana a la formación crítica de la propia conciencia», da lugar a una ampliación del objeto de la libertad religiosa y en consecuencia del objeto de la ciencia del Derecho Eclesiástico.

Consecuentemente con esta postura, el Derecho Eclesiástico comprendería el estudio tanto de las manifestaciones positivas de religiosidad como de las negativas y, por tanto, también el indiferentismo y el agnosticismo. Es decir, el Derecho Eclesiástico abarcaría las manifestaciones religiosas, las irreligiosas y las arreligiosas. El fundamento del Derecho Eclesiástico se encontraría en los preceptos constitucionales 1, 9, 10 y 20.

b) Otro sector de la doctrina estima, por el contrario, que la libertad religiosa no puede entenderse como una libertad de opción ante la religión, como la posibilidad de otorgar una respuesta positiva por parte del creyente o una respuesta negativa por parte del ateo. Si fuera así, manifiesta FORNÉS que «el derecho de libertad religiosa pierde su tipicidad, para convertirse en un derecho más del género de libertad ideológica o de pensamiento: deja de ser un derecho de libertad cultural para serlo, simplemente, de libertad cultural»⁷⁸.

En otras palabras, VILADRICH considera que «para el creyente el derecho de libertad religiosa le protege la libertad del acto de fe y la libertad del culto y la práctica estrictamente calificable de religiosa. En cambio, todo

Llega a esta definición tras afirmar que el ateísmo tiene en nuestro tiempo un sentido negativo, especialmente en el caso del ateísmo marxista sobre el que se funda una moral, nuevas pautas de relaciones humanas y sociales. La negación de lo trascendente —el ateísmo— representa un punto de partida para un profundo cambio de los valores. Tanto el ateísmo como la religión constituyen una unidad dialéctica indisoluble. Ambos fenómenos son inescindibles. Por ello, la libertad religiosa debe tener un sentido omnicomprendivo por la que se «garantiza al sujeto la elección autónoma y consciente entre convicciones religiosas o creencias no religiosas». Consecuentemente, CARDIA propone un nuevo concepto de Derecho Eclesiástico. En este sentido abarcaría a todas las manifestaciones de la conciencia del individuo. El eclesiasticista no sólo estudiaría las confesiones religiosas, o las simples manifestaciones de los individuos siempre que generen relaciones jurídicas, sino también «cualquier intento de orientación de la formación crítica de su propia conciencia». Véase C. CARDIA, *Ateísmo e libertà religiosa. Nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'unità ai giorni nostri* (Bari 1973); «Società moderna e diritti di libertà», en *Teoria e prassi delle libertà di religione* (Bologna 1975), 23-101; «Libertad e igualdad jurídica en las relaciones entre religión y ateísmo», en *Revista de Derecho Público* (1983), 45-63.

Sobre este punto también FEDELE considera que la libertad religiosa es la facultad que tiene cada individuo de creer en lo que le gusta o de no creer en nada, es decir, la libertad religiosa no sólo tiene un sentido positivo, sino también negativo. Por tanto, el Derecho Eclesiástico es el Derecho del Estado cuyo objeto son las manifestaciones positivas y negativas ante la divinidad, siendo la misión del Derecho Eclesiástico garantizar la libertad de dichas manifestaciones. Véase P. FEDELE, *La libertà religiosa* (Milano 1963).

Por su parte, BELLINI considera que en los modernos Estados laicos, con estructura ideológica pluralista, la libertad religiosa abarca no sólo la libertad de religión en sentido propio y estricto, sino también la libertad hacia la religión o de la religión; cfr. «El pluralismo de opciones sobre el hecho religioso y el objeto del derecho de libertad religiosa», en *Revista de Derecho Público* (1983), 40.

⁷⁸ J. FORNÉS, *La ciencia...*, op. cit., 394 y 395. En la doctrina italiana esta postura es mantenida fundamentalmente por RAVÀ, para quien el ateísmo no puede reconducirse al derecho de libertad religiosa, precisamente porque el ateísmo es la antirreligión. El ateísmo debe ser protegido desde la libertad de pensamiento, de expresión y de asociación. En consecuencia, el Derecho Eclesiástico no debe estudiar el ateísmo. Cfr. A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana* (Milano 1959).

el conjunto cultural, teológico-filosófico, estético, ideológico y moral, así como su enseñanza y difusión incluso académica, no es culto y práctica religiosa, sino materia del derecho de libertad de pensamiento y de conciencias»⁷⁹.

Además dice «lo que el agnosticismo y el ateísmo tienen de ejercicio libre y propio del acto de fe es un bien o valor reconocido por el derecho de libertad religiosa. Lo que contiene de sistema ideológico y ético (su libre manifestación, el vivir en consonancia con sus opciones, enseñarlas, difundirlas, individual, asociada o institucionalmente, en público o en privado, etc.), es materia de los derechos de libertad de pensamiento o ideológica y de libertad de conciencia o creencia morales»⁸⁰.

A través de estas consideraciones vemos que el profesor VILADRICH distingue, por una parte, la libertad religiosa y, por otra, la libertad ideológica. Su distinción radica en el objeto, aunque su raíz es común⁸¹. En el acto de fe, en la libertad de conciencia, el ateo y el creyente confluyen; pero posteriormente en el desarrollo a esa respuesta positiva o negativa siguen caminos distintos. El ateísmo se inserta en la libertad ideológica, mientras que el creyente en la libertad religiosa, en la práctica de la religión.

Es decir, según esta línea doctrinal, la libertad religiosa es un derecho de los creyentes, dado que los ateos tienen resuelto su problema en atención al derecho de libertad ideológica o de pensamiento, aunque en un primer momento hayan confluído.

Un problema íntimamente relacionado con la libertad religiosa y falto de mayor profundización es delimitar con claridad las actividades asistenciales o caritativas de las Confesiones religiosas que son específicamente religiosas y, por tanto, protegibles en el ámbito de la libertad religiosa, tal es el caso de la enseñanza, hospitales, asilos, etc.

A este respecto, el profesor BUENO mantiene que hay tres tipos fundamentales de actividades: las estrictamente religiosas, las subsidiarias implicadas en el hecho religioso y las estrictamente marginales a lo religioso. Realizada esta clasificación tripartita, estima que las actividades subsidiarias implicadas en el hecho religioso no pueden ser objeto de la protección del derecho de libertad religiosa, sino que cada una de ellas debe encontrar su protección en el ámbito que le sea propio, al igual que las estrictamente marginales⁸².

Sin embargo, el profesor LÓPEZ ALARCÓN considera que «razonablemente se ha impuesto en la doctrina la tendencia a considerar que, además

⁷⁹ P. J. VILADRICH, «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Público* (1983), 83 y 84.

⁸⁰ *Ibid.*, 84.

⁸¹ *Ibid.*, 80-84.

⁸² S. BUENO SALINAS, «El ámbito de amparo del derecho de libertad religiosa y las asociaciones», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1985), 201-205.

de la finalidad puramente espiritual o religiosa, han de considerarse fines confesionales los temporales que de modo instrumental o indirecto promueven o favorecen la realización de los fines espirituales de la Confesión religiosa», ya que la finalidad cultural no hay que entenderla en un sentido restrictivo, reduciendo y restringiendo la definición de ente a las Confesiones o Comunidades de una Confesión capaces de realizar actos de culto, sino que hay que entender por finalidad cultural la particular connotación de un ente que de modo directo o indirecto y accesorio se dirige a favorecer y promover el ejercicio de una actividad religiosa en sus varias formas⁸³.

2) *Dialéctica libertad-igualdad*

En íntima conexión con la problemática anterior es el tema de la relación existente entre la libertad y la igualdad.

Ya con anterioridad a la Constitución, el profesor DE LA HERA escribía que «bajo la enumeración de un solo principio —la libertad religiosa— se encontraban dos derechos: el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la igualdad religiosa y no discriminación por motivos religiosos»⁸⁴.

Además, decía, «en apariencia, ambos derechos son complementarios y se compenetran de modo ideal. Sin embargo, en su mutua adecuación laten importantes problemas, hasta el punto de que aquella apariencia puede dejar paso a una efectiva contradicción entre ambos, que incluso mutuamente se excluirían»⁸⁵.

Dentro de esta conexión existente la doctrina distingue para su adecuación dos momentos o planos. En un primer momento debe primar la igualdad sobre la libertad; es decir, la igualdad significa, en palabras del profesor VILADRICH, «que forma parte del común y radical patrimonio jurídico del ciudadano español la titularidad, en igualdad de trato ante la ley, del derecho a la libertad religiosa»⁸⁶, o, lo que es lo mismo, todos los individuos y todas las Confesiones o Comunidades en principio gozan del mismo derecho.

Consecuentemente, la no discriminación significa «la expresa prohibición de cualquier acción de preferencia, restricción, exclusión o distinción por motivos religiosos que tenga por objeto o por resultado la supresión o menoscabo de aquella igualdad en la titularidad y en el ejercicio del único y mismo derecho de libertad religiosa y del resto de derechos y libertades»⁸⁷.

⁸³ M. LÓPEZ ALARCÓN, «Las entidades religiosas», en *Derecho Eclesiástico...*, *op. cit.*, 351 y 352.

⁸⁴ A. DE LA HERA, *Pluralismo y libertad religiosa* (Sevilla 1971), 31.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ P. J. VILADRICH, *Ateísmo y libertad...*, *op. cit.*, 104.

⁸⁷ *Ibid.*

Pero, en cambio, en un segundo plano «en el terreno del ejercicio actual o concreto, cada sujeto de la libertad religiosa la realiza según su libre, propia y singular personalidad. Así, pues, la igualdad radical como sujetos se traduce, en el orden existencial de la vida social, en un pluralismo libre»⁸⁸.

Con ello la doctrina insiste en que la igualdad en absoluto significa dar a todos lo mismo, si no, como dice RUFFINI, dar a cada cual lo suyo, ya que «el tratar, como hacía el viejo AHRENS, de manera igual relaciones jurídicas desiguales es tan injusto como el tratar de modo desigual relaciones jurídicas iguales. Todavía se podría resaltar que hay aquí una paridad entendida falsamente, a saber, la de la igualdad absoluta, abstracta, matemática, y otro sentido de la paridad, esta vez en su acepción justa, que es aquella consistente en la igualdad relativa, concreta, jurídica; puesto que, como señala acertadamente KANT, el verdadero principio no es el de a cada uno lo mismo, sino a cada cual lo suyo»⁸⁹.

Aplicando al individuo la dialéctica libertad-igualdad se plantea el problema de la protección estatal tanto del creyente como del no creyente. Por una parte, el creyente pretende que se tutele la religión como bien público por parte del ordenamiento jurídico estatal en aras de la libertad; mientras que por otra parte el no creyente pretenderá —en aras de la igualdad— que las normas estatales no hagan mención de la religión. En un primer caso, si el Estado prima la libertad se conculcaría la igualdad del no creyente; en el segundo caso, se discriminaría a los creyentes⁹⁰, dado que un Estado totalmente neutro es difícil o imposible que exista. Por ello, prácticamente toda la doctrina considera que la igualdad no debe entenderse como uniformidad, sino que debe estar basada en la justicia.

En este sentido puede haber tratamiento jurídico desigual sin que exista discriminación por motivos religiosos, ya que no todos los individuos ni las Comunidades o Confesiones son iguales, por tanto, no pueden ser tratadas de igual manera, sino que puede darse una normativa específica a una determinada Confesión, sin que ello vulnere el principio de igualdad. En otras palabras, no incurriría en trato desigual el ordenamiento jurídico que recogiera las peculiaridades de los individuos o de las Confesiones.

Sin embargo, los profesores LLAMAZARES y SUÁREZ PERTIERRA, tras considerar que una correcta comprensión del principio de igualdad en su aplicación colectiva pasa por el artículo 9, 2, del Texto constitucional, concluyen diciendo que el sentido último del precepto consiste en convertir la igualdad meramente formal en la igualdad sustancial, por lo que

⁸⁸ *Ibid.*, 107.

⁸⁹ F. RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa como diritto pubblico subiettivo* (Torino 1924), 424.

⁹⁰ Cfr. A. MOLINA, *La Iglesia...*, *op. cit.*, 428 y 429.

«deben ser obviadas aquellas concesiones de facultades supletorias a un determinado grupo social, que, fundamentadas en desigualdades de hecho, contribuirían a su perpetuación»⁹¹.

Posteriormente, en 1985 el profesor LLAMAZARES pronunció una Ponencia en el I Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico español en la que afirmaba que la relación entre los principios de libertad y de igualdad «no se configura como una relación jerárquica, de manera que en ningún caso tendrá que ser sacrificado el uno al otro. La igualdad es el objetivo de la capacidad jurídica y de obrar de todos los individuos, en tanto que titulares de derechos fundamentales... se trata, pues, de igualdad en la titularidad y ejercicio de esos derechos... Sólo el tipo de actividad de la Iglesia o de las Confesiones religiosas necesarias para la realización de esos derechos fundamentales de los ciudadanos, merecen ayuda de parte del Estado...; el derecho especial favorable no sólo es un privilegio, sino una necesidad obligada por los presupuestos de la propia Constitución... Decir que sólo en ese terreno es constitucionalmente preceptiva la cooperación, no quiere decir que cualquier otro tipo de cooperación —entendida como ayuda— esté constitucionalmente prohibida. Esa cooperación estaría permitida siempre que no entre en colisión con otros derechos fundamentales, especialmente con el principio de igualdad...»⁹².

El problema se plantea con más virulencia en el apartado 3.º del artículo 16 de la Constitución al hacer mención expresa de la Iglesia católica.

La doctrina mayoritaria estima que esta mención explícita se da en atención a la extensión sociológica, tradición y arraigo histórico de la Iglesia católica en nuestro país y que en absoluto conculca el principio de igualdad⁹³.

El profesor MARTÍNEZ SOSPEDRA, constitucionalista, estima «... en parte por el peso sociológico de la Iglesia católica en nuestro país, en parte por las presiones de su jerarquía, en parte por la fuerte incidencia del catolicismo político en los partidos de la derecha, mayoritarios en las Cortes, se introdujo en el Informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso una mención específica de la Iglesia católica, de tal modo que la redacción definitiva del precepto sitúa a la misma en una situación de cierta preeminencia formal. Aunque el texto en cuestión haya suscitado las lógicas reservas, tanto en los medios laicistas como entre las Confesiones no católicas, la realidad es que la cuestión tiene más alcance psicológico que sustancial. Sin duda alguna dicha preeminencia formal no es

⁹¹ D. LLAMAZARES y G. SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno...*, op. cit., 21.

⁹² Ponencia en el I Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico celebrado en Jerez en el mes de octubre de 1985 (en prensa).

⁹³ Cfr., entre otros, V. y A. REINA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico...*, op. cit., 254-256; A. MOLINA, *La Iglesia...*, op. cit., 437; J. CALVO ALVAREZ, *Orden público y...*, op. cit., 229-230; P. J. VILADRICH, «Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español», en *Derecho Eclesiástico...*, op. cit., 227; J. CALVO OTERO, «La mención específica de la Iglesia Católica en la Constitución española», en *El desarrollo...*, op. cit., 145-168.

excesivamente coherente con el carácter laico del Estado, ni con el principio de igualdad de los artículos 1 y 14 y, en este sentido, resulta criticable...»⁹⁴. Este texto es criticado por el profesor CALVO, quien estima que las consideraciones del profesor MARTÍNEZ SOSPEDRA no están suficientemente argumentadas ni son convincentes. A juicio del profesor CALVO, «esta mención específica de la Iglesia católica en nuestra Constitución puede ser un “banco de pruebas” para la recta comprensión de un Estado social y democrático de Derecho que garantice eficazmente las libertades individuales y de los grupos en los que los individuos se integran... mi personal y razonada indiferencia por esa mención específica que no es necesaria... y deja también en evidencia que existe una tendencia de “política eclesíástica” uniformadora desde los poderes del Estado...»⁹⁵.

Por otra parte, esta mención constituye un «paradigma»⁹⁶ del trato específico, no privilegio, del fenómeno religioso extensivo a todas las Confesiones religiosas.

Por el contrario, los profesores LLAMAZARES y SUÁREZ PERTIERRA consideran que esta mención supone un menoscabo de los principios de laicidad y de igualdad. En este sentido dicen, «si el principio de cooperación constituye un límite obligado a la desconfesionalización del Estado español, el mandato de cooperación con la Iglesia católica, dependiente de la asunción por el Estado de un sustrato sociológico, limita aún más la no confesionalidad y arriesga la implantación de un régimen privilegiario lesivo de la igualdad y, por ese camino, de la libertad religiosa»⁹⁷.

Para la adecuada relación y equilibrio entre los principios de igualdad y de libertad, el profesor LOMBARDÍA nos ofrecía una línea muy sugerente al considerar que los valores superiores del ordenamiento jurídico constitucional no son la libertad y la igualdad, sino la justicia y el pluralismo político. «La justicia, porque la pretensión de realizarla, a partir de la dignidad de la persona humana que reclama por ello los derechos que le son inherentes, es el objetivo al que apunta toda la Constitución... Pero como quiera que la Constitución no impone una visión de la justicia, dogmáticamente delimitada, sino que atribuye a todas las fuerzas sociales la responsabilidad de conseguirla en libertad, legitima el pluralismo político...»

Los otros dos valores —la libertad y la igualdad— no son sino dos facetas más del valor justicia, que el legislador constitucional recoge»⁹⁸.

La justicia y el pluralismo, pues, es la solución más adecuada para lograr el correcto equilibrio entre la libertad y la igualdad evitando la discriminación.

⁹⁴ M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, «Aproximación al Derecho Constitucional español», en *La Constitución de 1978* (Valencia 1980), 37.

⁹⁵ J. CALVO OTERO, *La mención...*, *op. cit.*, 161-162 y 168.

⁹⁶ P. J. VILADRICH, *Los principios...*, *op. cit.*, 226 a 320.

⁹⁷ D. LLAMAZARES y G. SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno...*, *op. cit.*, 34.

⁹⁸ P. LOMBARDÍA, *El concepto actual...*, *op. cit.*, 675.

3) *Calificación del Estado español en materia religiosa*

La doctrina ha estudiado largamente este tema basándose en el significado del artículo 16 de la Constitución. No existe una calificación unánime seguida por todos los autores, ya que no cabe hablar de un modelo claro de laicidad o de confesionalidad, de unión o de separación. De ahí que la doctrina tomando como pieza clave la valoración conjunta de los principios contenidos en el artículo 16 —a saber, el de libertad religiosa, el de laicidad y el de cooperación— establece distintas matizaciones a la hora de la calificación del Estado en materia religiosa. Las principales posturas que encontramos entre los autores son las siguientes:

a) El Estado español establece una confesionalidad solapada al mencionar explícitamente a la Iglesia católica. Esta calificación es mantenida por los profesores LLAMAZARES y SUÁREZ PERTIERRA. A su juicio, «el sistema de relación entre Estado y fenómeno religioso implantado por la Constitución no constituye una completa negación de la confesionalidad del Estado... Esto es así a pesar de que los principios de igualdad y libertad religiosa están considerados como elementos rectores de la mencionada relación»⁹⁹.

Fundamentándose en que el principio de cooperación adquiere especial relevancia cuando se conecta con la mención explícita de la Iglesia católica contenida en el artículo 16, 3, manifiestan que «no sería difícil trascender desde esta realidad a una especie de confesionalidad atenuada y no expresa del Estado español basada en el factor social, que no es sino el fundamento de la llamada, por contraposición a la confesionalidad doctrinal o valorativa, confesionalidad sociológica del Estado»¹⁰⁰.

b) La Constitución —según IBÁN— proclama en el artículo 16, 3, la pluriconfesionalidad del Estado, «pues al afirmar que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española están realizando un juicio de valor favorable a las creencias religiosas —que en el tenor de la Constitución deben considerarse restringidas a las manifestaciones positivas de religiosidad—, y ello permite la utilización de la cláusula del orden público como punto de apoyo para evitar tratos discriminatorios de las creencias ateísticas»¹⁰¹.

No obstante estas afirmaciones, posteriormente piensa que «el tipo ideal que mejor puede encuadrar nuestro modelo constitucional de Derecho

⁹⁹ D. LLAMAZARES y G. SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno...*, op. cit., 29.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 33. También L. VICENTE CANTÍN, «La confesionalidad genérica del Estado español», en *Estudios de Derecho...*, op. cit., 863-888, se inclina por esta postura.

¹⁰¹ I. C. IBÁN, «Grupos confesionales atípicos en el Derecho Eclesiástico español vigente», en *Estudios de Derecho...*, op. cit., 299. A este respecto el profesor LOMBARDÍA considera que el término «pluriconfesionalidad» para designar las soluciones jurídicas contemporáneas que privilegian las posiciones positivas ante las diversas religiones, en perjuicio de las ateístas o agnósticas, parece poco feliz; cfr. *El concepto...*, op. cit., 647.

Eclesiástico es el laico o de no confesionalidad»¹⁰², ya que «no es confesional, pero tampoco puede calificarse de indiferente ante el hecho religioso»¹⁰³.

c) Siguiendo las clasificaciones de Estado laico y Estado confesional propuestas por el profesor MOSTAZA¹⁰⁴, considera el profesor MOLINA que el Estado español debe calificarse de «separación mitigada o semiplena, dado el nuevo régimen de laicidad o separación amistosa que se configura en el artículo 16. Así se deduce del reconocimiento de la libertad religiosa y de lo que se dice en el párrafo tercero... De esta manera el Estado se manifestará respetuoso —colaborador— con la religiosidad de los individuos y con las confesiones religiosas... El Estado en este caso sigue siendo aconfesional o laico, ya que no se compromete a proteger o inspirar su legislación en una religión concreta»¹⁰⁵.

Por su parte, el profesor PÉREZ LLANTADA sostiene que la Constitución crea «un régimen de auténtica laicidad, con cooperación *suo modo* entre las Confesiones religiosas y el Estado; laicidad que implica un suficiente grado de separación y de colaboración al servicio de sus miembros, en un clima de libertad religiosa... Estamos, pues, lejos de todo laicismo indiferente ante el valor religioso, pero situados en una laicidad neutral con las convicciones personales de sus ciudadanos, aunque cooperadora con las Confesiones que encarnan o institucionalizan sus creencias»¹⁰⁶.

En parecidos términos, el profesor ECHEVERRÍA decía en un primer momento que la Constitución establece una «neutralidad confesional matizada por vínculos de cooperación»¹⁰⁷. Posteriormente manifestaba que la Constitución propugna un «régimen de separación entre la Iglesia y el Estado, que lleva a una aconfesionalidad positiva con libertad religiosa o, si se prefiere, a una laicidad respetuosamente neutral»¹⁰⁸.

d) Una solución novedosa nos la ofrece el profesor VILADRICH. El piensa que en sustitución de las tradicionales alternativas de la confesionalidad o de la declaración de laicidad, la Constitución ha optado por el Estado de libertad religiosa, ya que «el principio de libertad religiosa de-

¹⁰² I. C. IBÁN y L. PRIETO, *Lecciones...*, *op. cit.*, 81.

¹⁰³ *Ibid.*, 82.

¹⁰⁴ A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, «Reflexiones en torno al Estado laico (o de separación Iglesia-Estado) y Estado confesional (o de alianza entre la Iglesia y el Estado)», en *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Santacruz Teijeiro* (Valencia 1974), 73-115; «Régimen de confesionalidad y de laicidad o separación entre la Iglesia y el Estado: valoración y perspectivas de los mismos», en *Miscelánea Comillas*, 35 (1977), 39-75.

¹⁰⁵ A. MOLINA, *La cuestión religiosa y la Constitución...*, *op. cit.*, 107 y 110.

¹⁰⁶ J. PÉREZ LLANTADA, «Hacia un análisis jurídico de la Ley Orgánica de libertad religiosa», en *Actualización de Unidades Didácticas y otras Colaboraciones de Derecho Canónico de la U.N.E.D.* (Madrid 1981), 8 y 9.

¹⁰⁷ L. DE ECHEVERRÍA, «La nueva Constitución ante el hecho religioso», en *El hecho religioso en la...*, *op. cit.*, 66.

¹⁰⁸ L. DE ECHEVERRÍA, «Derecho Concordatario y Eclesiástico del Estado español», en *Nuevo Derecho...*, *op. cit.*, 536.

fine la esencia o identidad última del Estado ante la fe o la práctica religiosa¹⁰⁹... La laicidad ya no es el calificativo religioso del Estado, entendido y tratado exclusivamente como factor social que forma parte también del bien común¹¹⁰...

Así, «el Estado de libertad religiosa se caracteriza porque la fe religiosa está liberada de su identidad y esencia del Estado¹¹¹... La laicidad, subordinada al principio de libertad religiosa, representa en nuestra Constitución el estilo estatal de reconocer, garantizar y promover, mediante el método civilizado de un Derecho Eclesiástico especial, aquel factor social originado en el seno de la sociedad como resultado de las pluralistas vivencias religiosas, individuales y colectivas, públicas y privadas, de cada una de las personas que componen el pueblo español»¹¹².

En parecidos términos, el profesor CALVO afirma que «sólo un Estado de simple libertad religiosa, con las garantías legales que la hagan operativa, puede superar la dialéctica de la confesionalidad-laicidad, situando la creencia y la práctica religiosa exclusivamente en el ámbito personal... Pero, a la par, dadas las evidentes connotaciones sociales y de notorio carácter público que el fenómeno religioso comporta, no es eludible una cierta regulación y reglamentación por parte del Estado. Y es justamente aquí donde también se muestra necesitado de superación el dilema confesionalidad-laicidad en sus diversas expresiones... Por tanto, la competencia del Estado —política y jurídicamente— en materia religiosa no es ni positiva ni negativa (adhesión, neutralidad, hostilidad), sino de garantía de las libertades y de control de los factores sociales...»¹¹³.

En contraposición a lo expuesto por el profesor VILADRICH, el profesor AMORÓS considera que la libertad religiosa no es un principio definidor del Estado. «Lo que sí es principio informador, definitorio del Estado, es la libertad, en abstracto, del artículo 1... El Estado establece la libertad como principio general definidor de su esencia constitutiva como Estado. Cada concreta libertad (religiosa, en nuestro caso) no es una nueva definición del Estado, sino la misma»¹¹⁴.

De ahí que el profesor AMORÓS, tras manifestar que la clave del artículo 16 está en tres puntos: «a) la valoración positiva de lo religioso que hace el legislador; b) el pluralismo religioso que establece; c) la mención de la Iglesia católica usada como modelo de relaciones de cooperación»¹¹⁵, considera que el Estado español entra en un «proceso de desconfesionalización porque trata de evitar la confesionalidad precedente sin

¹⁰⁹ P. J. VILADRICH, *Los principios...*, op. cit., 215.

¹¹⁰ *Ibid.*, 217.

¹¹¹ *Ibid.*, 233.

¹¹² *Ibid.*, 224.

¹¹³ J. CALVO OTERO, *La mención...*, op. cit., 151 y 152.

¹¹⁴ J. J. AMORÓS, *La libertad religiosa...*, op. cit., 171 y 174.

¹¹⁵ *Ibid.*, 167-173.

caer en un laicismo agresivo»¹¹⁶. Por ello califica al Estado español como Estado «en proceso de desconfesionalización, que establece relaciones de cooperación»¹¹⁷.

e) El profesor LLAMAZARES manifiesta que el modelo español de relaciones Iglesia-Estado es un modelo intermedio entre el francés y el alemán, se encuentra a medio camino. «Sus características fundamentales son las siguientes: 1.^a) ... supone de hecho una auténtica ruptura con la inmediata historia anterior, lo que explica el rechazo de la confesionalidad... El pluralismo ideológico es el mejor marco para el ejercicio de la libertad y para el desarrollo de la persona... 2.^a) La relación entre esa Iglesia o Confesiones religiosas y el Estado aparece totalmente personalizada. Acaso aquí radique la mayor diferencia con respecto al modelo alemán: cierto que se dan relaciones entre las respectivas organizaciones en cuanto tales y, por tanto, relaciones institucionales, incluso como hemos visto están constitucionalizadas pero no como relaciones originarias, sino como relaciones derivadas de las del Estado con respecto a sus ciudadanos singulares, en tanto que titulares de los derechos constitucionales de igualdad y de profesión de creencias ideológicas... Así, pues, no debe sorprender que la Constitución diseñe como relaciones originarias las que vinculan al Estado con sus ciudadanos como condicionantes de las que pueden y deben existir entre el Estado y las distintas Confesiones religiosas. La relación aparece aquí fuertemente personalizada... 3.^a) Ciertamente que también aquí hay una valoración positiva, pero no de lo religioso en cuanto tal, sino del derecho fundamental de los ciudadanos, no sólo a creer, sino también a elegir entre varias creencias y optar por una profesión ideológica, es algo bien diferente. Si quiere respetar escrupulosamente el principio de igualdad y de no discriminación por razones religiosas e ideológicas... 4.^a) La organización jerárquica entre los principios de laicidad y libertad religiosa... en nuestro modelo no puede plantearse duda alguna de que en caso de colisión prime el principio de libertad sobre el de laicidad o neutralidad. Es una consecuencia obligada de la exclusividad del principio de personalización de la relación...»¹¹⁸.

Vistas las posturas más sobresalientes de los autores, claramente se deduce que hay una ausencia de calificación del Estado español desde el punto de vista de la materia religiosa, aunque implícitamente se puede hablar de un Estado laico¹¹⁹, lo que impera es que dicho Estado propugna la libertad y la igualdad de los ciudadanos, tutelando, respetando y promoviendo esa libertad religiosa.

¹¹⁶ *Ibid.*, 173.

¹¹⁷ *Ibid.*, 167.

¹¹⁸ Cfr. nota 92.

¹¹⁹ Véase E. MOLANO, «La laicidad del Estado en la Constitución española», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (1986), 239-256.

4) Fuentes pacticias

Es doctrina unánime¹²⁰ considerar que la Constitución en su artículo 16, 3, no constitucionaliza como forma de cooperación el establecimiento de Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas. Tampoco el artículo 7, 1, de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 impone la fórmula pacticia, ya que dice: «establecerá en su caso...».

Pese a lo dicho, el Estado español en 1979 firmó unos Acuerdos con la Santa Sede, Acuerdos que cronológicamente están situados después de la Constitución pero son anteriores a la Ley Orgánica.

Las cuestiones más debatidas en ambientes eclesiasticistas son, por una parte, la naturaleza jurídica de los Acuerdos; y por la otra, la armonización de los Acuerdos con la Santa Sede en la Ley Orgánica.

Respecto a la naturaleza jurídica de los Acuerdos la doctrina distingue si se refiere a los firmados con la Santa Sede o con otras Confesiones.

En el primer caso —Acuerdos con la Santa Sede—, la doctrina¹²¹ estima que éstos constituyen convenciones bilaterales de Derecho público externo por producir sus efectos en un ámbito jurídico distinto del de los respectivos ordenamientos del Estado y de la Iglesia. Dichos Acuerdos se asemejan a la categoría de Tratados internacionales.

Dentro de esta temática resulta de gran trascendencia la posibilidad, hoy ya realidad¹²², de que las Comunidades Autónomas firmen Acuerdos con la jerarquía católica de dicha Comunidad. Con respecto a la naturaleza jurídica de estos últimos, el profesor BAJET¹²³ sostiene que no pueden ser calificados ni de Convenios de Derecho público interno de la Comunidad Autónoma ni de Convenios de Derecho público administrativo. Estima que estos Convenios pueden ser calificados de leyes paccionadas. El papel de estas leyes convenidas respecto al ordenamiento interno de la Comunidad Autónoma cabría parangonarlo con el de los Acuerdos internacionales con

¹²⁰ Cfr. P. LOMBARDÍA, «Fuentes del Derecho Eclesiástico español», en *Derecho Eclesiástico...*, *op. cit.*, 141. En cambio, el profesor CORRAL considera que dicho principio se le puede calificar hasta de principio implícitamente constitucional; *La Ley Orgánica Española...*, *op. cit.*, 108.

¹²¹ Véase P. LOMBARDÍA, *Fuentes...*, *op. cit.*, 143 y 144. La doctrina es unánime respecto a la calificación de los Acuerdos con la Santa Sede de tratados internacionales. Así encontramos, entre otros, J. GIMÉNEZ y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, «El matrimonio canónico en el Proyecto de ley por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio», en *Revista de Derecho Privado* (1981), 660; L. PRIETO SANCHÍS, «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales», en *La Constitución española de 1978* (Madrid 1981), 344.

¹²² Cfr., entre otros, el Convenio de la Diputación General de Aragón con los Obispos de la Iglesia Católica en Aragón sobre el patrimonio histórico-artístico y documental de la Iglesia Católica en Aragón de fecha 2 de octubre de 1984 (*Boletín Oficial de Aragón*, número 40, de 14 de noviembre).

¹²³ E. BAJET, «Acuerdos entre la Generalitat de Cataluña y la Iglesia Católica. Presupuestos doctrinales», en *I.C.* (1983), 870-874.

respecto al ordenamiento interno español. Por tanto, cabría ordenarlos después del Estatuto.

Por el contrario, el profesor MARTÍNEZ BLANCO califica dichos Acuerdos como de Convenios interadministrativos de coordinación para el Estado, Derecho particular para la Iglesia. Son pactos institucionales de Derecho público externo (Derecho interpotestativo)¹²⁴. Dentro de éstos distingue por una parte los Acuerdos normativos que exigen la aprobación de los órganos máximos legislativos de la Comunidad y que constituyen verdaderas leyes autonómicas y canónicas a la vez; y por otra, los Convenios de gestión que son pactos de naturaleza no legislativa, sino de desarrollo y aplicación de normas legales o reglamentarias existentes, concordadas o unilaterales de la Iglesia o del Estado. Son los Acuerdos en plano operativo. Considera que los firmados hasta ahora entran en la categoría de los segundos.

Como ya hemos dicho anteriormente, otro tema objeto de estudio y de profundización por los autores es la armonización de los Acuerdos de la Iglesia católica en la Ley Orgánica de 1980.

La doctrina mayoritaria mantiene que aunque el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa establezca el cauce de toda la normativa de origen bilateral¹²⁵, incluida la Iglesia católica, la realidad histórica, así como la equiparación de los Acuerdos con la Santa Sede a los Tratados internacionales, en base al artículo 94 de la Constitución¹²⁶, hace que la Iglesia católica no esté sometida a la L.O.L.R. en aquellos puntos pactados.

Sin embargo, el profesor LLAMAZARES estima que la L.O.L.R. se aplica también a la Iglesia católica, configurándose los Acuerdos como derecho especial compatible con lo dispuesto en la Ley. Consiguientemente, los Acuerdos se sitúan en el ámbito del Derecho público interno. Se trata de Acuerdos que no tienen naturaleza distinta que el A.E.S., salvo que tienen el rango de ley, bien que ordinaria¹²⁷.

Por otra parte, en lo relativo a la naturaleza jurídica de los Acuerdos que en su día firme el Estado español con las Confesiones religiosas en virtud del artículo 7 de la L.O.L.R.¹²⁸, el profesor LOMBARDÍA, que ha sido el que más ha estudiado el tema en la doctrina española, piensa que «precisamente por necesidad de equiparación con los Acuerdos con la Santa Sede, también a los Convenios estipulados por el Estado con Confesio-

¹²⁴ A. MARTÍNEZ BLANCO, «Naturaleza jurídica de los pactos Iglesia-Comunidades Autónomas sobre patrimonio cultural», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1985), 366 y 367.

¹²⁵ Véase P. LOMBARDÍA, *Fuentes...*, op. cit., 154 y 155.

¹²⁶ *Ibid.*; I. C. IBÁN y L. PRIETO, *Lecciones...*, op. cit., 63.

¹²⁷ Véase nota 92.

¹²⁸ Cfr. A. VIANA TOMÉ, *Los Acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad* (Pamplona 1985); A. MOTILLA DE LA CALLE, *Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones Religiosas en el Derecho español* (Barcelona 1985).

nes sin personalidad internacional debe aplicarse una concepción maximalista... Como los Concordatos, también estos Acuerdos de Confesiones distintas a la Iglesia católica serían «actos vinculantes para el Estado en un ordenamiento que surge en el momento mismo en que el Estado y las Confesiones acatólicas estipulan el Acuerdo»... Tal concepción de los Acuerdos, que tantas reservas puede encontrar, y de hecho ha encontrado, en la doctrina italiana, creo que habrá de aceptarse en el Derecho español, por las exigencias de equiparación en las relaciones de cooperación de todas las Confesiones que impone el artículo 16, 3, de la Constitución.

Por otra parte, no es extraña al Derecho español la idea de un pacto normativo con sujetos sin personalidad internacional, que pesa efectivamente sobre la vigencia de una ley estatal, con toda la fuerza del principio *pacta sunt servanda*. Basta recordar la noción de «ley paccionada», tan importante en relación con las fuentes del Derecho navarro, tanto público como privado...

Concebidas como leyes «paccionadas» las leyes que se dicten en aplicación del número 1 del artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, el ordenamiento jurídico español habría aportado cuando de él depende a la igualdad formal de las Confesiones en la génesis de las normas basadas en el principio constitucional de cooperación...

Obviamente el fundamento de la eficacia de un Tratado internacional autorizado a tenor del artículo 94 de la Constitución y el de una ley paccionada no son idénticos; pero tienen grandes analogías a efectos prácticos. Las diferencias dependen del distinto modo de entender su propia identidad como grupos religiosos la Iglesia católica y las demás Confesiones, y de la personalidad internacional de la Santa Sede, datos éstos que no crea el Estado, sino que se le presentan como presupuesto»¹²⁹.

¹²⁹ P. LOMBARDÍA, «Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el nuevo Derecho Eclesiástico español», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica* (Milano 1981), 427-430. Esta teoría es seguida por A. MOTILLA, *Los Acuerdos...*, *op. cit.*, 336 y 337.

Un problema íntimamente relacionado con los Acuerdos es su eficacia en el ordenamiento interno del Estado, su jerarquía normativa. Para su estudio, véase, entre otros, A. PREDIERI, «El sistema de las fuentes del Derecho», en *La Constitución española de 1978*, estudio sistemático dirigido por los profesores A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 2.ª ed. (Madrid 1981), 161-162; J. RODRÍGUEZ ZAPATA y PÉREZ, «Derecho Internacional y sistema de fuentes del Derecho», en *La Constitución...*, *op. cit.*, 615-626; L. SÁNCHEZ AGESTA, «La jerarquía normativa en la Constitución de 1978», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, III (Madrid 1979), 1899-1912; F. SANTAOLALLA LÓPEZ, «Los tratados como fuente del Derecho en la Constitución», en *La Constitución...*, III, *op. cit.*, 1913-1935; J. CARDONA, «Los tratados internacionales como fuente directa del ordenamiento jurídico en el artículo 96 de la Constitución española», en *Historia, Política...*, *op. cit.*, 207-220.

En la doctrina italiana la figura de los «intese» prevista en el artículo 8 de la Constitución italiana ha sido ampliamente debatida. Cfr., entre otros, VARIOS, *Le intese tra Stato e Confessioni religiose: problemi e prospettive* (Milano 1978); F. FINOCCHIARIO, «Le intese nel pensiero dei giuristi italiani», en *Le intese...*, *op. cit.*, 15-23; F. BOLOGNINI, *I rapporti tra Stato e Confessioni religiose nell'art. 8 della Costituzione* (Milano 1981); G. CASUSCELLI,

5) *Concepto de Confesión religiosa*

La definición de Confesión religiosa no ha sido delimitada legalmente. Por ello, la doctrina ha expuesto los criterios a tener en cuenta en la formulación de su concepto, puesto que en primer lugar el artículo 16 de la Constitución emplea esta expresión y posteriormente el artículo 5 de la L.O.L.R. reconoce como sujetos de inscripción en el Registro de entidades religiosas a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, así como a sus Federaciones. También el artículo 7 de la L.O.L.R. emplea esta denominación.

Para el profesor VILADRICH las Confesiones son sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa a la vez que grupos institucionales en los que se manifiesta de forma específica y real la vertiente comunitaria del factor religioso de la sociedad española¹³⁰.

En cambio, para el profesor GONZÁLEZ DEL VALLE la expresión Confesiones religiosas abarca la diversidad terminológica utilizada por el legislador —Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas—, porque esa variedad terminológica legal sólo pretende demostrar que tienen cabida en la legislación española tanto las religiones cristianas de cualquier índole como las no cristianas¹³¹.

En parecidos términos, el profesor LEGUINA considera que «una interpretación contextual o sistemática del artículo 7 de la L.O.L.R. permite afirmar que para el ordenamiento jurídico español el concepto de Confesión religiosa cubre un campo semántico y, por tanto, jurídico, sensiblemente más amplio que los de «Iglesia» o «Comunidad», los cuales quedan en cierto modo englobados en aquél»¹³².

Por el contrario, el profesor LOMBARDÍA, después de afirmar que la idea de sujeto colectivo de libertad religiosa así como la de Confesión son expresiones edemasiado amplias y genéricas para poder abarcar la variedad de estructuras y organizaciones existentes en el amplio panorama de los grupos religiosos, estima que dentro del mismo concepto de Confesión unas poseen una organización unitaria, otras se forman en base a pequeños núcleos, que si bien comparten unas mismas creencias, gozan cada uno de ellos de su propia identidad¹³³. De ahí que considere conveniente la terminología empleada por la Ley.

«Concordati», en *Intese e pluralismo confessionale* (Milano 1974); VARIOS, *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose* (Milano 1985).

¹³⁰ P. J. VILADRICH, *Los principios...*, *op. cit.*, 247 y 248.

¹³¹ J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, «Posición jurídica de las confesiones religiosas», en *Derecho Eclesiástico...*, *op. cit.*, 280, nota 1.

¹³² J. LEGUINA VILLA, «Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y concepto de notorio arraigo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 44 (octubre-diciembre 1984), 692.

¹³³ P. LOMBARDÍA, «Personalidad jurídica civil de los entes eclesiásticos», en *Iglesia y Estado en España...*, *op. cit.*, 103 y 104.

Sin embargo, el profesor LÓPEZ ALARCÓN sostiene que la Ley hace una interpretación excesivamente amplia. Por ello piensa que la Confesión religiosa sea la que asuma con mayor propiedad la idea de grupo religioso organizado. Es ante el Estado un ente autónomo. Consecuentemente la autonomía confiere la independiente potestad normativa y decisoria, lo que presupone una organización estable¹³⁴.

Posteriormente mantiene que «la L.O.L.R. se refiere a aquellos grupos religiosos que, por tener una organización embrionaria, caen bajo la denominación de grupos sociales a que se refiere el artículo 9, 2, de la Constitución y que tienen un *status* informal o incoado. Las Iglesias y Confesiones religiosas son entidades que apuntan a grandes y arraigadas comunidades, eclesiales o no, que cuentan con una tradición orgánica, son notoriamente conocidas y tienen numerosos miembros y adeptos; a ellas se refiere el artículo 16, 3, de la Constitución. En cambio, las Comunidades religiosas comprenderían entidades confesionales locales, agrupaciones autónomas constituidas por personas de una misma creencia y los grupos que sólo cuentan con un mínimo de organización que les da carácter jurídico y, por tanto, ofrecen una base muy precaria para que el Estado les reconozca autonomía y personalidad sin asegurarse antes de su estabilidad y arraigo, aunque sea en grado incipiente»¹³⁵.

Por otro lado, el profesor IBÁN sostiene que la «Confesión es un concepto constitucional que hace referencia a las agrupaciones de personas organizadas en torno a una común creencia religiosa, todo lo demás son especificaciones diversificadoras que surgen del distinto tratamiento normativo que nuestro ordenamiento da a tales agrupaciones»¹³⁶.

Y por ello, en consecuencia, afirma que el estudio de los grupos relevantes en el Derecho eclesiástico español exigen del tratamiento separado de cinco grandes categorías: Iglesia católica, Confesiones con Convenio, Confesiones inscritas, Confesiones no inscritas y grupos confesionales atípicos¹³⁷.

4. Consideraciones finales

Tras esta rápida pincelada sobre el estado actual de la ciencia del Derecho Eclesiástico, podemos comprobar que se trata de una ciencia relativamente joven. Quedan todavía muchos puntos que merecen mayor profundización y estudio por parte de la doctrina.

¹³⁴ M. LÓPEZ ALARCÓN, «Organización de las confesiones religiosas», en *Derecho Eclesiástico...*, *op. cit.*, 302-306.

¹³⁵ *Ibid.*, 313-314.

¹³⁶ I. C. IBÁN y L. PRIETO, *Lecciones...*, *op. cit.*, 119 y 120.

¹³⁷ *Ibid.* Sobre este punto, véase el artículo del mismo autor, *Grupos confesionales...*, *op. cit.*, 271-303.

Con la Constitución de 1978 se ha convertido nuestro Derecho Eclesiástico en ciencia con un sistema unitario y coherente, siendo una rama autónoma del ordenamiento jurídico estatal, impulsada en 1984 por su creación como área de conocimiento. Insisto en la conveniencia de introducir su estudio en la Licenciatura de Derecho, independiente del Derecho Canónico, puesto que se trata de dos ciencias distintas, cuyo origen es distinto y cuyos métodos de estudio también son diferentes. Ello no obsta a que, en ocasiones, para el estudio del Derecho Eclesiástico sea preciso tener en cuenta conceptos y datos del Derecho Canónico. Por ello se debería profundizar en el estudio de los mecanismos jurídicos de conexión entre los derechos confesionales y el ordenamiento estatal.

Dadas las nuevas corrientes que existen en torno a la concepción del Derecho Eclesiástico del Estado debido a diversos motivos, entre los que hay que destacar la desaparición de la confesionalidad, la promoción de la libertad religiosa, el respeto a las minorías, la igualdad de todos los ciudadanos, la protección del ateísmo y del agnosticismo, etc., hace que el Derecho Eclesiástico esté sometido a profundos cambios.

Dado que estamos en un Estado democrático y pluralista su fundamento debe encontrarse en el respeto y tutela de los derechos fundamentales de los individuos y de las comunidades, en el estudio sobre los valores superiores y principios rectores de la Constitución¹³⁸. Los objetivos más urgentes de esta ciencia sería conciliar la libertad religiosa con la igualdad, otorgando en su caso un derecho específico, no privilegiario, a las Confesiones religiosas, salvaguardando la igualdad entendida en su justa acepción. Asimismo, en lo relativo a las fuentes, éstas podrán ser unilaterales o bilaterales o incluso pactar previamente con las Confesiones religiosas una determinada cuestión antes de dictar una ley unilateral. Todas las combinaciones tienen cabida en España. Interesa clarificar su jerarquía normativa acudiendo a los administrativistas, internacionalistas y constitucionalistas.

También es necesario en el estudio de cuestiones concretas del Derecho Eclesiástico español tener en cuenta el ámbito internacional y de Derecho comparado, dado que la libertad religiosa es un derecho reconocido en todas las Declaraciones de Derechos Humanos, sin olvidar las experiencias de otros países: Alemania, Italia, Norteamérica, Francia, etc., que pueden resultarnos muy sugestivas y enriquecedoras.

Se debe indagar en el concepto y objeto de la ciencia, así como en la orientación que se le debe dar, aunque parece totalmente compatible en

¹³⁸ Véase, entre otros, S. BASILE, «Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático...*, op. cit., 263-328; G. PECES BARBA, *Los valores superiores* (Madrid 1984); A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución* (Madrid 1984); *Los derechos fundamentales* (Madrid 1984).

un Estado democrático el combinar ambos enfoques: el constitucionalista y el internacionalista.

Por último, creo que podemos augurar grandes éxitos en el futuro a esta ciencia siguiendo el camino abierto por la eclesiasticista de otros países, especialmente Alemania e Italia, donde se encuentra la sede del Derecho Eclesiástico. En España ya hay buenos maestros, sigamos, por tanto, su ejemplo y formemos una ciencia madura, viva y adaptada a la realidad española.