

ECCLESIASTICAL LAW Y DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO

Miguel RODRÍGUEZ BLANCO
Universidad de Alcalá

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. *ECCLESIASTICAL LAW* COMO DERECHO ESTATAL. A) *Influencia del establishment en la naturaleza estatal del Ecclesiastical Law*. B) *Noción de Ecclesiastical Law y su paralelismo con el Derecho Eclesiástico del Estado*.—3. *ECCLESIASTICAL LAW* COMO DERECHO *ESTABLISHED*, LIBERTAD RELIGIOSA Y NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS.—4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

En el Derecho inglés el *Ecclesiastical Law* es una de las parcelas jurídicas con identidad propia en las que se concentra o agrupa, con criterios sistemáticos y con vocación de conjunto, un determinado sector del sistema jurídico.

En tal sentido la expresión *Ecclesiastical Law* se utiliza como título en obras de carácter general¹ y es una de las referencias empleadas en las principales obras jurídicas de consulta. Así ocurre, en relación con estas últimas, en el *Halsbury's Statutes of England and Wales*²; en el *Halsbury's Laws of England*³; en *The Digest, Annotated British, Commonwealth and*

¹ Vid., entre otras, BURN, R., *Ecclesiastical Law*, 5.ª edición, in four volumes, London, 1788; ROGERS, F. N., *A Practical Arrangement of Ecclesiastical Law*, London, 1840; PHILLIMORE, R., *The Ecclesiastical Law of the Church of England*, in two volumes, 2.ª edición by his son PHILLIMORE, W. G. F., assisted by C. F. JEMMETT, London, 1895; L. LEEDER, *Ecclesiastical Law Handbook*, London, 1997; y M. HILL, *Ecclesiastical Law*, 2.ª edición, Oxford, 2001.

² Se ha manejado la 4.ª edición, London, 1986, vol. 14.

³ Se ha manejado la 4.ª edición, London, 1975, vol. 14.

*European Cases*⁴; o, por último, en el repertorio jurisprudencial *The All England Law Reports*⁵. El término se encuentra también en los índices de las revistas científicas, como es el caso de *The Law Quarterly Review*⁶, y con dicha denominación existe una revista, el *Ecclesiastical Law Journal*, aparecida en 1987 bajo el impulso de la *Ecclesiastical Law Society*⁷.

Su significado se recoge gráficamente en el volumen específico que se le dedica en el *Halsbury's Laws of England*: el término *Ecclesiastical Law* puede ser manejado en un sentido general y en un sentido estricto. En su sentido general, que es el usual, hace referencia al Derecho relativo a la Iglesia de Inglaterra, con independencia de la materia y del tribunal en que dicho Derecho se aplique y ejecute. Por otra parte, en su sentido estricto se identifica con el Derecho aplicado por las personas y por los tribunales eclesiásticos⁸. En la noción general apenas se otorga relevancia a la fuente de la que procede el Derecho, como se pone de manifiesto en las siguientes consideraciones de Hill recogidas en las páginas iniciales de su libro *Ecclesiastical Law*: la Iglesia de Inglaterra se regula por una variedad de reglas y normas, algunas impuestas por el Estado, otras hechas por la Iglesia con la concurrencia del Estado y otras elaboradas internamente por la propia Iglesia. Por ello, la expresión *Ecclesiastical Law* se utiliza para referirse al Derecho aplicable a la Iglesia de Inglaterra, con independencia de la forma en que haya sido creado⁹.

En su faceta de disciplina jurídica el término *Ecclesiastical Law* se circunscribe al ámbito británico. En sistemas como el canadiense o el australiano las cuestiones jurídicas propias del *Ecclesiastical Law* se insertan, como regla general, en el *Constitutional Law* o, si se trata de regulación intraeclesial, en el *Canon Law*. Algo similar ocurre en el Derecho estadounidense, donde además se utiliza la expresión *Church-State*

⁴ Se ha utilizado la 2.ª edición, London, 1997, vol. 19 (2).

⁵ Consolidates Tables and Index 1936-1989, vol. 2, Subject Index A-J, London, 1990, pp. 1648-1656.

⁶ Index to Volumes 1-111, London, 1997, pp. 96-97.

⁷ Vid. EDWARDS, Q., «The Origin and Founding of the Ecclesiastical Law Society», en *Ecclesiastical Law Journal*, 5 (1998-2000), pp. 316-319.

⁸ Vid. *Halsbury's Laws of England*, vol. 14, cit., p. 137. Más adelante nos ocuparemos detenidamente de ambos sentidos. La distinción se encuentra expuesta con profusión en A. T. DENNING, «The Meaning of "Ecclesiastical Law"», en *The Law Quarterly Review*, 60 (1944), pp. 235-241; y en el caso *Attorney General v. Dean and Chapter of Ripon Cathedral* (1945) Ch, pp. 239-253.

⁹ Vid. HILL, M., *Ecclesiastical Law*, cit., pp. 1-2.

*Relations*¹⁰. Pese a ello no puede decirse que en Estados Unidos el término *Ecclesiastical Law* sea desconocido: es una de las referencias de los índices de contenidos de algunas revistas científicas¹¹, existen trabajos con esa denominación¹² y en ocasiones es tenido en cuenta por los autores¹³. En todo caso, estas afirmaciones tienen un carácter general, por lo que deben tomarse con cautela. En todos estos sistemas –incluidos también los sistemas del Reino Unido– muchas cuestiones que afectan al factor social religioso se incluyen en las disciplinas con las que se relacionan: *Family Law, Charity Law, Employment Law, Criminal Law*, etc.

Incluso, siempre en su consideración de disciplina científica, es posible acotar aún más el ámbito del *Ecclesiastical Law* y limitarlo únicamente al Derecho inglés. Si se repara en el contenido que se le otorga en las obras y materiales citados, se observarán dos características esenciales: por un lado, se trata de una materia cuyo ámbito objetivo viene fijado en función del Derecho aplicable a la Iglesia de Inglaterra; y, por otro lado, su concepción no puede entenderse sin referencia al *establishment* de dicha Iglesia. Dadas esas características, tanto en el caso de Escocia como en los casos de Irlanda del Norte y de Gales, la utilización del término *Ecclesiastical Law* no sería asimilable a la noción inglesa. En Escocia la Iglesia de Inglaterra es minoritaria en comparación con la Iglesia de Escocia, que es la Iglesia oficial con la que se identifica la nación escocesa¹⁴, y en Irlanda del Norte y Gales ha tenido lugar el *disestablishment* de la Iglesia de Inglaterra¹⁵.

¹⁰ Para una crítica a la utilización de esa terminología en el sistema estadounidense vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho eclesiástico español*, 4.ª edición, Oviedo, 1997, p. 59.

¹¹ Tal es el caso de la *Michigan Law Review*.

¹² Baste recordar el *American Ecclesiastical Law* de R. H. TAYLER, publicado en Albany en 1866.

¹³ En tal sentido puede traerse a colación el número 124 de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1914, pp. 371-372), en el que se comenta el volumen 20, números 8 y 9, de la revista norteamericana *Case and Comment. The Lawyers Magazine* (1914). En dichos números aparecen una serie de trabajos sobre *El Derecho y la Iglesia*. Uno de ellos, cuyo autor es H. J. Desmond, estudia la aplicación del Derecho canónico en los tribunales, y en él se distinguen los términos *Derecho eclesiástico*, que hace referencia a materias eclesiásticas, pero que debe su fuerza y sanción a la autoridad civil, y *Derecho canónico*, que es una compilación de leyes y reglas relativas a la fe y a la moral establecidas por la Iglesia o sus autoridades y que sólo obligan a sus miembros.

¹⁴ Vid. McCLEAN, D., «Estado e Iglesia en el Reino Unido», en G. ROBBERS, *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, Madrid, 1996, p. 311.

¹⁵ *Irish Church Act* de 1869 y *Welsh Church Act* de 1914.

Al margen de ello, no deben olvidarse las diferencias existentes entre el sistema jurídico inglés y los sistemas de Gales, Irlanda del Norte y Escocia. Especialmente en el caso de los dos últimos esas diferencias se encuentran muy acentuadas¹⁶, por lo que es muy difícil realizar una exposición unitaria del Derecho británico, pues en muchos temas sería artificial al referirse a una realidad jurídica heterogénea. Todo ello hace que nuestro análisis en torno al *Ecclesiastical Law* se centre en el sistema inglés.

Como es sobradamente conocido, en el ordenamiento español se utiliza una terminología similar, *Derecho Eclesiástico del Estado*, para identificar una concreta rama de la ciencia jurídica. No puede decirse que cuente con una gran tradición universitaria, pues se trata de una disciplina cuya presencia oficial en la Universidad apenas alcanza los veinte años¹⁷. En cuanto a su elaboración doctrinal, es a partir de la entrada en

¹⁶ Lo cierto es que las diferencias entre Gales e Inglaterra son mínimas, hasta el punto de que el Reino Unido suele dividirse en tres sistemas jurídicos: Inglaterra y Gales; Escocia; e Irlanda del Norte (vid. DOE, N., *National Identity, the Constitutional Tradition and the Structures of Law on Religion in the United Kingdom*, en EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH/CONSORTIUM EUROPÉEN POUR L'ÉTUDE DES RELATIONS ÉGLISES-ÉTAT, *Religions in European Union Law/Les Religions dans le Droit Communautaire. Proceedings of the Colloquium Luxembourg/Trier, November 21-22, 1996/Actes du Colloque. Luxembourg/Trèves, 21-22 Novembre 1996*, Milano, 1998 p. 96).

¹⁷ Para dicha afirmación se toma como fecha de referencia el Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, en cuyo anexo aparece el área de conocimiento *Derecho Eclesiástico del Estado* con el siguiente contenido: Derecho canónico, Derecho público eclesiástico y relaciones Iglesia-Estado, y Relaciones entre el Estado y la Iglesia. En cierto modo la fecha es inexacta, y quizá fuese más correcto partir de las directrices generales del Plan de Estudios conducente a la obtención del Título de Licenciado en Derecho aprobadas por el Real Decreto 1424/1990, de 26 de octubre, en el que el *Derecho Eclesiástico del Estado* aparece como una asignatura troncal. Igualmente, aunque sería necesario realizar algunas precisiones que nos apartarían en exceso de nuestro objeto de estudio, puede sostenerse que el *Derecho eclesiástico* se introduce en la Universidad española mucho antes por medio de los planes de estudio de la Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales de la Universidad de Madrid (Decreto de 11 de agosto de 1953, sobre modificación de los Planes de Estudio, por el que se introduce una asignatura denominada *Derecho público eclesiástico y relaciones de la Iglesia y el Estado* en la Sección de Ciencias Políticas) y de las Facultades de Derecho de Sevilla (Resolución de la Dirección General de Enseñanza Universitaria, de 16 de octubre de 1967, por la que se aprueban los cursos cuarto y quinto del Plan de Estudios de la Licenciatura de Derecho de la Universidad de Sevilla, introduciendo en el quinto curso de la especialidad de Derecho Público la asignatura *Relaciones entre la Iglesia y el Estado y Derecho eclesiástico*), Valencia (Resolución de 11 de enero de 1968, por la que se aprueban los cursos cuarto y quinto del Plan de Estudios de la Licenciatura de Derecho de la Universidad de Valencia, incluyendo entre las optativas de la especialidad de Derecho Público la disciplina *Derecho público eclesiástico*

vigor de la Constitución, y más claramente en la década de los ochenta, cuando se aborda su estudio de forma sistemática y con visión de conjunto. Apenas seis años antes de la Constitución, como muestra clara de lo anterior, De la Hera escribía que «solamente los especialistas entenderíamos que bajo esa denominación de “eclesiástico” se trata de comprender un derecho estatal. La expresión “Derecho eclesiástico” pertenece todavía en España a un círculo restringido de conocedores de su auténtico sentido»¹⁸. Con tales afirmaciones no se pretende *matar*, como denuncia Ibán¹⁹, una parte del Derecho eclesiástico español. El estudio de las normas estatales relativas al factor social religioso cuenta con una gran tradición en nuestro ordenamiento; pero lo cierto es que hasta el momento indicado faltaban los elementos necesarios para poder hablar de una disciplina científica²⁰.

En las próximas líneas se pretende comparar el *Ecclesiastical Law* inglés con el Derecho eclesiástico español. Ello exige, a efectos prácticos, acotar los términos de la comparación; en concreto, se va a recurrir a dos características básicas de nuestro Derecho eclesiástico: su *estatalidad* –Derecho estatal– y la importancia de la libertad religiosa en su construcción.

y *concordatario*), Santiago de Compostela (Orden de 10 de diciembre de 1966, sobre especialidades del Plan de Estudios de la Universidad de Santiago de Compostela, que introduce la disciplina *Relaciones entre Iglesia y Estado*) y Autónoma de Barcelona (Resolución de 29 de mayo de 1974, sobre el Plan de Estudios de los cursos 4.º y 5.º de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, en el que se incluye la asignatura *Derecho público eclesiástico*).

¹⁸ DE LA HERA, A., «La ciencia del Derecho eclesiástico en Italia (Notas para su recepción en España)», en AA. VV., *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico políticos*, Madrid, 1972, p. 80, nota 9.

¹⁹ Vid. IBÁN, I. C., «Normativa en el Derecho eclesiástico del Estado», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 11 (1995), p. 150.

²⁰ Para una enumeración de esos elementos vid. IBÁN, I. C., «Pedro Lombardía y el Derecho eclesiástico preconstitucional», en AA. VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, p. 100. Ciertamente, con anterioridad ya existían importantes trabajos sobre la materia, pero carecían de una visión de conjunto de carácter sistemático. Para una referencia a los antecedentes del Derecho eclesiástico español vid. M. E. OLMOS, «Estado actual de la ciencia del Derecho eclesiástico español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 3 (1987), pp. 204-210; RODRÍGUEZ CHACÓN, R., «Panorama bibliográfico del Derecho eclesiástico español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 9 (1993), pp. 675-680; MARTÍNEZ BLANCO, A., *Derecho eclesiástico del Estado*, vol. I, Madrid, 1994, pp. 128-140; y VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, J. M., «Precedentes de la ciencia española del Derecho eclesiástico. Algunos datos y reflexiones», en AA. VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. II, Valencia, 1999, pp. 891-896.

La estatalidad del Derecho eclesiástico español es algo fuera de toda duda. Aunque la mayor parte de los manuales y lecciones de Derecho eclesiástico incluyen los ordenamientos confesionales en el elenco de las fuentes, esa referencia se supedita a aquellos supuestos en que tales ordenamientos tienen algún tipo de eficacia en el ámbito estatal²¹. El estudio del factor social religioso en España toma como modelo el *diritto ecclesiastico* italiano²², cuya estatalidad se ha consolidado en el primer tercio del siglo XX. Baste recordar al respecto la clásica definición de Del Giudice: «*La rama del Derecho interno de un Estado, en la cual se reducen a unidad sistemática las normas concernientes a la regulación del fenómeno social religioso, se acostumbra a denominarla "diritto ecclesiastico"»*²³.

²¹ Las excepciones, como es el caso de las lecciones de VERA URBANO, *Derecho eclesiástico I. Cuestiones fundamentales de Derecho canónico, relaciones Estado-Iglesias y Derecho eclesiástico del Estado* (Madrid, 1990), o de la obra de SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado. El Derecho de la libertad de ideas y creencias* (3.ª edición, Madrid, 1995), responden a una perspectiva exclusivamente docente. En gran medida son el reflejo de una visión global del área de conocimiento *Derecho Eclesiástico del Estado*, tal y como se configura en el citado Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, y tomadas en su conjunto no es posible extraer de ellas una noción científica de Derecho eclesiástico.

²² *Vid.*, por todos, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Granada, 1999, pp. 16-26.

²³ DEL GIUDICE, V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, 10.ª edición, Milano, 1970, p. 3 (el subrayado es nuestro). La misma característica puede predicarse del *droit civil ecclésiastique* francés. Particularmente claras al respecto son las siguientes consideraciones realizadas ya en la primera mitad del siglo XIX: «Con el título de *derecho civil eclesiástico* se comprenden todas las reglas prescritas por la potestad temporal, con relación al ejercicio del culto, á su policía, á su disciplina esterna, á la posesion y administracion de los bienes consagrados á su manutencion y á la de sus ministros. El *derecho civil eclesiástico* no tiene pues otro fundamento que la potestad civil, ni mas objeto que los derechos concedidos y las obligaciones impuestas solo por las leyes del Estado [...] Por otro lado los ministros de la religion tienen por las leyes divinas y canónicas una autoridad de direccion, de vijilancia y de administracion independiente de la ley civil, y segun la que es tambien gobernada la Iglesia por los pastores en lo espiritual y aun en lo temporal bajo algunos aspectos, segun el órden de la jerarquía establecida por los santos cánones [...] Hay como vemos una gran diferencia entre el *derecho canónico* y el *derecho civil eclesiástico*, porque el uno emana de la potestad eclesiástica, es decir, de los concilios y de los soberanos pontífices, y el otro de los príncipes, ó lo que es lo mismo del poder civil» [J. J. ROMO (bajo la dirección de), *Diccionario de Derecho canónico traducido del que ha escrito el abate Andrés, canónigo honorario, miembro de la Real Sociedad Asiática de París, arreglado a la Jurisprudencia eclesiástica española antigua y moderna*, voz *Derecho civil eclesiástico*, tomo II, Madrid, 1847, p. 179]. En este caso, la propia terminología –el uso

En cuanto a la importancia de la libertad religiosa, se trata también de un elemento –estrictamente de una orientación– que hunde sus raíces en el Derecho eclesiástico italiano, el cual, a partir de la Constitución republicana de 1947 y de los primeros textos internacionales sobre derechos humanos, se convirtió, recuperando la línea iniciada décadas antes por Ruffini, en una *legislatio libertatis*²⁴. En la actualidad se trata de una concepción cuyo planteamiento originario se encuentra superado por la evolución de los sistemas jurídicos y de la realidad y problemática a que éstos se refieren²⁵; además es objeto de crítica por parte de cierto sector doctrinal al haber dado lugar a determinados *excesos* de origen común y de efectos contradictorios o, cuando menos, esquizofrénicos: a la vez que se produce una reducción del objeto del Derecho eclesiástico²⁶, tiene lugar una extensión ilimitada de ese objeto que termina por desnaturalizar la disciplina²⁷. Sin perjuicio de estas cuestiones, cuyo análisis detenido excede ampliamente nuestro propósito, no se puede cuestionar la influencia del principio informador de libertad religiosa en la doctrina española ni, al margen de las distintas orientaciones que se incluyen bajo un Derecho eclesiástico cuyo centro de gra-

del adjetivo *civil* como complementario de la expresión *droit ecclésiastique*– incide en la naturaleza estatal de la parcela jurídica estudiada. El término *civil* ha sido empleado en el Derecho norteamericano con idéntica finalidad. Tal es el caso de la obra de ZOLLMANN, *American civil church law*, New York, 1917; como indica el autor en el prefacio, su estudio se limita al *Derecho civil* aplicable a las Iglesias, como distinto de las simples reglas eclesiásticas de comportamiento.

²⁴ Tal orientación se encuentra recogida de forma embrionaria por L. SCAVO LOMBARDO en su trabajo «Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi», en *Il Foro Italiano*, 70 (1947), Parte I, pp. 249-254. Una exposición mucho más desarrollada se encuentra ya en FINOCCHIARO, F., «Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico», en *Il diritto ecclesiastico*, 71 (1960), Parte I, pp. 252-258; y DE LUCA, L., *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, en AA. VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, tomo I, Milano, 1963, pp. 391-421. Una completa bibliografía sobre el Derecho eclesiástico como *legislatio libertatis* puede verse en LARICCIA, S., «Vecchie e nuove prospettive nello studio del diritto ecclesiastico», en AA. VV., *Scritti in memoria di Antonino de Stefano*, Milano, 1990, p. 224, nota 71.

²⁵ Vid. FERRARI, S., «Introduzione», en RUFFINI, F., *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Bologna, 1992, pp. 50-51.

²⁶ Vid. HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Pamplona, 1993, p. 91; y F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 7.ª edición, Bologna, 1997, p. 5.

²⁷ Vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., «La libertad religiosa y el objeto del Derecho eclesiástico», en *Persona y Derecho*, 18 (1988), pp. 83-98; y S. BERLINGÒ, «Libertà religiosa e diritto ecclesiastico, oggi», en AA. VV., *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. III, tomo I (*Diritto pubblico*), Milano, 1991, pp. 57-78.

vedad es la libertad religiosa, su papel central en la elaboración y estudio de la disciplina²⁸.

Un corolario esencial de la libertad religiosa que no debe perderse de vista es la no discriminación por motivos religiosos. Su estrecha vinculación con la libertad religiosa se pone de manifiesto en la famosa polémica que enfrentó a Ruffini y Scaduto en torno a las exigencias y alcance del principio de igualdad en un marco de libertad religiosa²⁹. Como ha destacado Finocchiaro, libertad e igualdad no son conceptos incompatibles entre sí, sino que son recíprocamente interdependientes sin que el uno pueda pensarse separadamente del otro³⁰. En esta línea, el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 establece que el goce de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio ha de ser asegurado sin discriminación alguna por razones, entre otras, religiosas. Y como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso lingüístico belga³¹, los derechos del Convenio no deben ser aplicados e interpretados de forma aislada sin tener en cuenta el artículo 14, que ha de considerarse como si fuera parte integrante de cada uno de los artículos que reconocen derechos o libertades. La importancia de estas consideraciones es capital es unos sistemas intervencionistas –*sociales y democráticos* de Derecho– como los actuales, que han abandonando la actitud liberal de mera pasividad ante el hecho religioso³².

2. ECCLESIASTICAL LAW COMO DERECHO ESTATAL

Al igual que ocurre con el Derecho eclesiástico español, del *Ecclesiastical Law* inglés puede predicarse la nota de la *estatalidad*. Sin embargo, las diferencias entre uno y otro son notables. Como hemos visto, este último no comprende sólo Derecho estatal, sino que también se incluye en él Derecho creado por la propia Iglesia de Inglaterra. Por

²⁸ Vid. ROSSELL, J., «Objeto del Derecho eclesiástico», en OTADUY, J. (ed.), *Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho eclesiástico en España*, Pamplona, 2001, pp. 105-119.

²⁹ Vid. FEDELE, P., *La libertà religiosa*, Milano, 1963, pp. 75-101.

³⁰ Vid. FINOCCHIARO, F., *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, pp. 19-20.

³¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 (referencia HUDOC REF00000110).

³² Vid. FERRARI, S., «Tra uguaglianza e libertà: funzione attuale del principio separatistico», en *Il diritto ecclesiastico*, 98 (1987), Parte I, pp. 421-427.

tanto, es necesario explicar qué se quiere decir cuando se indica que el *Ecclesiastical Law* es un Derecho estatal.

En la Europa continental el Derecho eclesiástico ha surgido como una materia distinta o contrapuesta, según los casos, al Derecho de la Iglesia. Por un lado, en los países protestantes las propias Iglesias reconocieron la potestad del Estado para legislar sobre materias que afectasen a las creencias religiosas de sus súbditos y, en general, sobre los aspectos relativos a la religión. Esta legislación estatal se distinguió de las normas elaboradas por las propias Iglesias para regular las materias de su competencia, y formó un cuerpo normativo autónomo y diferenciado. Por otro lado, en los países que permanecieron bajo la autoridad papal, la Iglesia católica no reconoció una competencia similar al Estado, aunque ello no impidió la aparición de una regulación secular del fenómeno religioso. Bien sobre bases regalistas, bien con fundamento en las doctrinas liberales y la consiguiente reducción de la Iglesia a una asociación privada, o bien con apoyo en las que pueden denominarse, sin excesivo rigor conceptual, *funciones estatales de policía*, los países que permanecieron fieles a Roma crearon poco a poco un marco jurídico estatal relativo al factor religioso. Tal praxis, singularmente en el caso de las prácticas regalistas y de las tesis liberales, pues las funciones públicas de policía estaban dirigidas en muchas ocasiones a la tutela de la religión oficial del Estado, chocó frontalmente con las doctrinas de la Iglesia y con el propio Derecho canónico. Ello explica el antiguo rechazo del Derecho eclesiástico del Estado por sectores próximos a la Iglesia y la propuesta de su sustitución por el Derecho concordatario³³, la necesidad de justificar la compatibilidad entre Derecho eclesiástico y catolicismo³⁴ o, en fin, la afirmación de De Luca en el sentido de que «es un dato de hecho que el Derecho eclesiástico ha surgido y se ha afirmado como medio de lucha del Estado contra la sociedad religiosa»³⁵.

Inglaterra no es reconducible a ninguno de estos modelos, aunque participe de las características de ambos. Tras la Reforma, y claramente ligado al *establishment* de la Iglesia de Inglaterra, la Corona adopta el papel de supremo gobernador (*Supreme Governor*) de la Iglesia, y a par-

³³ Vid. DE LA HERA, A., «La autonomía didáctica y científica del Derecho concordatario», en *Ius Canonicum*, 3 (1963), pp. 39-41.

³⁴ Vid. DE LA HERA, A., *La ciencia del Derecho eclesiástico en Italia...*, cit., pp. 90-93.

³⁵ DE LUCA, L., «Diritto ecclesiastico e sentimento religioso...», cit., p. 393.

tir de ese momento va a ser posible afirmar que todo el Derecho de la Iglesia es un Derecho estatal³⁶. Esta subordinación legislativa de la Iglesia al Estado se ha mantenido sin sustanciales variaciones hasta el momento actual e influye decisivamente en la noción y alcance del término *Ecclesiastical Law*.

No obstante, conviene advertir ya en este momento que sería inexacto negar toda distinción entre el Derecho elaborado por la Iglesia para sí misma –sin perjuicio de que tenga que ser aprobado por la Corona y el Parlamento– y el Derecho creado directamente por el Estado para la Iglesia. Se trataría de una conmixtión entre el Derecho canónico y el Derecho estatal injustificable en términos técnicos y no acorde con la realidad jurídica³⁷.

A) **Influencia del *establishment* en la naturaleza estatal del *Ecclesiastical Law***

Un factor clave en la configuración del Derecho eclesiástico inglés es el *establishment* de la Iglesia de Inglaterra, de la que puede decirse que es una Iglesia *established by law*³⁸. El *establishment* no se ha producido por un acto jurídico concreto, ni ha sido, en contra de lo que suele afir-

³⁶ Conviene advertir sobre las conocidas dificultades que plantea el uso del término *Estado* en el caso del Reino Unido; *vid.* N. DOE, *National Identity, the Constitutional Tradition and the Structures of Law on Religion in the United Kingdom...*, cit., pp. 94-96; CARROLL, A., *Constitutional and Administrative Law*, edición revisada, Edinburgh, 1998, pp. 7-8, donde se recoge la conocida noción de Estado ofrecida por Lord Simon en *D. v. National Society for Prevention of Cruelty to Children* (1978) AC, p. 236; y BARNETT, H., *Constitutional and Administrative Law*, 3.ª edición, London, 2000, pp. 51-82.

³⁷ Aunque en términos generales estamos de acuerdo con las ideas expuestas por WATKIN, T. G., en «Vestiges of Establishment. The Ecclesiastical and Canon Law of the Church in Wales», en *Ecclesiastical Law Journal*, 2 (1990-1992), pp. 110-115, nos parece excesivo afirmar que el *establishment* conduce a una ausencia de distinción entre el Derecho canónico y el Derecho estatal aplicable a la Iglesia, dado que ambos se fusionan en un único cuerpo normativo secular. En términos formales tal afirmación es admisible, pero no se puede prescindir de la autonomía confesional, de la existencia de un Derecho creado por la Iglesia (aunque sea con la concurrencia del Estado) y de la organización jurídica presente en el seno de la Iglesia.

³⁸ *Vid.* *Halsbury's Laws of England...*, cit., p. 159. Así se recoge en el canon A1 de la Iglesia de Inglaterra: «la Iglesia de Inglaterra, *established according to the laws of this realm under the Queen's Majesty [...]*» (*The canons of the Church of England*, 5.ª edición, London, 1993, p. 3).

marse, un producto de la Reforma³⁹, sino que surge con anterioridad y se ha formado progresivamente⁴⁰, sin perjuicio de que la ruptura con Roma y el consiguiente reconocimiento del Rey como supremo gobernador de la Iglesia hayan jugado un papel fundamental en la conformación del concepto⁴¹.

El término *establishment* carece de un significado preciso, no obstante lo cual se le atribuyen diversas consecuencias jurídicas en el campo jurisprudencial⁴², aunque, como ha destacado la doctrina, no todas ellas son aplicables a la Iglesia de Inglaterra⁴³. Bajo tales circunstancias, ofrecer una definición del *establishment* es prácticamente imposible, aparte de que sería de muy dudosa utilidad. Como indica Smith, el *establishment* sólo puede entenderse por medio de un examen de la historia y de los detalles de las relaciones entre la Iglesia y el Estado⁴⁴.

La expresión hace referencia a una situación, tanto de hecho como de Derecho, compleja, de progresiva configuración y, por ello, de difícil precisión en unas pocas líneas o en una fórmula concreta. En palabras de Moore, «tenemos que admitir al principio que, mientras el *establishment* puede ser fácilmente reconocido, es difícil describirlo, y más difícil aún definirlo»⁴⁵. Una clara muestra de la dificultad de su concreción se encuentra en el Informe elaborado en 1970 por la Comisión de Arzobispos de la Iglesia de Inglaterra; tras señalar que «it is hard to define what is meant by the term “Church as by law established”», concluyen con una fórmula genérica sin un contenido concreto: «para nosotros *establishment* hace referencia a las normas que se aplican a la Iglesia de

³⁹ Vid. DAVIES, R., «Church and State», en *The Cambrian Law Review*, 7 (1976), pp. 12-13; y DOE, N., *The Legal Framework of the Church of England*, Oxford, 1996, pp. 8-9.

⁴⁰ Vid. *Marshall v. Graham*, (1907) 2 KB, pp. 125-127, por Phillimore, J.

⁴¹ Vid. MAYFIELD, G., *Church of England*, London, 1958, pp. 5-6; y LEEDER, L., *Ecclesiastical Law Handbook*..., cit., p. 12.

⁴² Una de las referencias jurisprudenciales más citadas es la recogida en *Marshall v. Graham* (1907), 2 KB, p. 126, por Phillimore, J.: «El proceso de *establishment* significa que el Estado ha aceptado la Iglesia como el cuerpo religioso que, en su opinión, enseña la verdadera fe cristiana, y le otorga una cierta posición legal, así como ciertas sanciones civiles a sus normas (*decrees*), si son dadas bajo ciertas condiciones legales».

⁴³ Vid., por todos, *Halsbury's Laws of England*..., cit., pp. 158-159; y DOE, N., *The Legal Framework of the Church of England*..., cit., pp. 8-10.

⁴⁴ Vid. SMITH, P. V., *The Church Handbook*, London, 1907, p. 18.

⁴⁵ MOORE, E. G., *An Introduction to English Canon Law*, Oxford, 1967, p. 11. En un sentido similar vid. C. R. MUNRO, «Does Scotland have an Established Church?», en *Ecclesiastical Law Journal*, 4 (1996-1997), pp. 639-640.

Inglaterra y no a otras Iglesias»⁴⁶. En definitiva, se está ante un concepto difuso que, aunque en ocasiones explica un determinado régimen jurídico, en la mayor parte de los casos sirve únicamente para justificarlo.

Uno de los efectos más relevantes del *establishment* es que el Derecho interno de la Iglesia de Inglaterra, es decir, el Derecho elaborado por los órganos eclesiásticos, forma parte del conjunto de los Derechos del territorio (*land*). Así se recoge en *Kirkham v. Chief Constable of Manchester*, donde se afirma que «el Derecho eclesiástico forma parte del Derecho de Inglaterra»⁴⁷. Altamente significativo en este sentido es que la norma que recoge el *disestablishment* de la Iglesia de Inglaterra en Gales indique que el Derecho eclesiástico de la Iglesia dejará de existir como Derecho en Gales⁴⁸. Dicho de otro modo, el Derecho confesional, una vez que la Iglesia de Inglaterra cesa en su condición de *Church by law established*, pierde su valor jurídico directo en el ámbito estatal.

En este punto la influencia de la Reforma ha sido significativa. Tras la ruptura con Roma, tal y como se recoge en el *Submission of the Clergy Act* de 1533⁴⁹, se produce una clara sumisión del clero a la Corona en materia legislativa: aparte de la potestad del poder secular para legislar sobre materias eclesiásticas, se exige el consentimiento y permiso del Rey para realizar, promulgar y ejecutar cánones, constituciones u ordenanzas. A su vez, el Derecho canónico anterior a la Reforma –tanto el universal como el particular de Inglaterra– sólo es aceptado en la medida en que no se oponga a las prerrogativas reales, o a los Derechos, a las leyes o a las costumbres del Reino. Lógicamente, el Derecho canónico procedente del Papa deja de vincular a la Iglesia de Inglaterra⁵⁰, pero ello

⁴⁶ *Church and State. Report of the Archbishops' Commission*, London, 1970, pp. 1-2. Varias definiciones son ofrecidas por OGILVIE, M. H., en «What is a Church by Law Established?», en *Osgoode Hall Law Journal*, 28 (1990), pp. 195-198.

⁴⁷ (1990) 2 QB, p. 292, por Lloyd, L. J.

⁴⁸ *Welsh Church Act* de 1914, sección 3.1. En el mismo sentido puede verse la sección 21 del *Irish Church Act* de 1869, por medio del cual tiene lugar el *disestablishment* de la Iglesia de Inglaterra en Irlanda.

⁴⁹ 25 Hen 8 c. 19.

⁵⁰ Hasta ese momento, sin perjuicio de ciertas reticencias (*vid.* F. MAKOWER, *The Constitutional History and Constitution of the Church of England*, London, 1895, p. 160; y J. H. BLUNT, *The Book of Church Law*, 8.ª edición revisada por PHILLIMORE, W. G. F. y JONES, G. E., London, 1899, p. 20) y de adaptaciones o correcciones impuestas por las costumbres locales (*vid.* *The Canon Law of the Church of England*, London, 1947, pp. 37-42), la Iglesia católica inglesa se regía por el Derecho canónico romano, aunque la doctrina no

no afecta a las disposiciones anteriores a la Reforma, que continúan aplicándose en los tribunales eclesiásticos y civiles en la medida en que se consideren incorporadas al sistema jurídico inglés⁵¹.

En un marco jurídico de tales características, la posibilidad de considerar el Derecho de la Iglesia y el Derecho estatal como dos ordenamientos independientes se encuentra muy diluida, pues las normas de la Iglesia no constituyen un ordenamiento jurídico primario. Puesto que las disposiciones eclesiásticas se incorporan al ordenamiento estatal, el Derecho interno de la Iglesia de Inglaterra, como se afirma gráficamente en *Mackonochie v. Lord Penzance*⁵², no se considera un Derecho extranjero. Al contrario –se dice en la sentencia–, puede formar parte del Derecho general de Inglaterra, del *common law*, al que pertenece no sólo el Derecho aplicado en los tribunales civiles, sino también el aplicado en los tribunales eclesiásticos.

A diferencia de lo que ocurre en el sistema jurídico español, en el caso de la Iglesia de Inglaterra no es posible trazar una nítida línea divisoria entre las normas estatales, por un lado, y las disposiciones confesionales –de la Iglesia de Inglaterra–, por otro. Ambas categorías existen y son perfectamente distinguibles, pero no pueden encasillarse en

se pone de acuerdo en torno a su posición en el sistema de fuentes, como refleja la conocida polémica mantenida entre Stubbs y Maitland (*vid.* STUBBS, W., «Historical Appendices, An Account of the Courts which have exercised Ecclesiastical Jurisdiction in England up to the year 1832», en ECCLESIASTICAL COURTS COMMISSION, *Report of the Commissioners appointed to inquire into the Constitution and Working of the Ecclesiastical Courts*, vol. I, London, 1883, pp. 21-51; ÍDEM, «The History of the Canon Law in England», en AA. VV., *Select Essays in Anglo-American Legal History*, vol. I, London, 1968, pp. 248-288; y MAITLAND, F. W., *Roman Canon Law in the Church of England*, London, 1898). A este respecto *vid.* C. DONAHUE, «Roman Canon Law in the Medieval English Church: Stubbs vs. Maitland re-examined after 75 years in the light of some records from the Church Courts», en *Michigan Law Review*, 72 (1974), pp. 647-716; y HELMHOLZ, R. H., *Roman Canon Law in Reformation England*, Cambridge, 1990, pp. 4-20; en un sentido más general pueden verse las referencias recogidas en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Anglo-American Law and Canon Law. Canonical Roots of the Common Law Tradition*, Berlin, 1998, pp. 46-49; y M. HILL, *Ecclesiastical Law...*, cit., p. 6.

⁵¹ *Vid.* *The Canon Law of the Church of England...*, cit., pp. 47-49; *Halsbury's Laws of England...*, cit., pp. 141-142; N. DOE, *The Legal Framework of the Church of England...*, cit., pp. 86-87. Para esta cuestión son relevantes, entre otros, los casos *Bishop of Exeter v. Marshall* (1868), LR 3 HL, pp. 53-54; y *Re St May's, Westwell* (1968), 1 WLR, pp. 513-519. En general sobre la influencia del Derecho canónico en el ordenamiento inglés *vid.* R. H. HELMHOLZ, *Canon Law and the Law of England*, London, 1987; y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Anglo-American Law and Canon Law...*, cit.

⁵² (1881) 6 App Cas, p. 446, por Lord Blackburn.

compartimentos ordinamentales autónomos, pues confluyen en el conjunto normativo aplicable a la Iglesia de Inglaterra. Y esa confluencia no consiste en que el Derecho confesional sea relevante en el Estado a través de las técnicas de relaciones interordinamentales; al contrario, ese derecho forma parte del ordenamiento estatal. No se está ante una relación entre ordenamientos primarios sino ante un sistema jurídico unitario del que forma parte el Derecho confesional de la Iglesia de Inglaterra. Ello no da lugar a una ausencia de distinción entre el Derecho elaborado por las autoridades eclesiásticas y el Derecho estrictamente estatal. Simplemente, el primero no procede, por continuar con la terminología propia de Santi Romano, de una institución originaria, sino que emana de una institución derivada y debe su fuerza jurídica a órganos estatales⁵³.

Partiendo de estos presupuestos, en Inglaterra el Derecho eclesiástico no surge –no puede surgir en realidad– como una disciplina de Derecho estatal distinta del Derecho canónico o, en general, del Derecho confesional. La contraposición o segmentación entre Derecho eclesiástico –estatal– y Derecho canónico –confesional– no tienen sentido en los términos en que se dieron en los sistemas continentales, pues tanto las normas estatales como las confesionales son normas estatales y se aplican conjuntamente a la Iglesia de Inglaterra.

En congruencia con lo anterior las obras generales sobre Derecho eclesiástico se ocupan del Derecho aplicable a la Iglesia de Inglaterra sin excepciones fundamentadas en la fuente de la que proceden las disposiciones, lo cual conduce a una exposición conjunta de normas seculares y confesionales de origen diverso. Un claro ejemplo es la clásica obra de Burn, *Ecclesiastical Law*, cuya primera edición se publicó en Londres en 1763⁵⁴. Para el autor, el Derecho eclesiástico de Inglaterra consta de cuatro componentes: el Derecho romano, el Derecho canónico, el *common*

⁵³ El recurso a la terminología de Santi Romano se realiza con una finalidad explicativa, pero somos conscientes de su escaso arraigo en el ámbito anglosajón.

⁵⁴ La obra consta de cuatro volúmenes. Se publicaron nueve ediciones, la última de ellas en 1842. Se ha manejado, como se indica en la nota 1, la 5.ª edición, Londres, 1788. Una breve referencia sobre la importancia y características de la obra se ofrece en HOLDSWORTH, W., *A History of English Law*, vol. XII, London, 1938, pp. 612-613; y BAKER, J. H., «Famous English Canon Lawyers: VII. John Godolphin, D.C.L. († 1678) and Richard Burn, D.C.L. († 1785)», en *Ecclesiastical Law Journal*, 3 (1993-1995), pp. 218-222.

law y las normas parlamentarias estatales⁵⁵. En la misma línea puede traerse a colación el concepto de Derecho eclesiástico ofrecido por Phillimore en su *The Ecclesiastical Law of the Church of England*, cuya primera edición apareció en Londres en 1873⁵⁶: «las reglas y normas relacionadas con el ministerio y el gobierno, derechos y obligaciones de la Iglesia *established* en un Estado son correctamente denominadas Derecho eclesiástico; bajo tal cabecera se incluyen, no sólo los cánones y ordenanzas hechos por las autoridades eclesiásticas, sino también las normas y costumbres civiles, generales y locales, que afectan a la Iglesia, y que con estricta corrección no pueden ser incluidas bajo la corriente denominación de Derecho canónico»⁵⁷. En un sentido similar Blunt indica que «la Iglesia de Inglaterra está regida por un sistema de jurisprudencia compuesto de tres elementos – [1] el *common law*, [2] el Derecho canónico y [3] las normas parlamentarias»⁵⁸.

En definitiva, la posición de los autores concuerda, a grandes rasgos, con la clásica enumeración de las fuentes del Derecho eclesiástico realizada por Sir John Nicholl y recogida en *Kemp v. Wiches*: «El Derecho de la Iglesia de Inglaterra y su historia han de ser deducidos del antiguo Derecho canónico general, de las particulares constituciones hechas en este país para regular la Iglesia de Inglaterra, de nuestros propios cánones, de las reglas doctrinales y litúrgicas recogidas en el *Book of Common Prayer*, y de las leyes del Parlamento sobre la materia»⁵⁹.

La misma orientación siguen las obras actuales de Derecho eclesiástico. Ya hemos citado en las páginas iniciales el libro de Hill, *Ecclesiasti-*

⁵⁵ Vid. BURN, R., *Ecclesiastical Law...*, cit., vol. I, p. I del prefacio. La expresión *normas parlamentarias* se corresponde con el término inglés *statute law*, con el que se designa el Derecho creado por el Parlamento con forma de ley (vid. SLAPPER, G. y KELLY, D., *English Law*, London, 2000, p. 4).

⁵⁶ La obra consta de dos volúmenes. Se ha manejado, como se anticipa en la nota 1, la 2.ª edición, a cargo de su hijo, PHILLIMORE, W. G. F., con la asistencia de JEMMETT, C. F., Londres, 1895.

⁵⁷ PHILLIMORE, R., *The Ecclesiastical Law of the Church of England...*, vol. I, cit., p. 10. En el prefacio el autor indica que su trabajo incorpora una parte considerable de la obra de R. BURN, *Ecclesiastical Law*. A este respecto debe tenerse en cuenta que la novena edición de este último trabajo –como ya se ha indicado, Londres, 1842– fue realizada por R. PHILLIMORE.

⁵⁸ BLUNT, J. H., *The Book of Church Law...*, cit., p. 10. Una enumeración prácticamente idéntica de las partes del Derecho eclesiástico se ofrece en S. BRICE, *The Law relating to Public Worship*, London, 1875, pp. 1-2.

⁵⁹ (1809) 3 Phillimore, p. 276. La referencia al *Book of Common Prayer* se corresponde con el término general *Rubric* utilizado en el original.

cal Law, donde la expresión se utiliza para referirse al Derecho aplicable a la Iglesia de Inglaterra, con independencia de la forma en que haya sido creado⁶⁰. En idéntico sentido, en la introducción a su libro *The Legal Framework of the Church of England*, Doe señala que se examina tanto el Derecho creado por las instituciones estatales sobre materias eclesiásticas como el Derecho interno creado por la Iglesia para regularse a sí misma⁶¹. También participan de estas características el manual de Leeder, *Ecclesiastical Law Handbook*⁶², y, aunque se trata de una obra de otra naturaleza, el tomo de la colección *Halsbury's Laws of England* relativo al *Ecclesiastical Law*⁶³.

Esta identidad entre el Derecho eclesiástico actual y el Derecho eclesiástico de los siglos XVIII y XIX obedece tanto a la invariabilidad de las fuentes como a la invariabilidad de su naturaleza⁶⁴. Pese a los importantes cambios introducidos en materia legislativa a lo largo del siglo XX, la totalidad del conjunto normativo comprendido bajo el término *Ecclesiastical Law* continúa –como ya se ha indicado– formando parte del Derecho del territorio. El *Church of England Assembly (Powers) Act* de 1919⁶⁵ otorgó a la Asamblea Nacional de la Iglesia de Inglaterra la facultad de legislar por medio de *measures*. Posteriormente, la *Synodical Government Measure* de 1969 sustituyó la citada Asamblea por el Sínodo General, atribuyéndole esa misma potestad, junto con la posibilidad de legislar mediante cánones. Sin embargo, se mantiene la subordinación legislativa de la Iglesia al Estado: la elaboración de cánones está sujeta a la sanción regia (Royal Assent), mientras que las *measures* han de ser aprobadas por el Parlamento estatal, el cual puede rechazar esa aprobación⁶⁶, y contar con la sanción regia. Ambos tipos de normas, en consecuencia, son vinculantes en el ámbito estatal y aplicables tanto por los tribunales eclesiásticos como por los tribunales civiles. De hecho, aunque las *measures* se consideran legislación

⁶⁰ Vid. HILL, M., *Ecclesiastical Law...*, cit., pp. 1-2.

⁶¹ Vid. DOE, N., *The Legal Framework of the Church of England...*, cit., p. 1.

⁶² Vid. LEEDER, L., *Ecclesiastical Law Handbook...*, cit., pp. 1-9.

⁶³ Vid. *Halsbury's Laws of England...*, cit., p. 137.

⁶⁴ Una sintética exposición de las fuentes del Derecho eclesiástico puede verse en EDWARDS, Q., «The Canon Law of the Church of England: Its Implications for Unity», en *Ecclesiastical Law Journal*, 1 (1987-1990), pp. 18-19.

⁶⁵ Conocido como *Enabling Act*.

⁶⁶ Vid. TORKE, J. W., «The English Religious Establishment», en *Journal of Law and Religion*, 12 (1995-1996), pp. 414-415, donde se hace referencia a supuestos en los que el Parlamento ha acudido a esa posibilidad.

interna de la Iglesia⁶⁷, su posición en el sistema de fuentes no difiere de la otorgada a las leyes parlamentarias⁶⁸. En tal sentido, en *R v. Archbishops of Canterbury and York, Ex parte Williamson*, Bingham M. R. afirma que «la dicción “tendrá la fuerza y el efecto de una ley del Parlamento”⁶⁹ a mi juicio debe ser considerada como si dijese que una *Measure* que siga el proceso legislativo y reciba el *Royal Assent*, debe ser considerada a efectos prácticos como una ley del parlamento. Estoy bastante de acuerdo con que en sentido estricto no es una ley del Parlamento, pero a efectos prácticos ha de ser tratada como si lo fuese. De aquí se sigue que una vez que la *Measure* ha sido debidamente promulgada por las Cámaras parlamentarias y ha recibido el *Royal Assent*, goza de la invulnerabilidad de una ley del Parlamento y los tribunales no están autorizados para cuestionar su fuerza o el procedimiento por el cual fue aprobada, ni para hacer cualquier otra cosa aparte de interpretarla»⁷⁰.

En definitiva, aunque es clara la distinción entre las normas elaboradas por el Estado y las normas creadas por los órganos confesionales, estas últimas, como efecto del *establishment*, forman parte del Derecho del *land* y son aplicables en la jurisdicción estatal.

Tras esta explicación se comprende la singularidad atribuida a la *estatalidad* del Derecho eclesiástico inglés. Su carácter estatal no significa que esté compuesto por normas estatales relativas al factor social religioso y que quede al margen la normativa elaborada por las confesiones religiosas, sino que comprende normas estatales y normas confesionales, aunque estas últimas, en virtud de la especial posición jurídica de la Iglesia de Inglaterra, son consideradas normas del territorio y parte integrante del sistema jurídico estatal.

B) **Noción de *Ecclesiastical Law* y su paralelismo con el Derecho Eclesiástico del Estado**

Hasta ahora nos hemos referido, con apoyo en las principales obras generales sobre la materia, al *Ecclesiastical Law* como un conjunto nor-

⁶⁷ Vid. DOE, N., *The Legal Framework of the Church of England...*, cit., p. 17, nota 65.

⁶⁸ Esta afirmación general puede estar sujeta a excepciones. Baste recordar la recogida en el número 6 de la sección 10 del *Human Rights Act 1998*.

⁶⁹ Se trata de una referencia literal a la Sección 4 del *Enabling Act* de 1919.

⁷⁰ Court of Appeal, 1 de marzo de 1994; vid. HILL, M., *Ecclesiastical Law...*, cit., p. 675.

mativo formado, al margen del *common law*, por dos elementos: el Derecho creado por el Estado para la Iglesia y el Derecho creado por la Iglesia para sí misma.

Del hecho de que no exista una independencia entre el Derecho confesional y el Derecho estatal apoyada en la naturaleza y origen de las fuentes sería inexacto deducir que ambos se encuentran fusionados en una misma noción construida *ratione materiae* –*Ecclesiastical Law*– sin distinción posible entre ellos.

Aunque ha llegado a decirse que mientras que la Iglesia de Inglaterra permanezca *established* no es necesario definir el Derecho eclesiástico, en la misma medida en que tampoco es necesario definir el Derecho constitucional o cualquier otra rama del Derecho, pues todas ellas forman parte del Derecho del territorio y la clasificación en ramas obedece a meros motivos de comodidad de cara a su estudio⁷¹, lo cierto es que el alcance de la expresión *Ecclesiastical Law* se ha presentado polémico al abarcar instituciones jurídicas y elementos normativos heterogéneos.

La relevancia jurídica del factor social religioso, tanto en el caso de la persona física como en el caso de los grupos religiosos, consta de una doble dimensión: la estrictamente religiosa y la que se manifiesta en el ámbito estatal (civil). La regulación de esa primera esfera corresponde a los Derechos confesionales, mientras que la relevancia civil del fenómeno religioso es disciplinada por el Estado. Ello da lugar a dos cuerpos normativos diferenciados, con competencias distintas, que confluyen en unas mismas personas y entidades jurídicas. Ambos cuentan con una organización y con una estructura peculiar, a la vez que presentan una finalidad radicalmente distinta. Así se recoge en el famoso *Caudrey's Case* de 1591, donde se indica que el Derecho confesional y el Derecho temporal tienen distintos procedimientos y distintas finalidades; uno es temporal e impone castigos sobre el cuerpo, la tierra o los bienes, mientras que el otro es espiritual, *pro salute animae*⁷².

En los sistemas continentales europeos, principalmente en los países católicos, la independencia entre ambas estructuras jurídicas se ha fra-

⁷¹ Vid. DENNING, A. T., *The Meaning of «Ecclesiastical Law»...*, cit., p. 235.

⁷² «The ecclesiastical law and the temporal law have several proceedings and to several ends; the one being temporal to inflict punishment upon the body, lands, or goods; the other being spiritual, *pro salute animae*» (5 Coke Rep., p. 6; el texto transcrito se encuentra recogido, entre otros lugares, en DENNING, A. T., *The Meaning of «Ecclesiastical Law»...*, cit., p. 236; y LEEDER, L., *Ecclesiastical Law Handbook...*, cit., p. 1).

guado, sobre la base de la noción de ordenamiento jurídico, utilizando el criterio de las fuentes. En el sistema inglés, por las razones explicadas, dicho criterio es muy débil y de escasa utilidad a estos efectos. Y, en su lugar, se ha acudido a la delimitación jurisdiccional entre el Estado y la Iglesia, auténtica causa de las distintas acepciones de la expresión *Ecclesiastical Law*⁷³. Como se señala en *Rex v. Chancellor of St. Edmundsbury and Ipswich Diocese, Ex parte White*, los tribunales eclesiásticos administran un sistema de Derecho que, aunque se trata del Derecho eclesiástico de la Corona, es un Derecho sustancialmente distinto, tanto por su historia como por su contenido, del aplicado por los tribunales temporales. Ante todo, se indica en la sentencia, es un sistema normativo relativo a derechos y obligaciones de significado espiritual⁷⁴.

Con apoyo, pues, en la existencia de una jurisdicción estatal y de una jurisdicción eclesiástica, así como en la dispar finalidad del Derecho aplicado en ambas jurisdicciones, se han elaborado dos nociones de *Ecclesiastical Law*.

En primer lugar, en un sentido general se considera que el término *Derecho eclesiástico* hace referencia a las normas que se ocupan de cualquier materia relativa a la Iglesia de Inglaterra, tanto si se aplican en los tribunales eclesiásticos como en los tribunales civiles⁷⁵. Se trata de un concepto elaborado en función de la materia, que prescinde del origen de las fuentes y de la distinción jurisdiccional entre la Iglesia y el Estado. Dicha noción aparece recogida por Uthwatt J. en *Attorney General v. Dean and Chapter of Ripon Cathedral*⁷⁶.

En segundo lugar, en un sentido estricto el *Derecho eclesiástico* se identifica con el Derecho aplicado por los tribunales y demás órganos internos de la Iglesia de Inglaterra. El origen de este concepto se sitúa en el citado *Caudrey's Case*⁷⁷; en fechas mucho más recientes, 1944, es utilizado implícitamente por Viscount Simon, L. C., en *Tithe Redemption Commission v. Welsh Church* con apoyo en la terminología empleada en el *Welsh Church Act* de 1914⁷⁸. Acto seguido, en 1945, Denning traza

⁷³ Para una aproximación general vid. N. DOE, *The Legal Framework of the Church of England...*, cit., pp. 13-15.

⁷⁴ (1948) 1 KB, pp. 220-221, por Evershed L. J.

⁷⁵ Vid. A. T. DENNING, *The Meaning of «Ecclesiastical Law»...*, cit., p. 236; *Halsbury's Laws of England...*, cit., p. 237; L. LEEDER, *Ecclesiastical Law...*, cit., p. 1.

⁷⁶ (1945) Ch, pp. 244 y 246.

⁷⁷ Vid. DENNING, A. T., *ibidem*, pp. 237-238.

⁷⁸ (1944) 1 All ER, p. 713.

con claridad la distinción entre un Derecho eclesiástico entendido en sentido general, al que ya nos hemos referido, y un Derecho eclesiástico en sentido estricto⁷⁹. Y sus consideraciones son tenidas en cuenta por Uthwatt J. en *Attorney General v. Dean and Chapter of Ripon Cathedral*⁸⁰, en el que sin duda alguna es el caso clave en materia terminológica. En esta sentencia se conceptúa el Derecho eclesiástico como el Derecho administrado por personas y tribunales eclesiásticos. Al margen queda el Derecho concerniente a la Iglesia de Inglaterra aplicado por los tribunales temporales, para el que se propone el término *general law*⁸¹.

Uthwatt J. insiste en que la distinción no afecta únicamente a la delimitación jurisdiccional entre los tribunales eclesiásticos y los tribunales seculares. Con ella se incide, asimismo, en la dispar naturaleza de las sanciones impuestas por ambos tribunales. En particular, los fallos de los tribunales eclesiásticos no pueden afectar a la esfera civil de la persona, ni ocasionarle perjuicios patrimoniales. Sus sanciones son de otro tipo –monición, penitencia, excomunión– y únicamente se refieren al ámbito religioso de la persona⁸². Por ello, sin cuestionar la unidad del Derecho aplicable a la Iglesia de Inglaterra –«El Derecho es uno, pero la jurisdicción, al igual que su ejecución, está dividida entre los tribunales eclesiásticos y los tribunales temporales [...] La unidad y coherencia del Derecho no se ve afectada por la división de la jurisdicción, así como de su ejecución»⁸³–, la diferenciación entre un Derecho eclesiástico en sentido estricto y un Derecho eclesiástico en sentido general tiene efectos prácticos: las materias resueltas por los tribunales eclesiásticos son las concernientes a la esfera interna de la Iglesia y a la dimensión estrictamente religiosa de la persona.

La principal dificultad para la construcción del Derecho eclesiástico en sentido estricto radica en la problemática delimitación jurisdiccional entre los tribunales temporales y los eclesiásticos. Junto a su intrínseca complejidad⁸⁴, concurren, por un lado, la insuficiencia del criterio mate-

⁷⁹ Vid. DENNING, A. T., *ibidem*, pp. 235-241.

⁸⁰ (1945) Ch, pp. 244-247.

⁸¹ Sobre el término *general law* vid. DOE, N., *The Legal Framework of the Church of England...*, cit., pp. 15-16.

⁸² (1945) Ch, p. 245.

⁸³ *Ibidem*, p. 245.

⁸⁴ Vid. DENNING, A. T., *The Meaning of «Ecclesiastical Law»...*, cit., pp. 238-241, donde se ofrecen ejemplos para poner de relieve esa complejidad.

rial para trazar una línea de demarcación entre ambas esferas⁸⁵ y, por otro lado, la facultad que tienen los tribunales estatales para revisar y supervisar las decisiones adoptadas en el ámbito confesional⁸⁶. Todo ello repercute negativamente en la separación entre ambas jurisdicciones. Si bien no se puede desconocer la distinta finalidad, la independencia en suma, del Derecho interno confesional y del Derecho estatal, el *establishment* difumina sus respectivos contornos y agrava la dificultad inherente a su delimitación. Incluso puede decirse que en algunos casos merma por completo la utilidad práctica de dicha distinción.

Sin duda ello influye en el hecho de que las obras doctrinales de *Ecclesiastical Law* adopten la noción general; es decir, se ocupen del Derecho aplicable a la Iglesia de Inglaterra con independencia de que se aplique en los tribunales eclesiásticos o en los temporales. En ellas se pretende exponer el régimen jurídico de la Iglesia *by law established*, y la utilización de la noción estricta dejaría al margen una parte del conjunto normativo a ella aplicable. Tal orientación está claramente presente en las obras clásicas de Burn y Phillimore⁸⁷. El primero de ellos señala que el Derecho eclesiástico inglés se aplica en los tribunales eclesiásticos, en los tribunales del *common law* y en los tribunales de *equity*⁸⁸. Por su parte, Phillimore afirma que «el Derecho que rige las materias eclesiásticas es [...] administrado en parte en los tribunales espirituales y en parte en los temporales –no obstante, directa y principalmente en aquéllos, indirecta y accidentalmente en éstos–»⁸⁹.

Como se desprende de la exposición anterior, el Derecho eclesiástico inglés difiere sustancialmente del Derecho eclesiástico español, tanto si se utiliza la noción estricta como si se recurre a la noción general. La primera se identifica lisa y llanamente con el Derecho confesional⁹⁰. Y la

⁸⁵ *Attorney General v. Dean and Chapter of Ripon Cathedral* (1945) Ch, p. 246, por Uthwatt J.

⁸⁶ Vid. HILL, M., *Judicial Review of Ecclesiastical Courts*, en DOE, N. ; HILL, M., y R. OMBRES (edited by), *English Canon Law*, Cardiff, 1998, pp. 104-114; y DOE, N. *The Legal Framework of the Church of England...*, cit., pp. 139-141 y 149-150.

⁸⁷ En el mismo sentido vid. DENNING, A. T., *The Meaning of «Ecclesiastical Law»...*, cit., p. 236.

⁸⁸ Vid. BURN, R., *Ecclesiastical Law...*, cit., p. XXVI del prefacio.

⁸⁹ PHILLIMORE, R., *The Ecclesiastical Law of the Church of England...*, cit., vol. II, p. 912.

⁹⁰ En sintonía con la noción técnica, en la Constitución y en las reglas de la Ecclesiastical Law Society se indica que en el nombre de la sociedad y en tales instrumentos la

segunda se compone de Derecho estatal sobre materias religiosas y de Derecho confesional⁹¹. Nuestro Derecho eclesiástico se compone exclusivamente de Derecho estatal y la normativa elaborada por las confesiones religiosas sólo es tenida en cuenta en la medida en que es relevante en la esfera civil.

Si hubiera que buscarle al *Ecclesiastical Law* un paralelismo en el ordenamiento español, habría que recurrir a la *Disciplina eclesiástica* del siglo XIX⁹², cuyo contenido se especificaba en los siguientes términos en unas Instrucciones de 1842 dictadas para la inteligencia y ejecución de lo dispuesto acerca de la organización y programa de estudios de la carrera de jurisprudencia: «Sexto curso. Historia y disciplina eclesiástica general y especial de España, colecciones canónicas. La historia y disciplina eclesiástica los dos primeros meses; el resto del curso las colecciones canónicas, acompañando su estudio con los correspondientes títulos de las Partidas y de la Novísima Recopilación, y ampliando los conocimientos de los alumnos en la importante parte de la autoridad Real en los negocios de la Iglesia»⁹³. Para Gómez Salazar y De la Fuente la *Disciplina eclesiástica* «examina las cosas y las instituciones según las encuentra establecidas en los diferentes períodos históricos; así que su objeto principal es tratar de los medios y modos de *aplicación y ejecución* de aquellas reglas y teorías al régimen y gobierno de la Iglesia, en todo cuanto se refiere a esta sociedad divinamente instituida. En este concepto es una ampliación del Derecho canónico, porque desciende al terreno práctico, y señala minuciosamente los derechos y atribuciones que competen a las distintas autoridades eclesiásticas, sus facultades en el orden administrativo y contencioso, lo mismo en la parte civil que en la penal, y las fórmulas procesales, no perdiendo nunca de vista lo que

expresión *Ecclesiastical Law* hace referencia al Derecho canónico general de la Iglesia católica y al Derecho eclesiástico de la Iglesia de Inglaterra y de las Iglesias en comunión con la Iglesia de Inglaterra [punto 1.1; *vid.* «*Ecclesiastical Law Journal*», 1 (1987-1989), p. 41].

⁹¹ Ello con independencia de que ese Derecho confesional forme parte del sistema jurídico estatal.

⁹² La asignatura apareció en la Universidad española en 1807 y desapareció por medio de un Real Decreto de 2 de septiembre de 1883. Sobre su evolución y vicisitudes a lo largo de las distintas reformas de las enseñanzas jurídicas *vid.* PÉREZ ALHAMA, J., «El Derecho canónico en la Universidad española», en *Ius Canonicum*, 4 (1964), pp. 371-406.

⁹³ *Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes, de los Reales Decretos, órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por las secretarías del despacho*, tomo 29, Madrid, 1843, p. 364.

es de disciplina general, con lo que afecta únicamente a una nación, o bien a un territorio más o menos extenso dentro de la Iglesia general, en virtud de las disposiciones particulares, que provienen en todo caso de las relaciones más o menos íntimas con el poder temporal, sobre todo en España»⁹⁴.

La Disciplina eclesiástica se componía de Derecho de la Iglesia y de Derecho estatal aplicable a la Iglesia, pero la similitud con el *Ecclesiastical Law* es meramente aparente. No se puede dejar de lado el diferente sustrato doctrinal y jurídico de ambas materias. En la *Disciplina eclesiástica* subyacen unos planteamientos doctrinales que sólo son inteligibles desde una perspectiva católica, pues los autores se mueven, en función de su orientación ideológica, entre los postulados del Derecho público eclesiástico externo y las tesis regalistas⁹⁵. Lógicamente son enfoques extraños al Derecho de la Iglesia de Inglaterra y a la relación de ésta con las autoridades estatales.

Una mayor similitud presenta el *Diritto ecclesiastico* italiano de finales del siglo XIX y principios del siglo XX en el que confluían la normativa canónica y la estatal⁹⁶. Sus raíces, por influencia de Ruffini, eran alemanas y protestantes, con lo que las similitudes con los planteamientos ingleses son mayores⁹⁷. Se trataba de un Derecho en el que estaba ausente la savia ideológica que alimentaba a la *Disciplina eclesiástica*⁹⁸. Además, la etapa anterior a la teoría de los ordenamientos, en la que debe situarse, se caracteriza por lo que Del Giudice denominaba *mezcolanza* entre el Derecho canónico y el Derecho estatal sobre el factor social reli-

⁹⁴ GÓMEZ SALAZAR, F., y DE LA FUENTE, V., *Lecciones de Disciplina eclesiástica general y particular de España*, vol. I, 5.ª edición, Madrid, 1894, pp. 13-14.

⁹⁵ Generalmente se destaca la tendencia regalista de dicha disciplina (vid. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, J. M., *Precedentes de la ciencia española del Derecho eclesiástico...*, cit., p. 892), pero no debe olvidarse la presencia de posturas apologéticas encuadrables en el Derecho público eclesiástico externo (vid., por ejemplo, MANJÓN, A. *Derecho eclesiástico general y español*, tomo I, Granada, 1887, pp. 445-446).

⁹⁶ Vid., entre otros, CALISSE, C., *Diritto ecclesiastico*, 3.ª edición, Firenze, 1899; y A. GALANTE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 2.ª edizione, Milano, 1923.

⁹⁷ Vid. RUFFINI, F., «Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico», en F. RUFFINI, *Scritti giuridici minori*, vol. I, Milano, 1936, pp. 5-45; y F. RUFFINI, «L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico in Italia», en *ibidem*, pp. 47-57.

⁹⁸ Dicho aspecto es destacado por Ruffini, que considera esencial la ausencia de criterios confesionales en la elaboración científica de la disciplina; vid. RUFFINI, F. «Recensione a la Guarentigie pontificie e Relazioni fra Stato e Chiesa (Legge 13 maggio 1871) y al Diritto ecclesiastico vigente in Italia de Scaduto», en *Archivio Giuridico*, 47 (1891), p. 276.

gioso⁹⁹, propiciada por la ausencia de una explicación técnica acerca de las relaciones entre el Derecho canónico y el Derecho estatal¹⁰⁰. Esta comparación del *Ecclesiastical Law* con el *Diritto ecclesiastico* tiene sentido precisamente en la época anterior a la teoría de los ordenamientos. Ello es clave porque en el *Ecclesiastical Law* el Derecho confesional y el Derecho estatal se presentan como partes integrantes de un sistema unitario. Y el ideal del *Diritto ecclesiastico*, según las tesis de Ruffini, consistía en elaborar un sistema armónico compuesto por el Derecho proveniente de la Iglesia y por el Derecho emanado del Estado¹⁰¹.

Retornando de nuevo a nuestro Derecho, y teniendo en cuenta lo anterior, otro posible paralelismo con el *Ecclesiastical Law* se encuentra en el Derecho concordatario, en el que de algún modo se daban cita conjuntamente el ordenamiento canónico y el estatal.

Como es sabido, el estudio del Derecho concordatario en las Facultades Eclesiásticas tiene su origen en las Ordenaciones de 12 de junio de 1931 anejas a la Constitución Apostólica de la Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades *De universitatibus et facultatibus studiorum ecclesiasticorum* («Deus Scientiarum Dominus»), en las que se incluye esta disciplina en el elenco de asignaturas que han de cursarse para obtener la licenciatura en Derecho¹⁰². Nunca alcanzó un desarrollo doctrinal de especial relieve, ni llegó a contar con unos contornos definidos; ocupaba una posición intermedia entre el Derecho público eclesiástico externo y el Derecho eclesiástico del Estado sin lograr una independencia clara respecto a ellos¹⁰³. Uno de sus más brillantes cultivadores en nuestro país, Pérez Mier, lo definía como «el conjunto de leyes sobre materias de jurisdicción mixta espiritual y temporal, en sentido más o menos propio y riguroso, establecidas por pacto solemne y público de la Iglesia con

⁹⁹ Vid. DEL GIUDICE, V., *Corso di diritto ecclesiastico italiano*, vol. I, Milano, 1933, p. 14.

¹⁰⁰ Vid. JEMOLO, A. C., «Il valore del diritto della Chiesa nell'ordinamento giuridico italiano», en *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 90 (1923), pp. 3-51.

¹⁰¹ Vid. RUFFINI, F. *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico in Italia...*, cit., p. 55.

¹⁰² Cfr. *Acta Apostolicae Sedis*, 23 (1931), pp. 241-284, en concreto, p. 271.

¹⁰³ Vid. DE LA HERA, A., *La autonomía didáctica y científica del Derecho concordatario...*, cit., pp. 9-63. La discutible autonomía científica del Derecho concordatario es expuesta con claridad y concisión por Piola (vid. PIOLA, A., «Diritto ecclesiastico, diritto canonico e diritto concordatario», en PIOLA, A., *Dalla conciliazione alla Costituzione*, 3.ª edición, Torino, 1963, pp. 43-45), al señalar que el estudio de los aspectos concordatarios se subsume en el Derecho internacional, en el Derecho canónico y en el Derecho eclesiástico.

el Estado»¹⁰⁴. Con la institución concordataria como paradigma, en él convergían el Derecho de la Iglesia, el Derecho estatal y la regulación establecida en los concordatos.

Puede sorprender su comparación con el *Ecclesiastical Law* en el que no está presente el concordato. Sin embargo, si se repara en la forma en que se *estataliza* el Derecho elaborado por los órganos de la Iglesia de Inglaterra, la similitud es mayor de lo que pueda parecer a primera vista. Las normas de la Iglesia, aunque sean elaboradas unilateralmente, necesitan el *acuerdo* de las autoridades estatales –*Royal Assent*, aprobación parlamentaria– para ser Derecho en el sistema jurídico estatal. Por su parte, en los concordatos las propuestas eclesiológicas son aceptadas –en mayor o menor medida, en función de las negociaciones– por las autoridades estatales y, a su vez, lo más habitual es que deban ser aprobados o ratificados por los parlamentos estatales.

En todo caso, se trata de comparaciones forzadas y no trasladables al momento actual. Como hemos reiterado varias veces, el Derecho eclesiológico del Estado es una disciplina de Derecho estatal, cuyas cuestiones son resueltas por la jurisdicción estatal y que sólo se ocupa del Derecho confesional en la medida en que es relevante en el ámbito del Estado.

3. *ECCLESIASTICAL LAW* COMO DERECHO *ESTABLISHED*, LIBERTAD RELIGIOSA Y NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS

Las obras generales de *Ecclesiastical Law* se ocupan, como hemos indicado, de Derecho estatal y de Derecho confesional. Por sí mismo este dato sirve para diferenciarlas de sus homónimas españolas, pero además cuentan con otras características que acentúan la disparidad y que permiten hablar de una especie de Derecho *established*.

El *Ecclesiastical Law* se define como el conjunto normativo aplicable a la Iglesia de Inglaterra. Así se aprecia claramente en las nociones mencionadas, por lo que en este momento, para evitar repeticiones innecesarias, bastará con recordar la siguiente afirmación de Hill: «el término

¹⁰⁴ PÉREZ MIER, L., *Iglesia y Estado nuevo. Los concordatos ante el moderno Derecho público*, Madrid, 1940, p. 25.

Ecclesiastical Law es usado para indicar el Derecho de la Iglesia de Inglaterra»¹⁰⁵.

Tal orientación olvida el resto de confesiones religiosas, cuyo régimen jurídico, en principio, no aparece estudiado en las obras de *Ecclesiastical Law*, lo cual contrasta con la pluralidad religiosa presente en la sociedad inglesa y es poco coherente con la propia realidad jurídica, en la que se encuentra un amplio cuerpo normativo aplicable a las confesiones religiosas distintas de la Iglesia *established by law*. Lo cierto es que los propios estudios de *Ecclesiastical Law* no son absolutamente consecuentes con su planteamiento inicial, y recogen referencias a otras confesiones religiosas. No obstante, se trata de menciones aisladas cuya importancia en el conjunto de la exposición es mínima¹⁰⁶. En ocasiones la alusión consiste en una especie de apéndice al régimen jurídico de la Iglesia de Inglaterra¹⁰⁷.

El Derecho eclesiástico español, por el contrario, se ocupa del régimen jurídico de las confesiones religiosas, sin que su objeto se limite a una de ellas o a unas concretas confesiones. Para encontrar una tendencia similar en los sistemas continentales de tradición católica habría que remontarse a autores italianos como Calisse¹⁰⁸, Galante¹⁰⁹ o Petroncelli¹¹⁰, cuyas posturas siempre han sido minoritarias y en la actualidad se encuentran totalmente abandonadas. En el Derecho eclesiástico español sólo podría acudirse a aquella opción nominativa propuesta por Bernárdez Cantón, que se concretaba, en atención al predominio de las normas concordatarias y a la escasez de normas aplicables a las confesiones no católicas, en utilizar el término *Derecho concordatario* en lugar de la expresión *Derecho eclesiástico*. Pero, en realidad, no se trataba de un planteamiento de fondo que pretendiese dejar al margen las confesiones religiosas distintas de la Iglesia católica, sino de buscar una denominación coherente con la realidad jurídica del momento. Así lo manifestaba unos años más tarde el propio autor al rectificar su postura una vez cambiadas las circunstancias: «En alguna ocasión, por razones convencionales y de contenido, nos hemos inclinado por la denominación “Derecho

¹⁰⁵ HILL, M., *Ecclesiastical Law...*, cit., pp. 1-2.

¹⁰⁶ Vid., por ejemplo, LEEDER, L., *Ecclesiastical Law Handbook...*, cit., pp. 203-204 y 239-241; y HILL, M., *Ecclesiastical Law...*, cit., pp. 80-82 y 172-173.

¹⁰⁷ Vid. *Halsbury's Laws of England...*, cit., pp. 788-812.

¹⁰⁸ Vid. CALISSE, C., *Diritto ecclesiastico...*, cit., pp. 1-2.

¹⁰⁹ Vid. GALANTE, A. *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., pp. 1-5.

¹¹⁰ Vid. PETRONCELLI, M., *Corso di diritto ecclesiastico*, 2.^a edición, Milano, 1946, pp. 6-8.

concordatario” para designar esta rama jurídica del Derecho español. En la actualidad, aquellas razones han cambiado de signo y bien puede decirse que hoy –frente a la escasez de normas aplicables a cultos no católicos e incluso a su escasa entidad en la jerarquía de las fuentes que se denotaba en otro tiempo– existen los presupuestos jurídico-políticos para la configuración de un auténtico Derecho eclesiástico español»¹¹¹.

Aparte de la identificación del *Ecclesiastical Law* con el Derecho de la Iglesia de Inglaterra, la exposición sigue una estructura confesional, en el sentido de que se apoya en categorías confesionales (parroquia, diócesis, servicios religiosos y culto, sacramentos, etc.). En esa concurrencia del Derecho confesional y del Derecho estatal presente en el *Ecclesiastical Law*, el último se expone en función del primero, al igual que ocurría en los primeros años del Derecho eclesiástico italiano¹¹² y en la *Disciplina eclesiástica* española¹¹³.

El manual de Leeder, por ejemplo, consta de los siguientes capítulos: Orígenes y fuentes del Derecho eclesiástico; La Constitución de la Iglesia de Inglaterra; La diócesis; La parroquia; El beneficio; Unidades no parroquiales; Personas eclesiásticas; Propiedad y finanzas de la Iglesia de Inglaterra; Doctrina y culto; Sacramentos y oficios; Jurisdicción ecle-

¹¹¹ BERNÁRDEZ CANTÓN, A., «Problemas generales del Derecho eclesiástico del Estado», en AA. VV., *El fenómeno religioso en España...*, cit., pp. 70-71 (en la transcripción se han suprimido las notas).

¹¹² Vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho eclesiástico español...*, cit., pp. 62-63. Así se aprecia con claridad en el manual de Calisse, cuya estructura es la siguiente: Parte general: Título primero: Caracteres y fuentes del Derecho eclesiástico; Título segundo: Relaciones del Estado con la Iglesia. Parte especial: Título primero: Constitución de la Iglesia; Título segundo: Administración y liquidación del patrimonio eclesiástico (vid. CALISSE, C., *Diritto ecclesiastico...*, cit.).

¹¹³ En el *Curso* de Aguirre, tras una parte introductoria, se sigue la siguiente estructura: la constitución de la Iglesia; el gobierno de la Iglesia; la administración eclesiástica; y la jurisdicción eclesiástica (vid. J. AGUIRRE, *Curso de disciplina eclesiástica general, y particular de España*, 3.ª edición, en cuatro tomos, Madrid, 1871). Otro ejemplo es el aparato didáctico-bibliográfico elaborado por Díaz Ordóñez y Escandón en 1880: Sección Preliminar. Sección I: Gobierno de la Iglesia. Parte I: Jurisdicción suprema y su organización. Parte II: Jurisdicción superior; sus modificaciones históricas y actual organización. Parte III: Jurisdicción ordinaria y su ejercicio. Sección II: Administración eclesiástica. Parte I: Modos de crear y suprimir, adquirir y perder los beneficios eclesiásticos. Parte II: Sustentación del clero y sus ministros. Sección III: Juicios eclesiásticos. Parte I: Procedimiento canónico y judicial, Parte II: Jurisdicción eclesiástica en causas matrimoniales. Parte III: Penas y delitos canónicos (vid. DÍAZ ORDÓÑEZ Y ESCANDÓN, V., *Aparato didáctico-bibliográfico para el estudio de la Disciplina general de la Iglesia y de la particular de España*, Oviedo, 1880).

siástica, y La comunión anglicana y relaciones ecuménicas ¹¹⁴. Una estructura similar se encuentra en el *Ecclesiastical Law* de Hill: La naturaleza y fuentes del Derecho eclesiástico; La Constitución de la Iglesia de Inglaterra; La parroquia; Clero; Servicios y culto; Tribunales de la Iglesia; *Faculty Jurisdiction* ¹¹⁵, y Catedrales ¹¹⁶.

Esta estructura depara una elevada ausencia de paralelismo con el Derecho eclesiástico español. En este último los temas tratados no se subordinan a las categorías propias del Derecho confesional; en lugar de éstas se manejan conceptos jurídicos más generales asentados ya en el ordenamiento estatal: confesión religiosa, ministro de culto, lugar de culto, ente confesional, etc. A su vez esos temas no se exponen o agrupan en función de instituciones o divisiones confesionales. Se utilizan, en cambio, criterios de Derecho estatal: régimen patrimonial de las confesiones religiosas; régimen económico de las confesiones; régimen laboral y de seguridad social de los ministros de culto; objeción de conciencia; protección penal de la libertad religiosa; sistema matrimonial, etc.

En este Derecho eclesiástico construido en función de categorías y nociones de Derecho estatal, los derechos fundamentales, y en particular la libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos, son la pieza clave sobre la que descansa el análisis de la normativa estatal relativa al factor social religioso. El verdadero nervio del sistema son unos principios informadores, en la mayoría de los casos de categoría constitucional, cuyo sustrato son los derechos fundamentales reconocidos y tutelados en el ámbito jurídico occidental.

Por el contrario, la libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos tienen una importancia mínima en el *Ecclesiastical Law* ¹¹⁷, aunque es muy probable que esta orientación se vea afectada por

¹¹⁴ Vid. LEEDER, L., *Ecclesiastical Law Handbook...*, cit.

¹¹⁵ Se trata de una expresión técnica de difícil traducción; hace referencia a las potestades de las autoridades eclesiásticas —en general de carácter discrecional— para autorizar cualquier tipo de actuación sobre inmuebles de naturaleza eclesiástica. Principalmente se refiere a templos y cementerios consagrados (vid. NEWSON, G. H. y NEWSON, G. L., *Faculty Jurisdiction of the Church of England*, 2.^a edición, London, 1993).

¹¹⁶ Vid. HILL, M., *Ecclesiastical Law...*, cit. Una estructura similar, aunque con categorías más generales, puede verse en DOE, N., *The Legal Framework of the Church of England...*, cit.

¹¹⁷ Prácticamente la única excepción son las nueve páginas que se dedican a la materia en N. DOE, *The Legal Framework of the Church of England...*, cit., pp. 270-279, bajo el título «The practice of faith: religious liberty in secular society».

la reciente entrada en vigor del *Human Rights Act 1998*¹¹⁸. Como dato significativo, la segunda edición del *Ecclesiastical Law* de Hill, año 2001, recoge un epígrafe denominado *Religious freedom in secular law*, que no aparecía en la primera edición de 1995¹¹⁹.

Presupuesto lo anterior, la definición del *Ecclesiastical Law* como una *legislatio libertatis* no se ajustaría a la realidad. Y, por tanto, cualquier intento de comparación con el Derecho eclesiástico que gravite sobre la libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos está condenado al fracaso. Sería un cotejo entre elementos absolutamente heterogéneos; un diálogo sin fluidez.

Ello no quiere decir, obviamente, que el derecho fundamental de libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos sean desconocidos en el sistema jurídico inglés, o que la doctrina científica no se ocupe de su estudio y análisis. Al respecto basta con recordar la afirmación de Maitland recogida en su *Constitutional History of England*: «libertad religiosa e igualdad religiosa son completas»¹²⁰. En un sentido similar, en 1949 Lord Denning indicaba que «hemos alcanzado un grado de libertad religiosa tan alto, sino más alto, como cualquier otro país»¹²¹.

En sede doctrinal existen obras de conjunto que analizan la mayor parte de los temas jurídicos ligados a la libertad religiosa y a la no discriminación por motivos religiosos¹²². Son trabajos mucho más semejantes a nuestro Derecho eclesiástico que los textos de *Ecclesiastical Law*. Entre ellos destacan el libro de Robilliard *Religion and the Law. Religious Liberty in Modern English Law*¹²³, y el de Bradney, *Religious, Rights*

¹¹⁸ 2 de octubre de 2000.

¹¹⁹ Cfr. HILL, M., *Ecclesiastical Law...*, cit., pp. 21-22.

¹²⁰ MAITLAND, F. W. *The Constitutional History of England*, Cambridge, 1908, p. 520.

¹²¹ Sir DENNING, A., *Freedom under the Law*, London, 1949, pp. 45-46. Para una exposición sintética, aunque completa, del afianzamiento de la libertad religiosa en el Reino Unido vid. CUMPER, P., «Religious Liberty in the United Kingdom», en VAN DER VYVER, J. y WHITTE, J. (eds.), *Religious Human Rights in Global Perspective*, The Hague, 1996, pp. 206-211. Para una exposición centrada en Inglaterra vid. HAMILTON, C., *Family, Law and Religion*, London, 1995, pp. 4-9.

¹²² Por supuesto, existen muchos trabajos específicos sobre cuestiones relativas a la libertad religiosa y a la no discriminación. Dos estudios importantes en los que además se ofrece abundante bibliografía sobre esta materia son HAMILTON, C., *Family, Law and Religion...*, cit.; y POULTER, S., *Ethnicity, Law and Human Rights. The English Experience*, Oxford, 1998.

¹²³ Manchester, 1984.

*and Laws*¹²⁴. El primero se divide en doce partes: protección general de la creencia religiosa; blasfemia; descanso semanal y comercio en domingo¹²⁵; estatuto benéfico, beneficios tributarios y materias relacionadas; posición constitucional de la Iglesia de Inglaterra; libertad de movimiento y libertad de asociación; conflictos con el Derecho penal; prisiones y servicio militar; religión, medicina y Derecho; educación pública; lugar de trabajo; y materias familiares. Por su parte, Bradney estructura su libro en tres partes: una primera de carácter general; una segunda que denomina *ejemplos*; y una tercera relativa a las soluciones que el autor propone. Bajo la rúbrica de *ejemplos* el autor se refiere al matrimonio y a la vida familiar, a la educación, a la blasfemia, a la religión y el trabajo, y a la beneficencia (*charity*).

Son trabajos cuya temática coincide con nuestro Derecho eclesiástico, aunque no puede decirse que los autores realicen una exposición sistemática de una serie de temas que se conciben como partes de una disciplina científica. Es posible afirmar, acudiendo al ejemplo de González del Valle para algunos casos de nuestro Derecho eclesiástico¹²⁶, que, al igual que aquel personaje de Molière que hablaba en prosa sin saberlo, estos autores hacen Derecho eclesiástico sin ser conscientes de ello.

Otro aspecto a valorar son aquellas peculiaridades propias del Derecho británico –y por tanto del sistema jurídico inglés– que lo alejan, o al menos lo distinguen, de los sistemas continentales. Nos referimos a la ausencia de una Constitución escrita y al amplio reconocimiento de la soberanía parlamentaria.

Hasta el *Human Rights Act 1998* la libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos, al igual que la totalidad de derechos fundamentales, no estaban reconocidas expresamente en ningún texto escrito¹²⁷. Con dicha norma el Reino Unido ha incorporado a su ordenamiento

¹²⁴ Leicester, 1993.

¹²⁵ El autor utiliza la expresión *Sunday laws*.

¹²⁶ Vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Recensión a VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J. M., MARTÍN, M. M. y MARÍN, M. D., «Repertorio bibliográfico de Derecho eclesiástico español (1953-1993)»*, Almería, 1995, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 12 (1996), p. 787.

¹²⁷ Este dato, unido a las diferencias de régimen jurídico existentes entre las diferentes confesiones religiosas, ha llevado a algunos autores a hablar de un sistema de tolerancia religiosa, como contrapuesto a un sistema de libertad religiosa [vid. M. NYE, «Minority Religious Groups and Religious Freedom in England: The ISKCON Temple at Bhaktivedanta Manor», en *Journal of Church and State*, 40 (1998), p. 415, y las referencias allí

los derechos humanos y las libertades fundamentales recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950¹²⁸, poniendo fin al debate surgido en el último tercio del siglo XX en torno a si era necesario introducir en el sistema jurídico un *Bill of Rights*¹²⁹.

El *Human Rights Act 1998* está llamado a desempeñar un papel crucial en el desarrollo de los derechos fundamentales en el Reino Unido. A partir de su entrada en vigor, conforme a sus secciones 2 y 3, los tribunales, en la resolución de las cuestiones ante ellos planteadas, han de tener en cuenta la jurisprudencia de Estrasburgo y, a su vez, la legislación ha de ser interpretada y aplicada de un modo compatible con los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ambos aspectos son de especial importancia en un sistema en el que el dogma de la soberanía parlamentaria no sólo ha alcanzado unas cotas realmente altas, sino que se ha mantenido presente en el panorama jurídico hasta el momento actual, en claro contraste con la mayor parte de los sistemas jurídicos occidentales¹³⁰.

Como hemos indicado, antes del *Human Rights Act 1998* la tutela de la libertad religiosa y demás derechos fundamentales no ofrecía dudas, pero ante la ausencia de un reconocimiento normativo expreso tales derechos podían sucumbir ante la soberanía parlamentaria. Ciertamente, en los últimos treinta años dos factores de diverso signo minimizaban en gran medida esta posibilidad.

Por un lado, el Reino Unido es parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Aunque ninguno de ellos formaba parte del ordenamiento britá-

ofrecidas]. Es significativo el título del siguiente trabajo de J. RIVERS: «From Toleration to Pluralism: Religious Liberty and Religious Establishment under the United Kingdom's Human Rights Act», en AHDAR, R. J. (ed.), *Law and Religion*, Aldershot, 2000, pp. 133-161.

¹²⁸ Vid., entre la amplia bibliografía al respecto, GROSZ, S., BEATSON J., y DUFFY, P., *Human Rights. The 1998 Act and the European Convention*, London, 2000, pp. 3-11.

¹²⁹ Vid. ZANDER, M., *A Bill of Rights?*, 4.ª edición, London, 1997.

¹³⁰ La soberanía parlamentaria aparece recogida en términos indubitados en los famosos comentarios de Blackstone (vid. BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. I, Oxford, 1765, pp. 156-157). La obra clave en la materia, por su influencia en la doctrina y en la jurisprudencia, es el conocido trabajo de DICEY, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10.ª edición, London, 1959. La decisiva importancia de ambos autores en el dogma de la soberanía parlamentaria es recogida en ALLAN, T. R. S., *Law, Liberty, and Justice. The Legal Foundations of British Constitutionalism*, Oxford, 1993, p. 1.

nico al no haber sido incorporados por una ley del Parlamento y, por tanto, no podían alterar el Derecho británico, progresivamente fueron cobrando protagonismo en la argumentación judicial¹³¹. A ello han contribuido varios elementos, como su equiparación al Derecho internacional consuetudinario, su incorporación a través del Derecho comunitario, o el respeto a las obligaciones internacionales asumidas por el Reino Unido¹³². En el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos los tribunales llegaron a desarrollar una doctrina que, de acuerdo con Beyleveld, puede sintetizarse en los siguientes postulados: 1) Cuando no está claro si una ley contraviene el Convenio Europeo de Derechos Humanos, los tribunales han de interpretar la ley con la presunción de que el Parlamento no pretende legislar de forma contraria a las obligaciones internacionales del Reino Unido. 2) En la aplicación del *common law*, los tribunales han de tener en cuenta el Convenio Europeo de Derechos Humanos para escoger entre precedentes contradictorios, para resolver cuestiones no planteadas en la jurisprudencia y, posiblemente, para anular claros precedentes. 3) En la aplicación de poderes discrecionales debe tenerse en cuenta el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹³³.

Por otro lado, en un marco de cuestionamiento de las teorías positivistas, la soberanía parlamentaria ha sido objeto de severas críticas por parte de la doctrina, que ha insistido en la importancia de los derechos y libertades, junto a la justicia y la imparcialidad de los poderes públicos, como partes integrantes del conjunto de principios y valores que conforman la *rule of law*¹³⁴.

¹³¹ Como se afirma en *Ahmad v. Inner London Education Authority*, «la convención [Convenio Europeo de Derechos Humanos] no es parte de nuestro Derecho inglés, pero como yo he dicho con frecuencia, deberemos siempre considerarla» [*Ahmad v. Inner London Education Authority* (1978) 1 QB, p. 41, por Lord Denning].

¹³² Al respecto, *vid.* HUNT, M., *Using Human Rights Law in English Courts*, Oxford, 1997, donde se insiste en la importante influencia de los derechos fundamentales en el Derecho administrativo.

¹³³ *Vid.* BEYLEVELD, D., «The Concept of a Human Right and Incorporation of the European Convention on Human Rights», en *Public Law* (1995), p. 580. La literatura sobre esta materia es muy extensa. Junto al trabajo citado en la nota anterior, donde pueden encontrarse amplias referencias bibliográficas, es clásico el estudio de DRZEMCZEWSKI, A. Z., *European Human Rights Convention in Domestic Law. A Comparative Study*, Oxford, 1983.

¹³⁴ *Vid.* DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, London, 1977; ELY, J. H., *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, 1980; HAYEK, F. A., *Law, Legislation and Liberty*, London, 1982; y ALLAN, T. R. S., *Law, Liberty, and Justice...*, cit.

A pesar de estos factores, el riesgo descrito se mantenía latente en el sistema. Un claro ejemplo se encuentra en la sentencia *Grace Bible Church v. Reedman* de 1984¹³⁵. Aunque se trata de un caso australiano, el contexto jurídico es prácticamente idéntico al británico, por lo que la resolución judicial es útil a nuestros efectos. La sentencia analiza la validez de una norma en la que se exige, como condición necesaria para impartir enseñanza, el acceso de los centros educativos privados a un Registro público. El apelante, una Iglesia que había sido condenada por impartir enseñanza en un centro no registrado, sostenía que la Iglesia estaba totalmente controlada por Dios y que el acceso a un Registro implicaba someterse a una autoridad distinta. Entre otras cuestiones, la Iglesia argumentaba que la normativa indicada violaba el derecho inalienable a la libertad religiosa.

A lo largo de la sentencia la soberanía parlamentaria alcanza unos niveles en los que el reconocimiento del derecho fundamental de libertad religiosa se supedita por completo a la voluntad del Parlamento, de forma que el derecho se convierte en una mera posibilidad retórica. En palabras de Zelling, J., «no puedo ver que este Estado haya heredado, ni haya nunca creado, un derecho inalienable de libertad religiosa de enseñanza, ni, si lo ha hecho, que dicho derecho no pueda ser invadido por una ley del Parlamento»¹³⁶. Más contundente se muestra White, J.: «central para el abogado del caso fue la proposición de que el Parlamento no tiene poder para hacer Derecho que interfiera o afecte de algún modo el derecho de los ciudadanos a una completa libertad de expresión religiosa y de culto, que es, en sus palabras, “un derecho inalienable” garantizado por el *common law*. Desafortunadamente para este argumento, tanto el *common law* como la historia están en contra de él. El *common law* ha reconocido siempre la soberanía de los Parlamentos [...] y nunca ha dado a entender que se impidiese al Parlamento hacer valer y ejercer un absoluto derecho para interferir con el culto religioso y la expresión de creencias religiosas en cualquier tiempo que lo estimase oportuno [...] El absoluto poder del Estado ha sido cuestionado por filósofos del Derecho a lo largo de los tiempos, incluidos modernos filósofos del Derecho, tales como Dworkin y Ely. Cuestionar no efectúa cambios [...] No hay nada en ese *common law* que inhiba o sea capaz de inhibir el poder del Parlamento

¹³⁵ *The South Australian Law Reports*, 36 (1984/85), pp. 376-390.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 384.

del Estado para hacer Derecho para la paz, el bienestar y el buen gobierno de este Estado, incluido Derecho que afecte la libertad de culto religioso y de expresión religiosa»¹³⁷. La conclusión final del tercer magistrado, Millhouse, J., es la siguiente: «el hecho claro es que, en ausencia de un *Bill of Rights* tal como la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos [...] los ciudadanos de este Estado no tienen derechos que no puedan ser anulados por ley»¹³⁸.

En cuanto a la no discriminación por motivos religiosos, en principio, también estaba reconocida y amparada antes de la entrada en vigor del *Human Rights Act 1998*. Así lo reconocían los tribunales en su constante insistencia en la imparcialidad del Derecho y de los poderes públicos ante las diferentes creencias religiosas. Por ejemplo, en *Re J. M. Carroll* se indica que «es, espero, innecesario decir que el tribunal es perfectamente imparcial en materias de religión, por la razón de que no tiene, en tanto que tribunal, ni datos, ni conocimiento, ni criterio, en lo que respecta a los respectivos méritos de las opiniones religiosas de las distintas confesiones»¹³⁹. Y en *Neville States, Ltd. v. Madden and Others* se señala que «entre las diferentes religiones el Derecho permanece neutral»¹⁴⁰.

Sin embargo, en ocasiones la tesis de la soberanía parlamentaria quebraba este planteamiento. Un ejemplo claro es la regulación de la blasfemia¹⁴¹. Dicho delito sólo protege a la Iglesia de Inglaterra, como se ha destacado en el caso *Reg. v. Bow St. Stipendiary, Ex parte Choudhury*¹⁴², en el que se rechaza la querrela por blasfemia interpuesta contra Salman Rushdie por su libro *Versos satánicos*. Este exclusivismo ha sido calificado como una anomalía y criticado desde diversos sectores jurídicos¹⁴³.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 384-385.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 390. Para un comentario crítico a la sentencia y al dogma de la soberanía parlamentaria *vid.* WALKER, G. DE Q., «Dicey's Dubious Dogma of Parliamentary Sovereignty: A Recent Fray with Freedom of Religion», en *Australian Law Journal*, 59 (1985), pp. 276-284.

¹³⁹ (1931) 1 KB, p. 336, por Scrutton, L. J.

¹⁴⁰ (1961) 3 All ER, p. 781, por Cross, J.

¹⁴¹ Aunque dicho delito había sido enterrado por la doctrina científica [en 1949 Denning escribía que «el delito de blasfemia es letra muerta» (Sir DENNING, A. *Freedom under the Law...*, cit., p. 46)], en 1979 *The House of Lords* declaró su vigencia en el caso *R. v. Lemon* [(1979) 1 All ER, pp. 898-928], y volvió a aplicar este ilícito penal cincuenta y siete años después del anterior caso.

¹⁴² (1990) 3 WLR, pp. 986-1005.

¹⁴³ *Vid.* KENNY, C., «The Evolution of the Law of Blasphemy», en *The Cambridge Law Journal*, 1 (1922), pp. 127-142; ROBERTSON, G., «Blasphemy: The Law Commission

Cuando se ha planteado expresamente ante los tribunales su incoherencia en el marco de una sociedad plural en la que se encuentran reconocidas la libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos, ha hecho aparición esa postura judicial, a veces con tintes de complicidad y otras con notas de resignación, de sumisión al dogma de la soberanía parlamentaria: dado que el *common law* reconoce el delito de blasfemia, y admitido que dicho tipo penal sólo protege a la Iglesia de Inglaterra, hasta que no se produzca una modificación parlamentaria al respecto, los tribunales se limitan a aplicar ese derecho tal como se configura en el *common law*. Las siguientes consideraciones recogidas en *Reg. v. Bow St. Stipendiary, Ex parte Choudhury* son claras en este sentido: «El mero hecho de que el Derecho es anómalo, o incluso injusto, no autoriza al tribunal, en nuestra opinión, para cambiarlo, si es claro»¹⁴⁴.

Tras la entrada en vigor del *Human Rights Act 1998* debería descartarse una argumentación como la seguida en esta última sentencia y en el caso *Grace Bible Church v. Reedman*. Aun a pesar de que no se hayan apagado los últimos ecos del dogma de la soberanía parlamentaria, el propio Parlamento ha introducido de forma expresa los derechos fundamentales en el Derecho británico otorgándoles una posición central en la interpretación y aplicación del Derecho.

La opción adoptada supone una clara apuesta por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y por la jurisprudencia de Estrasburgo. Lo cual no implica la solución automática de los problemas ligados a la libertad religiosa y a la no discriminación.

En relación con la libertad religiosa se trasladan a la esfera interna –en realidad, ya estaban presentes en ella– aquellas cuestiones que carecen de una respuesta adecuada en el ámbito del Convenio, esto es, la pro-

Working Paper», en *Public Law* (1981), pp. 295-303; St. ROBILLIARD, J. A., *Religion and the Law...*, cit., pp. 25-45; BRADNEY, A., *Religious, Rights and Laws...*, cit., pp. 82-103; UNSWORTH, C., «Blasphemy, Cultural Divergence and Legal Relativism», en *Modern Law Review*, 58 (1995), pp. 658-677; y BRYAN, I., «Suffering Offence: The Place, Function and Future of the Blasphemy Laws Revisited», en *Journal of Civil Liberties*, 4 (1999), pp. 332-362. En todo caso, conviene apuntar que la Comisión Europea de Derechos Humanos ha declarado la compatibilidad del delito de blasfemia con el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el caso *X. Ltd. and Y. v. United Kingdom*, de 7 de mayo de 1982 [«European Commission of Human Rights/Commission Européenne des Droits de l'Homme. Decisions and Reports/ Décisions et Rapports», 28 (1982/1983), pp. 77-83].

¹⁴⁴ (1990) 3 WLR, p. 999.

tección y alcance del derecho a manifestar las creencias religiosas y la vulneración de la libertad religiosa por normas neutrales de aplicación general¹⁴⁵.

En cuanto a la no discriminación por motivos religiosos, ni el Convenio ni los órganos de Estrasburgo ofrecen las soluciones deseables. En primer lugar, en el ámbito internacional no se cuestiona la especial posición jurídica que puedan tener reconocida determinadas confesiones en los Derechos nacionales¹⁴⁶. En segundo lugar, la aplicación del artículo 14 del Convenio adolece de un excesivo formalismo, que en muchas ocasiones conduce a una elusión de los problemas¹⁴⁷. Baste recordar las afirmaciones del Tribunal en el caso *Wingrove*: «Es exacto que el Derecho inglés sobre la blasfemia sólo atañe a la fe cristiana [...] Sin embargo, no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto sobre la compatibilidad del Derecho interno con la Convención. El grado de protección asegurado por el Derecho inglés a las otras creencias no está en juego ante el Tribunal, el cual se debe limitar a examinar el asunto que está sometido ante él [...] El hecho incontestado que el Derecho sobre la blasfemia no trata igual a las diferentes religiones profesadas en el Reino Unido, no quita nada a la legitimidad del fin perseguido en el presente contexto»¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Vid. EVANS, M. D., *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, 1997, pp. 281-314; EDGE, P., «Current Problems in Article 9 of the European Convention on Human Rights», en *Juridical Review* (1996), pp. 42-50; y EVANS, C., *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2001, pp. 103-132 y 168-199.

¹⁴⁶ Así se recoge expresamente en el número 9 del Comentario General al Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por el Comité de Derechos Humanos el 20 de julio de 1993 [Comentario General número 22 (48)]. Igualmente, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el caso *Darby v. Suecia*, ha afirmado que «un sistema de Iglesia de Estado no puede considerarse que viole por sí mismo el artículo 9 de la Convención. En realidad, dicho sistema existe en varios Estados contratantes, y ya existía en ellos cuando la Convención fue redactada y cuando se convirtieron en partes de ella» [«Publications of the European Court of Human Rights/Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme», Series A/Série A, 187 (1990), p. 17].

¹⁴⁷ Vid. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «La protección internacional de la libertad religiosa», en AA. V.V., *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona, 1994, pp. 233-234. Es cierto que en los últimos años se han producido algunos fallos que parecen indicar un cambio de orientación en el *Case law* de Estrasburgo; vid. CULLEN, H., «The Emerging Scope of Freedom of Conscience», en *European Law Review. Human Rights Survey* (1997), pp. 32-44.

¹⁴⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1996 (referencia HUDOC REF00000669).

4. CONCLUSIONES

El *Ecclesiastical Law* y el Derecho eclesiástico del Estado son dos disciplinas jurídicas distintas con escasos puntos en común. Quizá el único sea que ambas se ocupan de normas relativas al factor social religioso, porque a partir de aquí las diferencias se acentúan.

El Derecho eclesiástico del Estado se ocupa de Derecho estatal, mientras que el *Ecclesiastical Law* tiene por objeto Derecho confesional y Derecho estatal. Sólo acudiendo al *establishment* de la Iglesia de Inglaterra es posible decir que el último es un Derecho estatal, en la medida en que las normas confesionales forman parte del sistema jurídico inglés.

Por otro lado, el *Ecclesiastical Law* se centra en el Derecho aplicable a la Iglesia de Inglaterra, mientras que las demás confesiones religiosas apenas son tenidas en cuenta. Junto a ello, la exposición sigue una estructura subordinada por completo a las categorías jurídicas confesionales, en detrimento de los institutos y nociones del Derecho estatal. El Derecho eclesiástico del Estado, en cambio, toma en consideración las distintas confesiones religiosas y se elabora con categorías propias de Derecho secular. Quizá por ello en el *Ecclesiastical Law* la libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos apenas tienen relevancia alguna, mientras que en el Derecho eclesiástico del Estado son piezas claves del sistema.

El contenido y la orientación del *Ecclesiastical Law* no se ajustan al pluralismo religioso de la sociedad inglesa ni a su realidad jurídica. Sería deseable un giro radical en la disciplina, de forma que se ocupase de todas las confesiones religiosas y que se construyese sobre la base de los principios de libertad religiosa y de no discriminación, elevados a límite infranqueable frente a la soberanía parlamentaria.

Aunar en un sistema único el régimen jurídico de la Iglesia de Inglaterra y de las demás confesiones es un reto complejo, con múltiples dificultades y con inevitables incoherencias. Pero, sin duda, el resultado será un Derecho más cercano a la realidad y a los problemas en ella planteados.

Conviene, no obstante, tener presentes los riesgos inherentes a un Derecho eclesiástico construido sobre principios. Nuestro Derecho eclesiástico sufre una excesiva *constitucionalización*, que a medida que se agrava da lugar a un progresivo empobrecimiento de la disciplina, aunque no se puede negar que gana en sublimidad. Todos los temas en los que incide el factor social religioso tienden a enfocarse en clave constitu-

cional. Lo mismo da hablar de la asistencia religiosa en prisiones, que del régimen laboral de los ministros de culto, que de la exención de los salones parroquiales del Impuesto sobre el Valor Añadido. Lo que las normas penitenciarias, laborales y tributarias establezcan sobre la materia es secundario respecto a lo que se dispone en los artículos 14 y 16 de la Constitución en relación con estos temas.

La labor del eclesiasticista la ha sintetizado con claridad y precisión Llamazares: «objeto de nuestro trabajo [...] serán necesariamente el *análisis y estudio de todas las normas contenidas en nuestro ordenamiento para regular el derecho de libertad de conciencia con el fin de determinar en qué medida son o no son constitucionales y cuál deba ser su formulación más congruente con la Constitución*»¹⁴⁹.

Por poner un ejemplo, lo importante para el eclesiasticista no es cómo se inmatriculan los bienes de la Iglesia católica en el Registro, sino si el mecanismo previsto se ajusta o no a la Constitución¹⁵⁰. Otro ejemplo se encuentra en el libro de Tirapu y Vázquez García-Peñuela *La incapacidad sucesoria del confesor en el artículo 752 del Código Civil*, cuya cuarta parte se dedica a lo que los autores llaman *El artículo 752 del Código Civil desde la óptica eclesiasticista*¹⁵¹. Esta *óptica eclesiasticista* es, en gran medida, *óptica constitucional*. Por tanto, cabe deducir que el extraordinario análisis de los autores sobre el origen histórico del precepto y sobre su contenido y aplicación no es Derecho eclesiástico; al menos, no es *óptica eclesiasticista*.

A nuestro modo de ver, la *óptica eclesiasticista* es muy apropiada para el legislador y para el Tribunal Constitucional. Es indudable que el jurista debe auxiliar a ambos y que no debe limitarse a una glosa aséptica de las normas, pero es importante que no se produzca una confusión total de funciones. La Constitución es una norma jurídica abierta fruto de un consenso político. Y los artículos 14 y 16 de la Constitución lo dicen todo, pero a la vez no dicen nada. En cierto modo, uno puede, sin mucho esfuerzo, hacerles decir lo que quiera. Por ello, para explicar cómo tribu-

¹⁴⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, 2.^a edición, Madrid, 1991, p. 31.

¹⁵⁰ Vid. las referencias recogidas en RODRÍGUEZ BLANCO, M., «Las certificaciones de dominio de la Iglesia católica. Análisis del artículo 206 de la Ley Hipotecaria», en *Revista Jurídica del Notariado*, 34 (2000), pp. 265-301.

¹⁵¹ Vid. TIRAPU, D., y VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J. M., *La incapacidad sucesoria del confesor en el artículo 752 del Código Civil*, Granada, 1996, pp. 96-143.

tan las confesiones religiosas, cómo se expropian los bienes de las confesiones, o cuál es el régimen de los bienes religiosos de interés cultural, es muy recomendable acudir a las normas tributarias, al régimen de expropiación y a la regulación del patrimonio histórico. Cuando se le cuente eso al Tribunal Constitucional y al legislador, seguro que sabrán actuar en consecuencia. De paso podemos decirles lo que opinamos sobre esas normas, pero tengo la impresión de que los consejos sobre cómo deben hacer *su* trabajo es lo que menos les interesa.