

## EL OBJETO DE LA NORMA DE DERECHO ECLESIASTICO

María Ángeles Herrera García  
*Universidad de Burgos*

**Abstract:** The study of the Ecclesiastical Law requires the reference to the entity of the Ecclesiastical Law on the one hand and its subject on the other. The question is not peaceful and the issue of the rule of Ecclesiastical Law has been a constant subject of study by ecclesiastical specialists. This present work aims at proposing the different options in relation to this question.

**Keywords:** Ecclesiastical Law, the content of the rule, religious freedom, religious factor.

**Resumen:** El estudio del Derecho Eclesiástico requiere hacer referencia a la entidad del Derecho Eclesiástico, por un lado, y de otro, a su objeto. La cuestión no es pacífica y determinar cuál es el objeto de la norma del Derecho Eclesiástico ha sido materia de estudio constante por los eclesiasticistas. El presente trabajo pretende plantear las diferentes opciones en relación a dicha cuestión.

**Palabras clave:** Derecho eclesiástico, objeto de la norma, libertad religiosa, factor religioso.

**SUMARIO:** 1. Introducción.- 2. Entidad del Derecho Eclesiástico dentro del Ordenamiento Jurídico.- 2.1. Cuestiones que se formulan.- 2.2. Cuestiones debatidas.- 3. El objeto del Derecho Eclesiástico en cuanto norma.- 3.1. El objeto del Derecho Eclesiástico en cuanto norma en la doctrina.- A) Lo religioso como factor social.- B) Las confesiones religiosas.- C) La libertad religiosa como objeto del Derecho Eclesiástico.- D) Valoración.- 3.2. La determinación del objeto de las normas.- A) En las compilaciones. B) En la legislación.- 4. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

En el estudio del objeto de la norma de Derecho Eclesiástico, se requiere partir del análisis del estado actual de lo que se denomina “*Derecho Eclesiástico del Estado*”.

Y para realizar dicho estudio ha de hacerse incidencia en dos puntos relevantes, que son tema de continuo debate, acerca de los cuales no se ha llegado a alcanzar una posición clara en el ámbito del Derecho Eclesiástico, pero que se ha ido matizando conforme a la evolución del mismo. Las cuestiones que suscitan especial interés hacen referencia por un lado, a la entidad del Derecho Eclesiástico del Estado, y por otro, al objeto del Derecho Eclesiástico del Estado en cuanto norma. Interesa conocer cuál ha sido la evolución seguida respecto a ambas cuestiones.

En mayo de 1993 se llevó a cabo el “Foro sobre el Derecho Eclesiástico del Estado”<sup>1</sup>, celebrado en Oñate, que pretendía realizar un estudio sobre el estado en que se encuentra el Derecho Eclesiástico, centrándose los debates en las consideraciones señaladas.

El estudio sobre dichas cuestiones ha continuado entre los eclesiasticistas, y les ha llevado a plantearse nuevamente determinadas cuestiones de fondo en relación a la disciplina, de tal forma que el Instituto Martín de Azpilicueta organizó una reunión sobre aspectos relevantes del Derecho Eclesiástico, el 26 de mayo de 2000. Las diversas ponencias de los participantes en dicha reunión, así como las contribuciones de otros profesores en relación a las mismas, versaron, entre otras cuestiones, sobre aquellas a las que ya hemos hechos referencia, la entidad del Derecho Eclesiástico y el objeto del Derecho Eclesiástico.<sup>2</sup>

## 2. ENTIDAD DEL DERECHO ECLESIASTICO DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

### 2.1. INTERROGANTES QUE SE FORMULAN

Respecto a la cuestión de la entidad del Derecho Eclesiástico del Estado dentro del ordenamiento jurídico, Ibán hacía una clara afirmación “no creo... que, aún a pesar de los esfuerzos estimables, podamos llegar a la conclusión de que la ciencia del Derecho Eclesiástico haya obtenido un lugar sólido en el

<sup>1</sup> Curso Coordinado por el Profesor Juan Gotí, ‘Foro sobre el Derecho Eclesiástico del Estado’, Oñate, mayo 1993.

<sup>2</sup> Los trabajos de dicha reunión se recogieron en el libro “Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho Eclesiástico en España”, dirigido por Jorge Otaduy, Instituto Martín de Azpilicueta, Universidad de Navarra, 26 de mayo de 2000, Navarra 2001.

frondoso árbol de la Ciencia del Derecho español... La tarea que resta por hacer es enorme, pero estoy convencido que puede ser hecha... Si eso no se demuestra, tal vez se pierda una oportunidad para que entre todos se construya un sistema protector preciso y claro –y la claridad y la precisión son algo básico en materia de protección de libertades– de una de las principales libertades de las que debe disfrutar el individuo”<sup>3</sup>.

Estas palabras de Ibán indican su posición, en ese momento, en cuanto a considerar que, aún cuando no se ha conseguido elaborar una ciencia del Derecho Eclesiástico, lo cierto es que puede llegarse a ello, y apuesta claramente por la construcción de un sistema protector del Derecho de libertad religiosa, que delimita, genéricamente, el objeto del Derecho Eclesiástico.

J. M. González del Valle, en su exposición “El Derecho Eclesiástico como ciencia”<sup>4</sup> pone de manifiesto su opinión sobre la cuestión: “Lo que pretendo es plantear el sentido de la ubicación del Derecho Eclesiástico como saber jurídico y, en consecuencia, su ubicación en las facultades de derecho. Lo que tengo que decir se concreta en dos afirmaciones, dos tesis o –si se prefiere– se concreta en dos asertos. 1º El Derecho Eclesiástico no es una rama del Derecho. 2º El Derecho Eclesiástico es una especialización jurídica... El Derecho Eclesiástico no es un sistema de normas jurídicas más... No existe una técnica o modo específico de regular el fenómeno religioso. O si se prefiere el Derecho Eclesiástico no constituye una rama del Derecho... Los principios del Derecho Eclesiástico, aunque den a unas enseñanzas una cierta unidad, no convierten a esas enseñanzas en una rama del derecho... (de esto se ha concluido que) El derecho Eclesiástico no debe ser estudiado autónomamente”. “Cabe sostener o al menos conceder que la libertad religiosa y los principios constitucionales no dan pie para hablar de una rama del derecho... En definitiva, el Derecho Eclesiástico tiene como objeto de estudio propio y específico las confesiones religiosas en cuanto fenómeno social dotado de cierta organización”.

A partir de las consideraciones de ambos autores, Ibán y González del Valle, se evidencia claramente cuáles son las principales cuestiones del Derecho Eclesiástico que han quedado sin resolver de forma satisfactoria tras la orientación que hubo de seguirse a partir de la Constitución de 1978, y que está provocando una especie de desfondamiento y de dedicación a otros ámbitos que difícilmente pueden ser calificados de Derecho Eclesiástico.

Sin perjuicio de lo anterior, aunque tanto Ibán como González del Valle son acordes en considerar que la ciencia aún no ha construido el sistema de

<sup>3</sup> I. C. Ibán, *Normativa en el Derecho Eclesiástico del Estado*. Pro manuscrito. Texto expuesto en el Foro de Oñate, mayo de 1993.

<sup>4</sup> Pro manuscrito expuesto en Foro de Oñate de mayo de 1993.

Derecho Eclesiástico, discrepan en que lo que se construya pueda constituir un sistema y una rama del derecho español y también en lo que pueda considerarse el contenido específico de la ciencia. González del Valle se decanta porque la construcción que pueda hacerse tan sólo puede dar lugar a una especialización dentro del contexto de las ramas del Derecho.

No obstante, la opinión de González del Valle, sobre la cuestión ha variado, de forma que considera que el origen del Derecho Eclesiástico como una rama autónoma del saber jurídico debe hacerse a partir del momento en que el estudio de la legislación estatal sobre materia religiosa es objeto de un tratamiento autónomo, diferenciado del estudio del Derecho Canónico, al que anteriormente estaba ligado<sup>5</sup>.

En España, la autonomía de la disciplina fue objeto de estudio y debate entre los eclesiasticistas a principios de los años ochenta, al hilo de su inclusión en el catálogo de áreas de conocimiento, siguiendo una evolución muy similar a la que había experimentado en Italia<sup>6</sup>.

## 2.2. CUESTIONES DEBATIDAS

En el estudio detallado y preciso del Derecho Eclesiástico convergen tres cuestiones que están íntimamente relacionadas (y que se han condicionado en el tiempo y en el contenido): la consideración del Derecho Eclesiástico como norma, como ciencia y como disciplina.

Desde un criterio conceptual, la ciencia jurídica se construye fundamentalmente sobre la norma creando, si convergen los elementos necesarios, un sistema que ha de tener correspondencia con una rama del Derecho con

<sup>5</sup> J. M. González del Valle, *Derecho Eclesiástico del Estado*, 6ª ed. Ed. Aranzadi, 2005. Págs. 51; J. Rossell, en "Objeto del Derecho Eclesiástico", en "Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho Eclesiástico en España", Ed. Jorge Otaduy, Instituto Martín de Azpilicueta, Navarra, 2001, pág. 202.

<sup>6</sup> Entre la doctrina más crítica con el reconocimiento de autonomía científica al Derecho Eclesiástico si se le considera un sistema en la acepción clásica, vid. A. De la Hera, "El Derecho Eclesiástico en el ámbito de la ciencia jurídica", en ADEE, III, 1987, págs. 370-372. Para De la Hera, "los verdaderos sistemas serían entonces aquellos que resultasen de ser conjuntos de normas que regulasen el comportamiento humano en relación con las materias jurídicas de las que las personas son, digámoslo así, titulares (...) y es que la autonomía es consecuencia de la individualización de las normas que posean un común denominador que sea el objetivo que constituya su finalidad. Las normas no se explican sólo por su causa material (...) también los fines especifican a las normas". B. González Moreno, *Delimitación del objeto del Derecho Eclesiástico*, en ADEE, Nº 21, 2005, pág. 130. No obstante, la doctrina española se ha posicionado a favor de consideración del Derecho Eclesiástico como rama del ordenamiento dotada de autonomía científica, encontrando sus primeros exponentes en E. Molano, "Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado", Bosch, Barcelona, 1984, págs. 208 y ss.; J. Fornés, "La ciencia canónica contemporánea (valoración crítica)", EUNSA, Pamplona 1984, pág. 340.

proyección académica; el resultado debe ser el contenido de la disciplina.

No obstante, en España ha de tomarse como referencia decisiva la Constitución de 1978, lo que comporta la consideración de unos hechos que llevan a crear una disciplina que demanda un carácter científico, por lo que precisa buscar los criterios para lograr que el conjunto de normas adquiera una unidad<sup>7</sup>. Existían normas eclesiásticas, e incluso ciencia, pero sin autonomía y sin un entronque disciplinar definido. La urgencia de la construcción del Derecho Eclesiástico ha venido impuesta, más que por razones científicas, por razones disciplinarias y de supervivencia académica. Esto, a su vez, ha provocado que la enseñanza del Derecho Canónico, a la que iba unida la de las normas de Derecho Eclesiástico, quedase en un plano secundario en muchos programas de las disciplinas, y sin una explicación científica de por qué puede, y debe, ser enseñado y el lugar que ocupa<sup>8</sup>.

En el proceso evolutivo de la enseñanza del Derecho Eclesiástico del Estado y del Derecho Canónico en las Universidades españolas se produce un fenómeno curioso. Mientras en los planes tradicionales tenía gran relevancia el Derecho Canónico, la importancia del Derecho Eclesiástico era escasa. Pero con el tiempo la tendencia se ha ido invirtiendo, de tal forma que, a partir de la reforma estatal de dichos planes de estudio esta asignatura se ha convertido en materia troncal, es decir, para todas las Universidades de España, pasando a considerarse el Derecho Canónico una rama atribuida al área de conocimiento de Derecho Eclesiástico<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> La Constitución de 1978 reconoce el Derecho fundamental de libertad religiosa, tanto del individuo como de las comunidades (art. 16.1), lo que hace preciso un cambio en el tratamiento que el ordenamiento jurídico realiza respecto del factor religioso. P. Lombardía, *Derecho Eclesiástico del Estado*, VV.AA. 6ª ed. EUNSA, Pamplona 2007 (1ª reimpresión 2010), pág. 30: “Es indudable que en España existe un Derecho especial relativo al factor religioso, cuyas normas tienen una peculiar significación, por responder a unos principios informadores, que a su vez reclaman ulteriores desarrollos legislativos, con la consiguiente sumisión, en su caso, al control del Tribunal Constitucional. Pues bien, esa es la específica rama del ordenamiento jurídico del Estado relativa al factor religioso en su proyección social, es decir, el Derecho Eclesiástico del Estado”; Sobre el estudio del Derecho Eclesiástico del Estado: Diálogo sobre el futuro del Derecho Eclesiástico en España, J. Otaduy (ed.), Instituto Martín de Azpilicueta, Pamplona, 2001.

<sup>8</sup> P. Lombardía, *Opciones Políticas y Ciencia del Derecho Eclesiástico español*. ADEE, 1985, págs. 29-48. R. Navarro Vals, *La enseñanza universitaria del Derecho Canónico en la jurisprudencia española*. ADEE, 1985, págs. 49-92.

<sup>9</sup> La reforma para las Facultades de Derecho fue aprobada por el R. D. 1424/1990, de 26 de octubre (BOE n. 278, de 20 de noviembre), modificado por R.D. 1561/1997, de 10 de octubre y por R.D. 1267/1994, de 10 de junio. Como consecuencia de la profunda secularización de la vida pública, los Planes de estudio universitarios han dejado de estar presididos por principios o ideas de la religión cristiana y han pasado a ser reflejo de las ideas políticas dominantes. Aunque no es su sede porque sobrepasa el cometido de este trabajo, conviene tener muy presente, además, el proceso de adaptación de la Universidad española al Espacio Europeo de Educación Superior, que se ha iniciado con la Declaración de Bolonia de 1999 y que ha supuesto la remodelación de la

En la actualidad, la autonomía del Derecho Eclesiástico es una cuestión menos discutida, aunque se ha fundamentado por la doctrina de modo diverso, bien por razón de su objeto, de sus principios inspiradores o de la existencia de un régimen jurídico propio<sup>10</sup>.

En el Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, se regulaban los concursos para la provisión de plazas en los cuerpos docentes universitarios y en él aparece el área de Derecho Eclesiástico del Estado. El contenido específico del nombre lo determinó el R. D. 1424/1990, de 26 de octubre, al introducir en el nuevo plan de estudios de las facultades de Derecho, como materia troncal, el “Derecho Eclesiástico del Estado. La tutela de la libertad religiosa en el Derecho español y comparado”<sup>11</sup>.

Sin duda, esto respondía a una realidad social y jurídica que debía ser contemplada desde los nuevos criterios que imponía el reconocimiento del derecho de libertad religiosa en el artículo 16 de la Constitución. A partir de él se modificaba-limitaba la vigencia del Derecho Canónico en el ordenamiento del Estado, creando una situación jurídica nueva que obligaba a que toda la legislación existente debería tener como contraste de vigencia ese derecho constitucional y a crear una nueva legislación acorde con la realidad jurídica surgida. Esto, a su vez, cuestionaba el estudio de ese conjunto normativo desde la necesidad de la disciplina académica.

La primera cuestión que se plantea en el intento de clarificar qué se puede entender por Derecho Eclesiástico es si existía antes en nuestro ordenamiento. Esta pregunta venía condicionada por la irrupción del derecho de libertad religiosa en este ámbito. Por supuesto que sí existía como norma y como contenido de una disciplina denominada Derecho Canónico y de Relaciones Iglesia-

---

estructura de la enseñanza universitaria o la conversión a los créditos europeos, entre otros extremos. Ver J. Bonet Navarro, “El Derecho Eclesiástico del Estado en las Universidades Españolas”, ADEE, Vol. XXV, 2009, págs. 379-401

<sup>10</sup> B. González Moreno, Delimitación del objeto del Derecho Eclesiástico, en ADEE, N° 21, 2005, pág. 130.

<sup>11</sup> *Ibidem*. En relación a la situación actual de la docencia del Derecho Eclesiástico, en fecha 26 de octubre de 2007, en Córdoba, en la XIV Asamblea de Decanos, se aprobó un Acuerdo para el diseño del Título de Grado, en el que se acuerdan unánimemente los contenidos formativos comunes del Grado en Derecho. En dicho Acuerdo, para la asignatura de Derecho Eclesiástico del Estado (también con la posible denominación “Derecho Eclesiástico”) los contenidos mínimos son: “Derecho y factor religioso. Régimen jurídico de las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas. La tutela de la libertad religiosa en el ámbito nacional e internacional. Derecho comparado de las religiones”. El contenido del Acta y los Acuerdos que se recogen en la misma puede consultarse en la siguiente página web: <<http://Derecho.unizar.es/confdecanos.html>>. A pesar de este acuerdo unánime en dicha asamblea, algunas Universidades no incluyen el Derecho Eclesiástico del Estado como asignatura en su plan de estudios de Derecho. En referencia a lo anterior, ver J. Bonet Navarro, “El Derecho Eclesiástico del Estado en las Universidades Españolas”. ADEE, Vol. XXV, 2009, págs. 379-401.

Estado, y también como ciencia, pero no como sistema ni como rama del saber. Esto provoca algunas preguntas: ¿Las normas del Derecho Eclesiástico exigen que se construya un sistema y sea rama del saber? ¿Los contenidos que contemplan las normas y éstas mismas tiene la entidad suficiente para fundamentar una ciencia que dé lugar a una rama dentro del ordenamiento?

Hemos expuesto el criterio de Ibán que aparece en la mayoría de los manuales, ya de forma expresa, afirmando que los Principios del Derecho Eclesiástico, sus normas y su objeto ofrecen elementos suficientes para crear ese sistema y rama del Derecho<sup>12</sup>, ya de forma refleja al intentar construirlo dando por supuesto que eso es posible<sup>13</sup>. La cuestión es si el resultado de esa ciencia puede entroncarse dentro del sistema del ordenamiento como sistema y rama del mismo y como consecuencia, como disciplina autónoma. De la Hera se pregunta si “¿constituye el Derecho Eclesiástico un sistema jurídico?... ¿posee el Derecho Eclesiástico un lugar junto al Derecho administrativo, penal, procesal, etc., que se consideran sistemas que integran el ordenamiento del correspondiente Estado? Mi parecer es que no... Y la deducción ha de ser que el Derecho Eclesiástico no ocupa en los planes docentes jurídicos el lugar propio de los sistemas jurídicos... ¿Cuál es su lugar en el conjunto de la ciencia jurídica?”<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> P. Lombardía, “El concepto actual de Derecho eclesiástico y su marco constitucional”, ADEE, Vol. I, 1985, pág. 623. “El Derecho eclesiástico del Estado ha de estudiarse, como rama que es de la ciencia que se ocupa de la totalidad del ordenamiento, a partir de la comprensión de la Constitución como fuente primaria.” A. Bernárdez Cantón, Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado, en “El fenómeno religioso en España. Aspectos Jurídico-políticos”, Madrid 1972, págs. 19-73. Para él el Derecho Eclesiástico tiene autonomía científica aunque carezca de autonomía legislativa. La no codificación de las normas tampoco lo impide. La autonomía científica depende de que sea posible, pág. 63, “una sistematización científica unitaria y complexiva tanto por la significación del objeto cuanto por la posibilidad de que las diversas regulaciones que el ordenamiento otorga al tema religioso obedezcan a unos principios informadores, cuya indagación debe constituir cometido de esa rama científica”. Conforme a esto, se ha hecho depender la autonomía científica y la explicación sistemática del Derecho Eclesiástico de sus principios informadores, a pesar de que algunos autores consideran que tales principios son principios civiles, y por tanto no son exclusivos del Derecho Eclesiástico. J.J. Amorós Azpilicueta, en Notas al proceso de desconfesionalización del Derecho Eclesiástico, en VVAA, Studi in memoria di Mario Condorelli, I-1, Milano, 1988, pág. 31, señala que los principios del Derecho Eclesiástico son los principios del ordenamiento en su conjunto, sin que quepan unos principios constitucionales propios del Derecho Eclesiástico.

<sup>13</sup> J. Gotí Ordeñana, Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado, S. Sebastián, 1991, Parte General, págs. 12-13, y pág. 80; I. C. Iván, L. Pietro Sanchís y A. Motilla, Curso de Derecho Eclesiástico del Estado Español, Madrid, 1991; D. Llamazares Fernández, Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. II, pág. 19, en la nota preliminar, donde dice que la ciencia del Derecho Eclesiástico aún no ha logrado una sistematización definitiva; J. A. Souto Paz, Derecho Eclesiástico del Estado, El Derecho de libertad de ideas y de creencias, Madrid, 1995.

<sup>14</sup> A. de la Hera, “El Derecho Eclesiástico en el ámbito de la ciencia jurídica”, ADEE, Vol. III, 1987, págs. 367-373.

González del Valle<sup>15</sup> y De la Hera<sup>16</sup> estiman que el conjunto normativo que regula el fenómeno religioso sobre el que recae la ciencia del Derecho Eclesiástico no da pie para crear un sistema, ni constituye una rama del Derecho, pero esto no implica negar que pueda ser una disciplina autónoma, por vía de especialidad, pues “la especificidad normativa no coincide con la especificidad científica”<sup>17</sup>.

La norma jurídica es la unidad conceptual de medida de la ciencia jurídica y, como en las demás ciencias, su distinción tiene carácter artificial y sus clasificaciones son más instrumentales que impuestas por su naturaleza. Cada norma o grupo de normas adquiere sentido dentro del conjunto de normas de la organización; cada norma supone y, en cierto sentido, está condicionada por otras; cada cambio o sustitución repercute en las demás. Pocas serán las normas jurídicas que contengan en sí mismas todos sus efectos; la mayoría, si se siguen en sus distintas conexiones, irán mostrando sus relaciones con una serie de reglas jurídicas<sup>18</sup>. El conjunto de normas será necesario considerarlo en su unidad lógica –sistema– para poder ser conocido teóricamente y aplicado coherentemente. Dentro del sistema que corresponde a todo el ordenamiento se producen sistemas que responden a conjuntos de normas que representan una mayor relación y unidad; su resultado ha sido calificado, en la estructura docente, como ramas jurídicas que han constituido el contenido de las disciplinas jurídicas. El concepto que ha fundamentado el sistema ha sido la unidad del objeto al que se refieren las normas y los principios que deben ofrecer el criterio de tratamiento similar, tanto para crear las normas como para su aplicación<sup>19</sup>.

En lo que se denomina Derecho Eclesiástico del Estado existe un objeto que se engloba bajo el término ‘fenómeno religioso’ y también un conjunto normativo que regula las relaciones jurídicas a que da lugar, pero no existen principios propios y específicos de ese conjunto normativo, ni para su creación ni para su aplicación. Si observamos los principios que aparecen descritos en los distintos trabajos que han pretendido una exposición sistemática, a partir de la reflexión de Viladrich<sup>20</sup>, el único elemento propio es la libertad religiosa,

<sup>15</sup> J. M. González del Valle, *Derecho Eclesiástico Español*, (actualizado por M. Rodríguez Blanco) 6ª Edición, Madrid 2005, págs. 61-65.

<sup>16</sup> A. de la Hera, “El Derecho Eclesiástico...”, págs. 373-376.

<sup>17</sup> J. M. González del Valle, *Derecho Eclesiástico Español*, (actualizado por M. Rodríguez Blanco) 6ª Edición, *El Derecho Eclesiástico Español*, Madrid, 2005, pág. 59.

<sup>18</sup> F. de Castro y Bravo, *El Derecho Civil de España*, Madrid, 1991, pág. 57.

<sup>19</sup> Como dice J. M. González del Valle, se percibe una confusión entre lo que es objeto de la ciencia del Derecho Eclesiástico y lo que es objeto de una regulación específica por parte del legislador. *Derecho Eclesiástico Español*, (actualizado por M. Rodríguez Blanco) 6ª Edición, Madrid 2005, pág. 59.

<sup>20</sup> P. J. Viladrich. *Los Principios Informadores del Derecho Eclesiástico*, en “Derecho Eclesiástico

los demás principios son una derivación de los principios informadores y generales del ordenamiento que tiene su matización en la libertad religiosa. Si se exceptúa el derecho-principio de libertad religiosa todos los demás términos que se exponen como principios pueden aplicarse a las demás normas del derecho y tan sólo acceden a este conjunto normativo, que llamamos Derecho Eclesiástico, en cuanto sean calificados por lo 'religioso'.

En el estadio previo a la Constitución de 1978, durante la dictadura franquista, el elemento que acotaba-aglutinaba el conjunto normativo sobre lo religioso, tanto en la aceptación como en la prohibición, era la confesionalidad del Estado. Si accedemos a comparar el contenido de dos compilaciones realizadas una en tiempo de confesionalidad, la de Bernárdez<sup>21</sup>, y la otra coordinada por González del Valle<sup>22</sup> en tiempo de libertad religiosa, podremos ver que el contenido es el mismo, *servatis servandis*, en la cantidad de normas; tan sólo aparecen como elementos nuevos: libertad religiosa, confesiones religiosas, Comisión Asesora, creencias religiosas, ministro de culto de las confesiones o comunidades, objeción de conciencia.

Las normas preexistentes al artículo 16 de la Constitución estarán en vigor en tanto en cuanto se acomoden a la libertad religiosa. La igualdad, que tanta eficacia y modulación tiene en el desarrollo de los derechos fundamentales y en la aplicación de los principios, por lo que se refiere a la libertad religiosa, opera como presupuesto previo, como principio general que es de todo el ordenamiento sin que presente ninguna especificidad en el ámbito del fenómeno religioso. La relación de la libertad con la igualdad no modifica el contenido propio de cada una de ellas, ni tampoco adquiere matices particulares y se desarrolla de forma semejante a lo que ocurre en las demás libertades. Al ser la igualdad una medida referencial en materia de libertad religiosa determinará esa medida el acto humano-religioso, sin que añada nada peculiar que pueda inducir a considerar el principio de igualdad como estructurador del sistema del Derecho Eclesiástico en forma distinta al efecto que pueda produ-

---

del Estado Español", EUNSA, Pamplona, 2010, págs. 85-111; A. Reina Bernáldez, J. M. González del Valle y A. Souto Paz, han expuesto estos principios reconociéndose deudores de la exposición de Viladrich; D. Llamazares Fernández, *Derecho Eclesiástico del Estado – Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, 1989, págs. 225-228, incluye también como principio el personalismo y el pluralismo; L. Prieto Sanchís, en *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, expone el pluralismo ideológico, págs. 173-206; también, en el "Manual de Derecho Eclesiástico del Estado", Ed. Trotta, 2004, págs. 21-54, al hablar de los Principios Constitucionales del Derecho Eclesiástico Español, se remite igualmente a Viladrich, (*Los principios informadores del Derecho Eclesiástico*, en "Derecho Eclesiástico del Estado español", Pamplona, 1982), añadiendo el principio de pluralismo; J. Goti Ordeñana, *Sistema de Derecho Eclesiástico*, Donosti 1991, expone como principios el de democracia y el de pluralismo.

<sup>21</sup> A. Bernárdez Cantón, *Legislación Eclesiástica del Estado*, Madrid 1965.

<sup>22</sup> J. M. González del Valle, *Compilación de Derecho Eclesiástico: 1816-1986*, Madrid, 1986.

cir en la legislación laboral. Buena prueba de esto es la fuerte discrepancia que existe en la doctrina al describir el contenido de los distintos principios que se consideran como informadores del derecho eclesiástico. La mayor coincidencia aparece al exponer la libertad religiosa. En los supuestos de distinto concepto de libertad religiosa en su relación con otras libertades, -así Llamazares, quien subtitula el Derecho Eclesiástico como Derecho de la libertad de conciencia<sup>23</sup>; Souto, quien subtitula como Derecho de libertad de ideas y creencias<sup>24</sup>- convierten el Derecho Eclesiástico “en el tratamiento jurídico de unos derechos humanos o de una de las características del Estado liberal (o demoliberal), que en nuestra época recibe con cierta impropiedad la denominación de Estado democrático”<sup>25</sup>.

Consideramos que lo que la doctrina expone como principios del Derecho Eclesiástico son en realidad principios del ordenamiento; si algún valor tiene esta construcción es poner de manifiesto la unidad del ordenamiento y la necesidad de que las normas sobre lo religioso se creen y apliquen como derivación de ese conjunto de principios, manteniendo siempre el carácter peculiar que aporta la libertad religiosa que se presenta como elemento inspirador y aglutinador de las normas de lo religioso, como objeto de esas normas y como punto de referencia de todas las manifestaciones y realizaciones. Lombardía expresaba que la mayor preocupación no estaba en buscar la autonomía por vía de los principios cuanto “el de recuperar el sentido de unidad del ordenamiento”<sup>26</sup>.

Creemos, por tanto, que la ciencia del Derecho Eclesiástico, al estudiar el conjunto normativo que se refiere al fenómeno religioso obtiene su unidad en el objeto que define la titularidad, ejercicio y efectos de la libertad religiosa - el fenómeno religioso-, pero no existen principios específicos que ofrezcan la unidad suficiente para crear un sistema propio y tampoco constituye una rama especial del ordenamiento, pero esto no obsta a que sea necesaria una ciencia

<sup>23</sup> D. Llamazares Fernández, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de libertad de conciencia*. 2ª Ed., Madrid 1991, págs. 13-19.

<sup>24</sup> A. Souto Paz, *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de libertad de ideas y de creencias*, Madrid, 1995, págs. 102-106.

<sup>25</sup> J. Hervada, “Los eclesiasticistas ante un espectador”, Pamplona, 1993, pág. 66. en la pág. 71 expone que “no es el estudio de un derecho fundamental, sino de una rama del derecho...” “Los correspondientes manuales no representan otra cosa que la conversión de la disciplina en una parte de esa otra nueva disciplina: una parte de la ciencia de los derechos humanos o fundamentales”. En pág. 81, “se trataría de construir una disciplina no especificada por el fenómeno religioso, sino por el núcleo central de los derechos humanos, una especialidad de los derechos humanos más nucleares, en la que la libertad religiosa fuese uno de los temas a tratar”.

<sup>26</sup> P. Lombardía, *El concepto actual de Derecho Eclesiástico y su marco constitucional*, ADEE, 1985, pág. 640; En el mismo sentido, P. Lombardía, en “El Derecho Eclesiástico”, *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 30, recogiendo a P. A. D’Avack “*Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale*, 2ª ed., Milano 1978, 160.

sobre estas cuestiones humana, por su fuerte y amplia trascendencia jurídica<sup>27</sup>.

El Derecho Eclesiástico se concibe como aquel sector del ordenamiento estatal que regula los derechos fundamentales y las relaciones jurídicas que tienen por objeto las creencias y las convicciones, tanto en su dimensión individual como colectiva e institucional, y que se configura como una técnica para la resolución de los conflictos en materia religiosa, ideológica y de conciencia, desde una dimensión de justicia<sup>28</sup>.

El rasgo que cualifica este ámbito de las relaciones humanas es la presencia de una dimensión de moralidad o, en expresión, de Lombardía, de aspectos relativos a la actividad espiritual del hombre<sup>29</sup>.

El elemento abstracto que unifica estas libertades y las hace conocibles respecto de otras manifestaciones del intelecto o de la voluntad es que constituyen la norma suprema de conducta del individuo, las facultades que orientan su comportamiento social<sup>30</sup>. Sólo en esta dimensión externa pueden ser captadas por el Derecho, aunque el hecho de su exteriorización no modifica la naturaleza moral que irradia su origen. El efecto de su exteriorización es, en cambio, que sólo desde entonces puede la norma jurídica regular la libertad de actuar conforme a las propias creencias o convicciones. Éste es el momento de justificar esta delimitación objetiva<sup>31</sup>.

Con la pretensión de aportar claridad al concepto de Derecho Eclesiástico conviene recordar que P. Lombardía, ya señalaba que las materias propias del Derecho Eclesiástico tienen una particular tendencia a manifestaciones supranacionales, que lógicamente lleva consigo la existencia de analogías y conexiones entre el Derecho especial sobre materias religiosas de los distintos Estados<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> A. de la Hera, *El Derecho Eclesiástico en el ámbito de la ciencia jurídica*, ADEE, vol. III, 1987, pág. 370-372. "El Derecho Eclesiástico del Estado será así un conjunto de normas de diferente carácter instrumental, que tienen como denominador común un objeto final: la realización de la justicia en las relaciones sociales bajo competencia estatal de los titulares de derecho y obligaciones de naturaleza religiosa. Derechos y obligaciones que siendo muchos pueden conceptualmente condensarse en el de libertad religiosa".

<sup>28</sup> B. González Moreno, *Delimitación del objeto del Derecho Eclesiástico*, en ADEE, N° 21, 2005, pág. 132.

<sup>29</sup> P. Lombardía, "El Derecho Eclesiástico", *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 49-50.

<sup>30</sup> Esta dimensión de moralidad aparece también en otros derechos fundamentales y libertades públicas como libertad de expresión, o el derecho al libre desarrollo de la personalidad. No es, sin embargo, la justificación defendida por aquel sector de la doctrina que incluye en el Derecho Eclesiástico el tratamiento de las libertades públicas, sino que se apoyan en otros argumentos. (Vid., para una síntesis de esta fundamentación, la monografía de J. R. Polo Sabau, *¿Derecho Eclesiástico del Estado o libertades públicas?*, Universidad de Málaga, 2002.).

<sup>31</sup> B. González Moreno, *Delimitación del objeto del Derecho Eclesiástico*, en ADEE, N° 21, 2005, pág. 132.

<sup>32</sup> P. Lombardía, "Fuentes del Derecho Eclesiástico Español", *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 2010, págs. 61-62.

Como subrayaba P. Lombardía, últimamente se ha sugerido la posibilidad de un “no tan improbable Derecho Eclesiástico comunitario”, que se sustentará, al igual que lo hacen los actuales sistemas de Derecho Eclesiástico de los países europeos, en estos dos pilares: la libertad religiosa y las confesiones<sup>33</sup>.

Esto nos muestra que la propia unidad de los ordenamientos seculares determina que las relaciones entre las diferentes ramas que lo integran, lejos de ser distantes, son en buena medida armónicas, lo que permite cierta reciprocidad. Si esto es así en el ámbito estatal, lo es mucho más en el plano del Derecho Eclesiástico, pues la mayor parte de sus normas aparecen con frecuencia contempladas por las propias fuentes de otras ramas del Derecho. Es más, las instituciones reguladas por aquella disciplina jurídica también se encuentran en muchas ocasiones reguladas por esas otras ramas del Derecho estatal. Concretamente, el Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Financiero y Tributario, Derecho Internacional Público y Privado, Derecho Civil, Derecho del Trabajo y Derecho Procesal<sup>34</sup>.

Por ello se califica al Derecho Eclesiástico como multidisciplinar<sup>35</sup>, ya que existen normas propias y específicas referidas al fenómeno religioso, pero la mayoría son normas surgidas conforme a otros principios y tratan lo religioso como un elemento más de la actividad humana. Esto se debe a que el fenómeno religioso al que da lugar la libertad religiosa tiene una manifestación muy variada de acciones humanas de distinta juridicidad<sup>36</sup>: así unas son específica-

<sup>33</sup> I. C. Ibán, en ‘Confesiones religiosas y Comunidad Europea: un primer esbozo’, en *El Derecho Eclesiástico a las puertas del siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Juan Goti Ordeñana*, Madrid 2006, págs. 226-227. Advierte I. C. Ibán que “ninguna confesión podrá privilegiarse frente a las restantes. El riesgo de una discriminación contraria a los que no pertenecen a ninguna iglesia tampoco me parece imaginable, pues el pensamiento laico forma parte del pensamiento europeo. Sí hay un riesgo: que las minorías que queden al margen de los dos grandes componentes de ese pensamiento (pensamiento cristiano y pensamiento laico) se vean desfavorecidas. Ahí está el gran reto del inexistente e inevitable Derecho eclesiástico europeo: Dar un trato de igualdad con respecto a las iglesias tradicionales y el pensamiento laico, al Islam y a los nuevos movimientos religiosos. No será fácil, pero lo sería mucho más que en el plano nacional. Tal vez con eso baste para alegrarse con la aparición de un Derecho Eclesiástico comunitario”. *Op. Cit.* 231-232. (citado en nota pie de pág., 5 pág. 401).

<sup>34</sup> Vid. A. Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado*, I, Madrid 1994, p. 44. (citado nota pie de pág., 6, pág. 402).

<sup>35</sup> G. Suárez Pertierra, en el prólogo a la igualdad y la libertad religiosas en las relaciones de trabajo, de J. M. Contreras Mazario, pág. 254; M. López Alarcón, *El Derecho Eclesiástico del Estado*, en I.C. XXXI, 1991, págs. 511-531.

<sup>36</sup> J. M. González del Valle, *Derecho Eclesiástico español*, (actualizado por M. Rodríguez Blanco) 6ª Edición, Madrid, 2005, págs. 58-59. Considera objeto del Derecho Eclesiástico las confesiones religiosas: pero también hay normas que sin tener por destinatario específico a las confesiones religiosas ni tratar específicamente sobre la libertad religiosa afectan a una y a otras. Tal acontece con la legislación de enseñanza. Y anota cómo para algunos la legislación de enseñanza no forma parte del Derecho Eclesiástico. Y añade que “la enseñanza es materia de la ciencia del derecho eclesiástico en la medida en que afecta a la opción religiosa de los ciudadanos independien-

mente religiosas y en conexión con ellas se realizan actos jurídicos que requieren tratamiento propio y específico derivado de la libertad religiosa, como ejemplo los actos de culto de una confesión, la celebración del matrimonio en forma religiosa, el recibir enseñanza religiosa previa una opción de creencia. En cambio hay otras acciones que pueden calificarse de ‘civiles’, que no tiene carácter religioso, pero sí dependen de una opción religiosa, así las posibles objeciones de conciencia, la promesa o juramento de fidelidad a la Constitución; y por último otras acciones que son estrictamente civiles que no requieren presupuestos religiosos positivos pero sí requieren inmunidad para que no se apoyen en tales presupuestos, por ejemplo la inmunidad para que a nadie se le pida fidelidad o pertenencia a una confesión concreta previa a desempeñar un cargo y en general todas aquellas acciones con manifestación jurídica que no tienen ni fundamento ni contraste religiosa. Cuando hablamos de libertad religiosa lo hacemos de forma unívoca para todos los supuestos y, sin embargo, el tratamiento debe ser análogo, diferenciado conforme impone la propia realidad. Además, el estudio de la libertad religiosa se está haciendo más sobre el concepto libertad que sobre el ámbito propio que corresponde al Derecho Eclesiástico que es aquello que se puede incluir en ‘lo religioso’ con relevancia jurídica<sup>37</sup>.

### **3. EL OBJETO DEL DERECHO ECLESIASTICO EN CUANTO NORMA**

La ciencia del Derecho Eclesiástico ha de realizar su conocimiento y elaboración científica partiendo de las normas que se consideran Derecho Eclesiástico para, sobre ellas, realizar las tareas propias de la ciencia jurídica en su conjunto.

Para ello lo primero que se requiere es determinar qué normas son Derecho ‘Eclesiástico’ y cuál es el criterio que permite calificar a una norma de ‘eclesiástico’ (o si prefiere de ‘lo religioso del Estado’). Se observa en la doctrina que una vez expuesto el contenido en la definición del Derecho Eclesiástico se abandona o se alude a él de forma general con expresiones como ‘el fenómeno religioso’, que dice todo y no especifica nada. En esta

tamente de que exista o no una legislación específica sobre confesiones religiosas a propósito de la enseñanza”. Sin duda que la enseñanza puede ser objeto de la ciencia en relación con el Derecho Eclesiástico, pero la cuestión es si la normativa sobre enseñanza en general –no sobre la enseñanza religiosa– forma parte del conjunto normativo que denominamos Derecho Eclesiástico.

<sup>37</sup> I. C. Ibán, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, pág. 30 y ss.; Vid. Hervada, “Los eclesiasticistas ante un espectador”, cit., en las págs. 93-136 y 154-183, expone su criterio respecto al intento de polarizar el Derecho Eclesiástico como ciencia más en la libertad que en el ámbito de la misma y además como también se amplía el espectro a los ámbitos de la ideología y conciencia. J. M. González del Valle, *Derecho Eclesiástico Español*, (actualizado por M. Rodríguez Blanco) 6ª Edición, 2005, págs. 56-61.

cuestión hay dos interrogantes que requieren respuesta: qué es lo religioso y quién lo determina. Lo intentamos acudiendo a la doctrina y a la legislación.

### 3.1. EL OBJETO DEL DERECHO ECLESIASTICO EN CUANTO NORMA EN LA DOCTRINA

Si nos atenemos a las definiciones de la doctrina podemos observar una variedad de criterios.

Aparece en la doctrina que la norma regula, o debe regular, la materia religiosa<sup>38</sup>, el factor religioso<sup>39</sup>, el hecho religioso<sup>40</sup>, el interés religioso<sup>41</sup>.

La primera pregunta que sugiere esta terminología es si se emplean como sinónimos o tienen un significado propio. Parece que obedece a gustos personales, pero referido a un contenido identificable que se quiere delimitar: en primer lugar, el ámbito de la interioridad de la decisión religiosa personal no se incluye como objeto del Derecho Eclesiástico; en segundo lugar, se trata de determinar que han de ser conductas exteriorizadas y por tanto aceptables por el Derecho, que contengan derechos y deberes y que impliquen relaciones jurídicas. En definitiva se trata de contemplar la conducta religiosa bajo el prisma de la juridicidad, aspecto propio del Derecho.

Hay un punto clave que no aparece calificado en la doctrina, que se corresponde con el estado previo a la decisión de manifestar la creencia, al que se atribuye inmunidad de coacción sin que haya tenido exterioridad propia. La consideración de este momento tiene gran importancia para poder abordar si el ateísmo pertenece al ámbito de la libertad religiosa y en qué medida pertenece al objeto de la norma eclesiástica. Un criterio de la doctrina es excluir el ateísmo de la cuestión religiosa porque se lo sitúa en el ámbito previo a la exterioridad y no le reconoce virtualidad jurídica porque “esta dimensión no interesa al Derecho ya que no tiene valor social”<sup>42</sup>.

Esas expresiones, sobre todo las de ‘hecho religioso’, ‘materia religiosa’ o ‘factor religioso’, difícilmente pueden captar ese aspecto y momento humano; en cambio, la de interés religioso puede comprenderlo en cuanto expresa más el aspecto subjetivo.

---

<sup>38</sup> J. M. González del Valle, *Derecho Eclesiástico Español*, (actualizado por M. Rodríguez Blanco) 6ª Edición, 2005, págs. 56-61.

<sup>39</sup> P. Lombardía, “El Derecho Eclesiástico”, *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 22. Aparece esta terminología en Viladrich, pág. 251; E. Molano, *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, cit. pág. 215.

<sup>40</sup> J. Goti Ordeñana, *Sistema del Derecho Eclesiástico*, cit. pág. 83.

<sup>41</sup> M. López Alarcón, *Derecho Eclesiástico Español*, cit. pág. 505-563.

<sup>42</sup> J. J. Amorós Azpilicueta, *La libertad religiosa en la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1984, pág. 176-179.

**a) Lo religioso como factor social**

Viladrich lo da un tratamiento especial al exponer que el Derecho Eclesiástico contempla el factor religioso desde una perspectiva compuesta por dos elementos inseparablemente unidos: lo religioso como factor social y lo religioso en cuanto jurídico expresado en manifestaciones externas intersubjetivas y dotado de justicia.

Así, Viladrich expresa que la totalidad del concepto de factor religioso significa que mediante él, nuestro Derecho Eclesiástico, el factor religioso comprende “aquel conjunto de actividades, intereses y manifestaciones del ciudadano y de las confesiones religiosas que, – y esta es la acotación formal decisiva – teniendo índole o finalidad religiosa, crean, modifican o extinguen relaciones intersubjetivas en el seno ordenamiento, constituyéndose como factor social que existe y opera en la sociedad civil y que ejerce en ella un influjo conformador importante y peculiar”<sup>43</sup>.

El ámbito material lo aportan las personas y las confesiones, el formal el Estado. Desde la perspectiva eclesiasticista, es evidente que lo religioso no interesa en cuanto tal, sino en la medida en que se manifiesta en el ámbito de la soberanía del Estado como un factor social. Lo religioso aparece como un objeto material indeterminado... Con la expresión factor religioso, en cambio, se quiere señalar con toda intención la acotación formal propia de la ciencia del Derecho eclesiástico, a saber, circunscribirse a la regulación de su dimensión de factor social. El contenido material del factor religioso, esto es, la totalidad interna de sus manifestaciones y su especificidad, serán fruto directo y libre de sus sujetos natos, a saber, los ciudadanos y las confesiones como verdaderos titulares de los derechos de libertad religiosa. El Derecho debe limitarse a captar y regular el factor religioso desde una perspectiva estrictamente jurídica, inspirándose en los principios constitucionales<sup>44</sup>.

El criterio señalado lleva a este autor a hablar de incompetencia del Estado en materia religiosa, en cuanto religiosa, tesis sostenida por Viladrich como definición de Estado derivada del principio de libertad religiosa y de competencia del Estado en las relaciones jurídicas derivadas de las actuaciones personales individuales o asociadas<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> P. J. Viladrich, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español, Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 88; J. Hervada, *Bases críticas para la construcción de la Ciencia del Derecho Eclesiástico*, en “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, III (1987), pág. 26-31; E. Molano, *El Derecho Eclesiástico en la Constitución española*, AAVV.: *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro de Lombardía*, pág. 289.

<sup>44</sup> P. J. Viladrich, *ibídem*, 88.

<sup>45</sup> P. J. Viladrich, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español, Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 94 y ss.; Vid Hervada. *Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho Eclesiástico*, en ADEE, vol. I, 1985, págs.

Sin duda, la delimitación de ese ámbito es esencial para el Derecho Eclesiástico, pues la tutela que ha de ejercerse sobre la libertad religiosa comprende, de una parte la oferta de inmunidad de coacción para que el individuo pueda ejercitar la libertad en lo religioso y, de otra, la actividad de promoción y desarrollo que requerirá previa definición de su ámbito y límite.

Cuestión distinta será la de si es posible el aspecto promocional en el ámbito previo a la manifestación de la decisión de creer o no creer.

### **b) Las confesiones religiosas**

González del Valle expresa que “se entiende actualmente por Derecho Eclesiástico la legislación estatal... sobre materia eclesiástica... Queda por precisar cuál será esa materia eclesiástica”. A esta cuestión responde: “A mi modo de ver, la materia de nuestra disciplina –su núcleo central– lo constituye la actitud del poder político respecto a las organizaciones y a las manifestaciones individuales de religiosidad”<sup>46</sup>. Y añade que hay “acuerdo en entender que forman parte del Derecho Eclesiástico aquellas normas que tratan específicamente de las confesiones religiosas, como pudieran ser algunos artículos de la Constitución, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa o bien sobre la relevancia estatal de las normas confesionales”. “También hay acuerdo en entender que es materia del Derecho Eclesiástico aquellas normas que tratan específicamente de la libertad religiosa”. “...Pero también hay otras normas que sin tener por destinatario específico a las confesiones religiosas y no tratar específicamente sobre la libertad religiosa afectan a una y otras. Tal acontece con la legislación de enseñanza”<sup>47</sup>.

Respecto a ésta afirma que no es normativa que pueda considerarse “eclesiástica” y, sin embargo, sí pertenece al ámbito de la Ciencia del Derecho Eclesiástico. La regulación de la enseñanza ha de ser tenida en cuenta porque la educación tiene gran importancia en el ámbito de la libertad religiosa, pero no porque sea legislación sobre libertad religiosa<sup>48</sup>.

Por otra parte descarta –frente a la definición del Derecho Eclesiástico como *legislatio libertatis*– que el principio de libertad religiosa pueda resolver los problemas propios del Derecho Eclesiástico porque “el principio de libertad religiosa no es materia u objeto de la legislación estatal sino una perspectiva”... y añade “libertad e igualdad no son materia u objeto del Derecho

25-37; E. Molano, La laicidad del Estado en la Constitución española, en ADEE, 1986, vol. II, págs. 239-257; J. Rossell, “El Objeto del Derecho Eclesiástico”, Diálogo sobre el futuro del Derecho Eclesiástico en España, J. Otaduy (ed.), Instituto Martín de Azpilicueta, Pamplona, 2001, pág. 108.

<sup>46</sup> J. M. González del Valle, Derecho Eclesiástico español..., cit. pág. 56.

<sup>47</sup> Ibidem, pág. 58.

<sup>48</sup> Ibidem, pág. 58.

Eclesiástico –la materia la constituyen las confesiones– sino una perspectiva desde la que se debe contemplar la legislación”<sup>49</sup>.

El tratamiento que González del Valle da a la cuestión del objeto pone de manifiesto tres consideraciones: Por un lado, la necesidad de clarificar cuál es objeto de la norma y cuál el de la ciencia jurídica. La mutua relación deriva de que el objeto de la ciencia necesariamente ha de ser la norma y su objeto regulado, aunque no exclusivamente, pues como él mismo expresa “la especificidad normativa no coincide con la especificidad científica”. Por otro lado, aunque la determinación del objeto de la norma depende del legislador en un momento concreto, el científico puede y debe ofrecer al legislador otros aspectos que deben ser regulados. Deberán acudir a la realidad social en que se manifiesta la opción religiosa y al estudio de los principios para ayudar a elaborar las normas y aplicarles<sup>50</sup>. En tercer lugar, considera como objeto preferente del Derecho Eclesiástico las manifestaciones individuales y las de las confesiones religiosas, incluyendo dentro de éstas sus propias normas confesionales pues en realidad son la expresión de su contenido religioso. Lombardía afirma al respecto que “la posición jurídica de las confesiones religiosas en el ordenamiento del Estado constituye un tema de Derecho Eclesiástico de gran importancia, pero no puede reducirse a él la totalidad de la disciplina”<sup>51</sup>.

Unida a la consideración de las confesiones como un objeto, o el objeto, del Derecho Eclesiástico va la cuestión de si se ha de considerar a las confesiones como preexistentes al derecho individual de libertad religiosa, prevaleciendo un criterio histórico-doctrinal, o si han de ser consideradas como consecuencia del ejercicio de libertad religiosa<sup>52</sup>. Una derivación extrema sería contemplar el derecho de las personas a través de las confesiones. Un sector de la doctrina considera que las confesiones han de ser contempladas como el resultado del derecho de asociación en el que se ejercita la dimensión social de la opción religiosa<sup>53</sup>. En esta visión la persona aparece tutelada por el

<sup>49</sup> *Ibidem*, pág. 59-60 En clara referencia al planteamiento del profesor Viladrich, en “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico, Derecho Eclesiástico del Estado Español, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 85-111; J. Rossell, “El Objeto del Derecho Eclesiástico”, *Diálogo sobre el futuro del Derecho Eclesiástico en España*, J. Otaduy (ed.), Instituto Martín de Azpilicueta, Pamplona, 2001, pág. 108-109.

<sup>50</sup> P. Lombardía, *Opciones políticas y ciencia del Derecho Eclesiástico español*. ADEE, vol. I, pág. 29.

<sup>51</sup> P. Lombardía, *Derecho Eclesiástico del Estado...*, cit. pág. 26.

<sup>52</sup> J. M. González del Valle, *Derecho Eclesiástico Español*, (actualizado por M. Rodríguez Blanco) 6ª Edición, 2005, págs. 59; M. López Alarcón, “El interés religioso y su tutela por el Estado”, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit. 1980, pág. 520; E. Molano, *Introducción al estudio de la Ciencia del Derecho Canónico...*, cit. pág. 218. S. Bueno Salinas, *Confesiones y entes confesionales en el Derecho español*, ADEE, 1988, Vol. IV, págs. 107-134.

<sup>53</sup> S. Bueno Salinas, “Confesiones y entes confesionales en el Derecho español”, ADEE, 1988, Vol.

Derecho directamente en su ámbito individual e indirectamente en su ámbito asociado pero éste como una consecuencia y desarrollo del mismo derecho<sup>54</sup>. Creemos que la consideración que el Derecho Eclesiástico debe tener de las confesiones religiosas ha de ser por referencias a la manifestación del derecho individual de libertad religiosa desarrollado en el de asociación aunque históricamente hayan sido consideradas, incluso después del reconocimiento del derecho de libertad religiosa, como organizaciones preexistentes igual que en un Estado confesional<sup>55</sup>.

Su existencia no podrá ser negada o impedida porque se limitaría un ámbito esencial de ese derecho. Pero si además se quiere proteger y promover el derecho habrá que reconocer, tutelar y favorecer a los que las componen. Esto tiene una importante influencia en la descripción y desarrollo del principio de cooperación<sup>56</sup>.

### **c) La libertad religiosa objeto del Derecho Eclesiástico**

La exposición que el profesor Viladrich realizó sobre los principios informadores del Derecho Eclesiástico español tuvo, entre otros efectos, el de convertirse en punto de referencia para la doctrina posterior. Su construcción doctrinal se hace sobre la diferencia de libertad religiosa como principio y como derecho.

En dicho trabajo sostenía que la libertad religiosa como principio definía radicalmente el ser del Estado, con las consiguientes actuaciones que éste debe tener ante lo religioso, que con posterioridad se han calificado de incompetencia sobre lo religioso, en cuanto religioso, y competencia en cuanto “a regular la relevancia civil del hecho religioso, sea individual o social”<sup>57</sup>.

IV, págs. 107-134. Expone los diferentes criterios que consideran las confesiones, como entes preexistentes a la opción religiosa de los individuos, como el resultado del derecho de asociación; el criterio seguido tiene gran importancia porque implica la consideración del derecho individual de libertad religiosa.

<sup>54</sup> I. C. Ibán, Lecciones de Derecho eclesiástico... cit. pág. 18. Y “El contenido de la libertad religiosa”, en ADEE, vol. I, 1985, págs. 353-362. D. Llamazares Fernández, Derecho Eclesiástico del Estado... cit. pág., 225-226. “Dado este planteamiento (personalista) de nuestro texto constitucional, la persona individual y sus derechos inviolables nucleados en torno a la posibilidad de su desarrollo en libertad, es la razón última de la organización social que cumple así una razón instrumental... Las relaciones (entre organizaciones) tendrán razón de ser si eso conviene a la persona humana individual, a su desarrollo personal y a los derechos fundamentales que nadie puede violar”. J. Goti, Sistema de Derecho Eclesiástico..., cit. pág. 81.

<sup>55</sup> I. C. Ibán, Curso de Derecho Eclesiástico, Madrid, 1991, págs. 217-224.

<sup>56</sup> D. Llamazares Fernández, Derecho Eclesiástico del Estado..., cit. págs. 232-239.

<sup>57</sup> P. J. Viladrich, Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español, Derecho Eclesiástico del Estado Español, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 94 y ss.; F. J. Hervada, Bases críticas para la construcción de la ciencia, cit. pág. 32; Los eclesiasticistas ante un espectador, cit. pág. 89; E. Molano, El Derecho Eclesiástico en la Constitución española, en Las relaciones entre la Iglesia y el Estado..., cit. pág. 289-322.

Desde el punto de vista al que ahora nos referimos –el objeto del Derecho eclesiástico en cuanto norma– tenemos que afirmar que la libertad religiosa en cuanto principio no puede ser objeto del Derecho Eclesiástico sino elemento creador, integrador y de interpretación de la norma.

Creemos que las vacilaciones en este campo aparecen porque se habla conjuntamente del objeto del Derecho como norma, y del Derecho como ciencia, y debido a que en el campo de la ciencia tiene suma importancia el estudio de los principios, se deriva este objeto al campo de la norma<sup>58</sup>.

La opinión de que la libertad religiosa es objeto de la norma es generalizada pero los conceptos de la misma y los criterios de su ubicación son muy diferenciados.

1- Ibán define “de modo provisional” el objeto de la disciplina y de la asignatura como “la rama del ordenamiento jurídico estatal que tiene por objeto la regulación de la libertad religiosa y la posición de los grupos religiosos (confesiones religiosas) en nuestro Derecho”... “La definición propuesta se apoya en estas tres ideas básicas: 1º El concepto de libertad religiosa; 2º El concepto de confesión religiosa; 3º La competencia del ordenamiento jurídico estatal sobre lo anterior”<sup>59</sup>.

Advierte además que, una vez que quedó resuelto el problema de las fuentes del Derecho Eclesiástico, “parecía quedar plenamente fijo el marco de la disciplina en la medida en que ahora se precisaba un objeto en el sentido de que éste era la libertad religiosa. Sin embargo, pronto una pregunta enturbió el panorama: ¿qué es la libertad religiosa?... Tal vez el problema se presenta como artificial en la medida en que parece obvio que la libertad religiosa se refiere al margen de libertad concedido al ejercicio de las libertades religiosas. Quedaría por resolver un tema: ¿qué es la libertad? (esto sería problema de la Ciencia del Derecho)”<sup>60</sup>. “Sería necesario determinar en qué consiste una actividad religiosa, lo cual nos lleva en último extremo a determinar en qué consiste una religión, pues una actividad religiosa sería aquella que un individuo realiza como consecuencia de sus creencias religiosas... Pero es que por esa vía el problema tiende a complicarse en mayor medida ya que: 1º El determinar en qué consista una religión no es competencia del Estado; 2º ¿Es toda actividad realizada por un individuo como consecuencia de sus creencias religiosas un ejercicio del derecho de libertad religiosa?... 3º ¿Es toda actividad realizada por una confesión religiosa un ejercicio de la libertad religiosa?”<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> J. Fornés, *La ciencia canónica contemporánea...*, cit. pág. 275-394; E. Motilla, “Notas sobre los problemas fundamentales del Derecho Eclesiástico contemporáneo”, *ADEE*, Vol. V 1989. págs. 191-225.

<sup>59</sup> I. C. Ibán, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, pág. 14.

<sup>60</sup> *Ibidem*, pág. 25.

<sup>61</sup> I. C. Ibán, “El contenido de la libertad religiosa”, *ADEE*, Vol. I, 1985, págs. 353-362. Lecciones

Observa que si depende de los individuos y de las confesiones el determinar qué sea lo religioso se puede llegar al absurdo de que actividades inhumanas fueran consideradas religiosas. O también que otras actividades por el simple hecho de proceder de un sujeto que tiene unas creencias todas sus actuaciones habrán de ser consideradas religiosas.

2- Lombardía reiteradamente afirma que el Derecho Eclesiástico debe construirse desde la libertad religiosa, aunque la posición de las confesiones religiosas sea una cuestión de importancia<sup>62</sup>. En la actualidad el Derecho Eclesiástico tiende a estudiarse desde la perspectiva del contenido y tutela de la libertad religiosa tanto en sus manifestaciones individuales como comunitarias<sup>63</sup>; la Constitución española permite entender el Derecho Eclesiástico como “legislatio libertatis”, siendo necesario reflexionar sobre ella como ha ocurrido en otros países<sup>64</sup>. Si las anteriores expresiones aparecen al hilo de sus exposiciones, en su trabajo “El concepto actual del Derecho Eclesiástico y su marco constitucional” se plantea de forma expresa el problema del objeto y dice “si hemos llegado, más o menos, al acuerdo de que el objeto –al menos un objeto habrá que matizar hoy– del Derecho Eclesiástico es la libertad religiosa, y si hasta la mitad de los años sesenta se desarrolló un interesante debate acerca del significado de dicho término, que, desconozco por qué motivo, se interrumpió bruscamente, parece que es necesario retomarlo donde se dejó”<sup>65</sup>. Y añade “Baste ahora tomar nota de que ya la libertad religiosa no aparece como el objeto sino como un objeto del Derecho Eclesiástico”.

Más tarde añade “habrá que concluir que, si bien un objeto de estudio del Derecho Eclesiástico siempre existe, su concreto contenido en un determinado ordenamiento estatal dependerá de la realidad social y de la estructura jurídica. Es el eclesiasticista quien debe descubrir cuáles son los hechos de tipo religioso que tiene presencia social y cuál es su relevancia jurídica”<sup>66</sup>.

3- Goti considera objeto de las normas eclesásticas “la regulación propia y diferenciada del hecho social religioso...”. “Al regular el Estado un fenómeno social... le interesan los efectos concretos sociales que puede producir y desde esta perspectiva el fenómeno religioso puede ser regulado desde distintos puntos de vista: Uno cuando el Estado viene a disciplinar en el campo jurídico la vida y las actividades de asociaciones de naturaleza y finalidad religiosa, esto es, en razón de su esencia y su fin religioso, es decir, (aquello) por lo

de Derecho Eclesiástico, cit. págs. 34-35.

<sup>62</sup> P. Lombardía, *Derecho Eclesiástico español...*, pág. 26.

<sup>63</sup> *Ibidem*, pág. 178.

<sup>64</sup> En presentación al Libro de J. J. Amorós, *La libertad religiosa...*, cit. pág. 14.

<sup>65</sup> P. Lombardía, “El concepto actual del Derecho Eclesiástico y su marco constitucional”, *ADEE*, Vol. I, 1985, pág. 636; palabras que Lombardía comparte con Ibán.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pág. 636-637.

que se caracterizan y distinguen de los demás grupos sociales. En estos supuestos lo hará con normas específicas atendiendo a su razón de ser, esencia y fines peculiares. Otro cuando llega a disciplinarles sobre la base de una característica formal en la que coinciden con otros tipos de asociaciones de naturaleza diversa, pero que coinciden con unos fines lícitos y por los cuales se regulan conjuntamente... En el primero caso, la individualización religiosa sustancial del grupo, tiene cabida en la concreción jurídica formal y viene a ser relevante en el campo jurídico, donde el complejo de normas que la regula se puede calificar como preceptos que tiene por objeto ordenar el fenómeno religioso creando un Derecho Eclesiástico. En el segundo supuesto, la individualización material, no encuentra correspondencia con la concreción formal, siendo irrelevante en el campo del derecho su carácter religioso, y, por tanto, el conjunto de normas que lo regulan se puede calificar de Derecho Eclesiástico en sentido amplio... En nuestro ordenamiento aparece el hecho social religioso con unas leyes propias y específicas, como objeto de derecho especial, que viene a normar el hecho social religioso en cuanto tal y bajo ese concreto y peculiar aspecto". "El hecho religioso, en cuanto comprende el ejercicio de la libertad humana..."<sup>67</sup>.

4- Llamazares afirma que "el Derecho Eclesiástico no es otra cosa que el estudio y organización sistemática de las normas estatales reguladoras de ese derecho de libertad de conciencia como derecho fundamental de los ciudadanos. Porque, claro está, libertad de conciencia significa tanto libertad ideológica como libertad religiosa. Dos derechos fundamentales individuales entre los que median unas determinadas relaciones lógicas e históricas que no se pueden desconocer y que en ocasiones no se tiene suficientemente en cuenta. Libertad ideológica y libertad religiosa no son dos especies del mismo género, libertad de conciencia, ya que la una es subespecie de la otra. No es infrecuente toparse con eclesiasticistas que pretenden incluir la primera de esa categoría en la segunda, proyectando lo dicho respecto a la libertad religiosa a los no creyentes... Conceptualmente la libertad religiosa es una subespecie de la libertad ideológica y, por tanto, contenida en ella, al igual que son subespecies de la libertad ideológica, la libertad política y la libertad sindical. Algo de gran importancia desde el punto de vista de la relación jurídica: la libertad ideológica será derecho común y la del derecho de libertad religiosa es derecho especial... libertad religiosa y libertad ideológica se nos muestran como inseparables; no pueden ser la una sin la otra... una y otra se coimplican mutuamente"<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> J. Goti, *Sistema de Derecho Eclesiástico*, San Sebastián, 1991, págs. 80-83; J. Rossell, "El Objeto del Derecho Eclesiástico", *Diálogo sobre el futuro del Derecho Eclesiástico en España*, J. Otaduy (ed.), Instituto Martín de Azpilicueta, Pamplona, 2001, pág. 113.

<sup>68</sup> D. Llamazares, *Derecho Eclesiástico del Estado español...*, cit. pág. 14-18; Vid Viladrich, *Los*

“Según este principio (el pluralismo) la libertad de conciencia (de formación del propio pensamiento, de su expresión o manifestación y de su ejecución por la acción y el comportamiento), se convertirá en el derecho básico, razón y fundamento de todos los demás... Sólo es posible la formación libre en la libertad, si antes reelegir es posible previa contemplación imparcial de las distintas opciones: sólo se aprende a ser libres siendo libres y ejercitando la libertad<sup>69</sup>.

Otra de las cuestiones sobre las que se manifiesta su criterio es la relacionada con las confesiones como objeto del Derecho. Respecto al criterio de que las confesiones forman parte del objeto de la norma, elimina el carácter preferente porque las considera como el resultado de la opción religiosa de la persona y, por tanto, con un derecho derivado, las confesiones merecen la tutela y promoción mediante la cooperación en cuanto protege el derecho individual en su proyección social<sup>70</sup>.

La cuestión del ateísmo la entronca en la libertad de conciencia como libertad de pensamiento “libertad para creer o no creer, para tener unas convicciones u otras (libertad de pensamiento, difícilmente controlable salvo en los ordenamientos jurídicos confesionales y de cuyo control indebido deberá defender el Estado y su ordenamiento jurídico a los ciudadanos)”<sup>71</sup>.

Llamazares pretende, desde un criterio que llama lógico e histórico, situar la libertad religiosa en la libertad de conciencia. Pretende buscar la base para que se realice el principio de igualdad sin dar lugar a privilegios en el tratamiento de lo religioso sobre la opción atea<sup>72</sup>. Sin embargo, al afirmar que el derecho de libertad religiosa se regula por un derecho especial y la ideológica por derecho común, queda pendiente si el ateísmo pertenece al ámbito ideológico o al religioso. Ambos los unifica en la libertad de pensamiento como elemento de la libertad de conciencia y el derecho “difícilmente pueda controlarlo” debiendo proteger el ejercicio de ese derecho de posibles coacciones.

5- Souto<sup>73</sup> subtitula su manual de Derecho Eclesiástico como el Derecho

---

principios informadores..., donde sostiene distinto concepto de libertad de pensamiento, ideológica y religiosa; J. Rossell, “El Objeto del Derecho Eclesiástico”, *Diálogo sobre el futuro del Derecho Eclesiástico en España*, J. Otaduy (ed.), Instituto Martín de Azpilicueta, Pamplona, 2001, pág. 113.

<sup>69</sup> D. Llamazares, *Derecho Eclesiástico del Estado español...*, cit. pág. 228.

<sup>70</sup> *Ibidem*, págs. 228, 232-239.

<sup>71</sup> *Ibidem*, pág. 15.

<sup>72</sup> D. Llamazares, *Derecho Eclesiástico del Estado...*, pág. 14. No es infrecuente toparse con eclesiasticistas que pretende incluir la primera de estas categorías (la libertad ideológica) en la segunda (la libertad religiosa), proyectando lo dicho respecto de la libertad religiosa a los no creyentes”.

<sup>73</sup> J. A. Souto Paz, *Derecho Eclesiástico del Estado: El Derecho de la libertad de ideas y creencias*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1995, págs. 35-38.

de libertad de ideas y creencias; y concibe “el Derecho Eclesiástico como derecho de la libertad”. “Denominar Derecho Eclesiástico a la rama del ordenamiento jurídico del Estado que se ocupa del estudio de la libertad religiosa es una antinomia... Podemos adelantar ya que el objeto o contenido de esta rama jurídica habría que encontrarlo en alguna de estas tres opciones: a) Las Iglesias, origen del término disciplinar; b) El fenómeno religioso; c) La libertad religiosa, en la acepción más moderna y generalmente más aceptada”. Desecha la primera propuesta y se inclina por la libertad diciendo que “en consecuencia, y es nuestra opinión, la libertad, su tutela jurídica, no es una opción política; es una exigencia jurídica, una vez que la humanidad ha alcanzado una nueva y más profunda concepción de la dignidad humana”. ¿Sería posible, al margen de cuanto hemos dicho, sustituir la libertad religiosa –como objeto de la disciplina– por el fenómeno religioso? Y en su respuesta se adhiere al criterio de Hervada recogiendo sus palabras “¿Dónde puede estar la competencia del Estado en materia religiosa? La competencia aparece cuando el fenómeno religioso da lugar a relaciones jurídicas que, o son propias de la comunidad política civil,... o tienen relevancia en ella. No es, pues, una competencia religiosa propia del Estado, sino una competencia política o civil. De ahí que el Derecho Eclesiástico no tenga por objeto el fenómeno religioso en sí, sino la proyección civil de lo religioso... Si el ámbito del Derecho Eclesiástico es la proyección civil del fenómeno religioso, la primera y más importante manifestación resulta ser la libertad religiosa, esto es, la inmunidad de coacción que a todo hombre corresponde en la materia religiosa, cuya defensa, y defensa es garantía, es función del Estado (aunque no sea función exclusiva suya), como verdadero “*praesul libertatis*” que debe ser”.

#### **d) Valoración**

Este conjunto de criterios pone de manifiesto que no es pacífica en la doctrina la determinación del objeto de las normas calificable como Derecho Eclesiástico.

Ante este hecho podemos preguntarnos ¿existe un objeto identificable y delimitado, que requiera una regulación unitaria y específica dentro del ordenamiento, que podamos llamar Derecho Eclesiástico? Unido a este interrogante aparece otro ¿quién determina qué sea lo religioso y su relevancia jurídica?

Las distintas respuestas presentan aspectos que impiden ver en ellas una solución al problema:

a) Que las confesiones constituyan el objeto definidor de las normas como ‘eclesiásticas’, quedando la libertad como perspectiva desde la que se han de contemplar, deja sin resolver el ámbito de la libertad individual y por derivación la consideración de las propias confesiones; queda pues sin resol-

ver la cuestión de si éstas ha de ser contempladas como un 'prius' o un 'posterior' al derecho individual de libertad religiosa y desde dónde debe venir esa definición.

b) El criterio que define el objeto como fenómeno social con relevancia jurídica, incluyendo dentro de él la libertad religiosa como elemento principal, deja sin definir la cuestión de qué realidad produce el fenómeno social valorable. Permanecen en incógnita los hechos religiosos que provocan el fenómeno social que merece tratamiento mediante normas calificables de Derecho Eclesiástico, aunque se incluya como factor creador del mismo la libertad religiosa.

c) La respuesta que contempla la libertad religiosa como derecho fundamental y la define conceptualmente por su relación a otras libertades acentúa tanto el concepto libertad que queda minimizado el de especificación de esa libertad. Se desplaza la determinación del objeto más al ámbito del derecho humano y al proceso de su formación que a la propia manifestación en sí y a la consideración individualizada del derecho de libertad religiosa que ha de contemplar la norma como punto de partida<sup>74</sup>.

Lo que sí está claro en todas las posiciones doctrinales es que el Derecho Eclesiástico tiene que ver con la libertad religiosa, aunque la consideración sea muy variada. Pero creo que su delimitación ha de venir, más que del concepto libertad, de lo que se entienda por 'religioso', de lo contrario estaremos ante Derecho constitucional, administrativo o teoría de los derechos humanos<sup>75</sup>.

Consideramos que la respuesta puede venir del análisis del derecho individual de la libertad en el ámbito de lo religioso existencialmente considerado más que por vía de conceptualización -cuestión propia de la ciencia del Derecho Eclesiástico-, pues la norma regula situaciones y relaciones jurídicas concretas. Lo religioso parte necesariamente de la consideración individual del derecho de libertad religiosa, y sólo sobre la efectiva elección de la creencia, se puede asentar la existencia de las confesiones, de tal forma que 'lo religioso', que ha de contemplar la norma porque tiene relevancia social, dependerá de esos dos centros de atribución: la titularidad individual y la institucional, aunque ésta siempre derivando de aquella.

El derecho de libertad religiosa implica la facultad de dar respuesta y la posibilidad de darla en un ámbito concreto<sup>76</sup>, que en nuestro caso es la respues-

<sup>74</sup> Esto no impide que la realidad del proceso histórico haya sido distinta. Hechos que ponen de manifiesto la consideración que hace el profesor Ibán el tratar de las confesiones religiosas, de las fuentes del Derecho Eclesiástico y de la financiación de la Iglesia Católica, en Curso de Derecho Eclesiástico..., cit. y sobre todo en Lecciones de Derecho Eclesiástico, cit.

<sup>75</sup> Vid. J. Hervada, Los eclesiasticistas ante un espectador, cit., pág. 81: expresa que "se trataría de construir una disciplina no especificada por el fenómeno religioso, sino por el núcleo central de los Derechos humanos...".

<sup>76</sup> STC 24/1982, de 13 de mayo, en B. J. C. n° 14 (1982), pág. 425, define la libertad religiosa

ta individual ante la trascendencia. Las respuestas pueden ser varias: la del indiferente a quien no le importa Dios; la respuesta del ateo, no Dios; la del agnóstico, sin Dios porque no puede ser conocido; la del creyente, sí existe Dios y me interesa. La indiferencia define y concreta la ‘*libertas contradictionis*’, pues el individuo ‘decide’ no decidir, se abstiene de elegir. El ateísmo-agnosticismo y la creencia constituyen la ‘*libertas contrarietatis*’, implican una decisión ya la de no creer, ya la de creer. El ateísmo respecto del agnosticismo y las creencias entre sí constituyen la ‘*libertas specificationis*’, pues en ellas se determina el contenido de la opción. El reconocimiento del derecho de libertad religiosa implica admitir esas distintas respuestas y protegerlas para que puedan ser posibles, protección que se define como inmunidad. La libertad religiosa aparece como ámbito plural que requerirá un tratamiento diferenciado según las características propias del ámbito elegido. Esto impedirá hablar de la libertad religiosa en sentido unívoco y condicionará su tratamiento en la igualdad según los distintos contenidos.

Una cuestión que se ha planteado es si el derecho puede y debe acercarse a ese ámbito personalísimo para ofrecer elementos de discernimiento suficiente para que pueda realizarse la opción. Un criterio orientador lo ha dado el art. 27, 3 de la C. E. al depositar en los padres el Derecho a definir la educación religiosa de los hijos.

Otra cuestión que se suscita es la de si el ateísmo es objeto del Derecho Eclesiástico. La respuesta a esta pregunta conlleva dos cuestiones distintas: por un lado, determinar si el ateísmo es contenido propio de la libertad religiosa; y por otro, si, en el caso de que lo sea, es contenido del Derecho Eclesiástico. El ateísmo puede ser considerado una de las posibles respuestas a la trascendencia que pertenece al contenido de la libertad religiosa. Pero la opción como tal, una vez que se ha realizado, no tiene desarrollo con contenido religioso. En consecuencia, formará parte del ámbito del Derecho Eclesiástico del Estado solamente en relación con las normas que van dirigidas a lograr la inmunidad para la elección; pero una vez realizada la elección, la respuesta indiferente, atea o agnóstica, carece de sentido religioso, puesto que las actividades que se suceden de las mismas no tiene carácter religioso. Las personas que opten por una elección de las anteriores, desarrollarán su personalidad en aquellas actividades que se correspondan con la elección realizada, y por referencia a ella, pero no en relación a actividades que se corresponden con elecciones de creencia<sup>77</sup>.

como “un Derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo”.

<sup>77</sup> J. J. Amorós, *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, cit., pág. 176; I. C. Ibán, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, cit., pág. 28; P. J. Viladrich, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español*, *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona,

La Ley Orgánica 7/1980, de 5 julio, de Libertad Religiosa establece un criterio orientador en este sentido, en su artículo 3.2, al expresar que “quedan fuera de protección de la presente ley las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines ajenos a lo religioso”<sup>78</sup>.

La otra cuestión que sustentan las posiciones doctrinales de Llamazares y Souto, es la formación de la opción religiosa y la relación de la libertad religiosa con la ideológica y la de conciencia. Si tenemos en cuenta al individuo, titular de todas las libertades, y su propia estructura humana en cuanto dotado de inteligencia y voluntad que buscan la verdad y el bien, observaremos que en el proceso de formación del acto humano coinciden lo ideológico, lo ético y lo religioso con mutuas interferencias, sin que pueda decirse cuál de ellas prevalece, pero esto no impide que cada uno de esos ámbitos sea diferenciable tanto existencial como conceptualmente. Si se tiene en cuenta al individuo concreto, ¿qué influye más, lo ideológico para tener una creencia o lo religioso para tener o no tener una determinada ideología? Pero esta realidad no tiene trascendencia –relevancia jurídica– para el Derecho, que sólo contemplará las manifestaciones, y ahí las religiosas aparecen identificadas por su contenido específico, tanto las realizadas por el individuo como por las confesiones.

Además, el derecho en la fase de formación –previo a su manifestación– tan sólo ofrece inmunidad con lo cual, el que la determinación de la libertad religiosa en cualquiera de sus manifestaciones dependa de contenidos ideológicos, no tiene ninguna consideración específica para el derecho. Estas cuestiones afectan más al concepto de libertad que a lo religioso y por ello obtendrán un tratamiento legislativo común en el ámbito de la inmunidad, porque ni siquiera tiene relevancia social para ser valoradas jurídicamente. El que uno crea, no crea o deje de creer por motivos éticos, ideológicos o por motivos religiosos para el derecho es indiferente y sólo protegible a efectos de que nadie pueda exigir esa justificación (conforme al art. 16 de la C.E.). En el estado previo a la decisión nos situamos en la unidad del acto humano y en su complejidad de ideológica-religión-ética, en cambio, una vez decidida la persona, la diferenciación tiene su fundamento en el objeto elegido la creencia o la increencia. En el campo de la inmunidad la libertad, cualquiera que sea su

2010, pág. 104-106; D. Llamazares, al considerar la libertad religiosa como subespecie de la ideológica sitúa el ateísmo como respuesta ideológica equiparable a la religiosa pues ambas son ideológicas. J. A. Souto Paz, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 103-104, expresa que parece que el artículo 3,2 de la LOLR excluye esas manifestaciones; J. Rossell, “El Objeto del Derecho Eclesiástico”, *Diálogo sobre el futuro del Derecho Eclesiástico en España*, J. Otaduy (ed.), Instituto Martín de Azpilicueta, Pamplona, 2001, pág. 110-111 y 115.  
<sup>78</sup> J. A. Souto Paz, *Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., pág. 103-104.

ámbito de desarrollo, tendrá la misma protección; a partir de ahí cada ámbito específico de la libertad requerirá la protección y promoción peculiar que la naturaleza del bien protegido demande. La opción de no creencia tiene diferentes manifestaciones que la opción de creencia y por ello distinta protección y promoción. El distinto ejercicio del ámbito de libertad requiere distinto tratamiento.

Este distinto planteamiento es el que permite valorar el tratamiento jurídico que se manifiesta en la tutela del derecho mediante la inmunidad de coacción a la conducta humana 'in genere'. Y a la vez concreta la protección y promoción de los campos de libertad ideológico, religioso, de conciencia, donde aparece lo peculiar y específico del Derecho; son sus manifestaciones las que ofrecen el fenómeno social valorable jurídicamente<sup>79</sup>.

La protección de la decisión de creer o no creer no plantea ningún problema, pues lo que se protege es la facultad de la decisión, independientemente de sus contenidos; estamos aún en el ámbito de la libertad-facultad. Una vez manifestada la elección es cuando entramos en el ámbito de lo 'religioso' y de lo 'no religioso' con relevancia jurídica.

Hay, por tanto, que diferenciar dos fases: en la primera lo que se protege es la decisión misma; en la segunda se protege, además de la decisión, el contenido de la misma y sus actividades propias. Aquí la igualdad opera de forma distinta, en el campo de la libertad-facultad deberá operar de forma igualitaria, cualquier trato diferente sería discriminatorio; en cambio, en el campo de la opción específica, operará de forma diferenciada como corresponde al contenido de la opción hecha. La función prevista en el art. 9.2 de la Constitución, de proteger mediante inmunidad, va unida primordialmente a la libertad-facultad, mientras que la función de promocionar el ejercicio de los derechos va unida a la realización del contenido concreto del derecho, en nuestro caso del contenido religioso de la elección<sup>80</sup>.

d) Otra cuestión que va unida a la determinación del objeto de la norma Eclesiástico es la consideración de si las normas sobre lo religioso componen un núcleo que pueda llamarse Derecho especial, esto es, el Derecho Eclesiástico como derecho especial. Esta cuestión va unida a la de la autonomía de este cuerpo legislativo dentro del ordenamiento como base para una autonomía científica. El Derecho especial está constituido por normas cuya finalidad es regular materias o relaciones determinadas y concretas<sup>81</sup>. Además,

<sup>79</sup> P. J. Viladrich, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español*, Derecho Eclesiástico del Estado Español, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 94.

<sup>80</sup> J. Rossell, "El Objeto del Derecho Eclesiástico", *Diálogo sobre el futuro del Derecho Eclesiástico en España*, J. Otaduy (ed.), Instituto Martín de Azpilicueta, Pamplona, 2001, pág. 115.

<sup>81</sup> L. Díez Picazo, y A. Gullón, *sistema de Derecho civil*, Vol. I, Madrid 1990, pág. 42.

se suele añadir que existan unos principios peculiares que den una cohesión a ese conjunto normativo. La consideración unitaria de las normas que presenten esos dos caracteres se entiende que dan lugar a un subsistema y en el ámbito de la ciencia, a una rama autónoma<sup>82</sup>. Se produce este hecho mediante un desgajamiento del conjunto normativo que se considera Derecho común, cuando el cuerpo legislativo sobre esa materia tiene entidad suficiente que materialmente es difícil de definir. Así, el Derecho mercantil, el laboral, etc. El Derecho Eclesiástico no presenta autonomía legal en el sentido de que pueda ofrecer una codificación pues sus normas se hallan dispersas en las más diversas disposiciones estatales, aunque Bernárdez advierte que ‘la autonomía legal ni es condición necesaria para la autonomía científica, y ni siquiera por sí misma suficiente’<sup>83</sup>, pero la carencia de autonomía legal pone de manifiesto la falta de unidad en su objeto y como consecuencia la grave dificultad para crear autonomía científica. Esto no impide el que en la doctrina se consideren las normas eclesásticas como Derecho especial sobre el criterio de que regulan un objeto específico<sup>84</sup>.

La delimitación de este objeto ofrece diferencias<sup>85</sup>: así Souto afirma “que

<sup>82</sup> A. Bernárdez Cantón, *Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado*, en “El Fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos”, Madrid, 1972, cit. pág. 67.

<sup>83</sup> A. Bernárdez Cantón, *Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado*..., cit. pág. 63; P. Lombardía-J.Fornés, *El Derecho Eclesiástico, Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 30.

<sup>84</sup> P. Lombardía-J.Fornés, *El Derecho Eclesiástico, Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 30, “Es indudable que en España existe un Derecho especial, relativo al factor religioso, cuyas normas tienen una peculiar significación, por responder a unos principios informadores, que a su vez reclaman ulteriores desarrollos legislativos... Esa es la específica rama del ordenamiento jurídico del Estado relativa al factor religioso en su proyección social, es decir, el Derecho Eclesiástico del Estado español”. En referencia a esta cuestión, pueden verse: los estudios de M. López Alarcón, *El Derecho Eclesiástico del Estado, Ius Canonicum*, 1991, págs. 511-531, así como en *Diálogo sobre el futuro del Derecho Eclesiástico en España*, J. Otaduy (ed.), Instituto Martín de Azpilicueta, Pamplona, 2001.

<sup>85</sup> J. Martínez-Torrón hace referencia a la existencia de dos posiciones doctrinales genéricas que reúnen a la mayoría de autores: “Una de ellas agrupa en quienes coinciden en que el objeto del derecho eclesástico es el análisis del hecho religioso en lo que tiene de relevancia jurídico-civil...”. Como representantes de esta posición señala a Lombardía y Hervada, así como a quienes componen su escuela canónica; también Antonio y Víctor Reina, así como la mayor parte de la manualística no vinculada a Pedro Lombardía (por ejemplo, Martínez Blanco, Vera Urbano, Martín Sánchez). “La segunda... preferirá orientarse hacia una concepción de esta rama del derecho centrada en la libertad de conciencia, comprensiva tanto de la libertad religiosa como la libertad ideológica, y que incluiría también el derecho a la libre formación crítica de la propia conciencia”. Señala como principal representante de esta posición a Llamazares quién, “significativamente, las dos primeras ediciones de su manual se titulaban ‘derecho de la libertad de conciencia’, y ahora el subtítulo ha pasado a ser el título”. “Goti parece seguir la posición de Llamazares, aunque con mayor contención en cuanto a los límites temáticos de la disciplina. Souto..., en una suerte de vía intermedia, parece inclinarse en principio por la opción defendida por Lombardía y Hervada, pero simultáneamente insiste en la libertad ideológica como centro de gravedad del

existen coincidencias suficientes entre libertad ideológica y libertad religiosa como para concluir que, en su raíz, se trata de una única libertad y que su posible diferenciación se producirá, en todo caso, en algunas manifestaciones concretas. Esto significa que la libertad religiosa se rige, básicamente, por el Derecho común, salvo algunas manifestaciones..., en concreto, el culto”<sup>86</sup>. Llamazares considera que “tanto la libertad ideológica como la libertad religiosa no son más que expresión de ese Derecho fundamental (el derecho de libertad de conciencia). Desde el punto de vista lógico formal, la libertad ideológica es equivalente a libertad de conciencia y la libertad religiosa es una de las manifestaciones de ese Derecho”<sup>87</sup>. El Derecho Eclesiástico y su fundamentación están en el Derecho Constitucional del que pretende ser explicitación y desarrollo. La regulación del Derecho de libertad ideológica será Derecho común y la del Derecho de libertad religiosa Derecho especial. Dentro de este criterio expresa que “la norma general será el sometimiento de las confesiones al Derecho común, salvo... que equivaliera... a una discriminación negativa...”<sup>88</sup>.

Estas dos posiciones doctrinales nos llevan a la conclusión de que hay normas de Derecho Eclesiástico que son Derecho común –las que regulan la libertad religiosa incluida en la ideológica– y otras –las que se refieren a “algunas manifestaciones de la libertad religiosa” y a la libertad religiosa como subespecie de la ideológica– que son derecho especial, con lo cual el concepto de Derecho Eclesiástico no coincide con lo que se entiende por Derecho especial, al ser éste más reducido. Conforme a este criterio, por tanto, el Derecho Eclesiástico está compuesto por normas de Derecho común y otras de Derecho especial<sup>89</sup>.

---

derecho eclesiástico (enfatizando lo inadecuado de esta denominación, y proponiendo sustituirla por la expresión ‘derecho de la libertad de ideas y de creencias’), e incluye en su manual el estudio de la libertad de enseñanza”. *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado*, Ed. Comares, Granada 1999, pág. 116; Estas consideraciones las recoge J. Rossell en “Objeto del Derecho Eclesiástico”, *Diálogo sobre el futuro del Derecho Eclesiástico en España*, J. Otaduy (ed.), Instituto Martín de Azpillicueta, Pamplona, 2001, pág. 111-112.

<sup>86</sup> J. A. Souto Paz, *Derecho Eclesiástico...*, cit. pág. 103.

<sup>87</sup> *Ibidem*, pág. 106.

<sup>88</sup> *Ibidem*, pág. 35-39.

<sup>89</sup> Sobre la conveniencia de un Derecho Común o un Derecho especial, J. Martínez-Torrón, entiende que “no existe propiamente un Derecho común” puesto que “El fenómeno jurídico es necesariamente especializado, en tanto se dirige a la ordenación de tipos específicos de relaciones humanas. De ahí que, cuando se afirma que el tratamiento jurídico del factor religioso se encuentra sometido al Derecho común, lo que en definitiva sucede es que la regulación jurídica de lo religioso se sujeta a pautas de valoración que no toman en cuenta la especialidad del elemento religioso”, en *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado*, Ed. Comares, Granada 1999, págs. 110-111.

Esta concepción del Derecho Eclesiástico pone de manifiesto varios aspectos: Por un lado, que la consideración del derecho fundamental de libertad religiosa se realiza más sobre el concepto de derecho fundamental que sobre lo religioso como contenido específico; Por otro lado, que dentro de ese ámbito se define la libertad religiosa en relación con otras libertades haciendo prevalecer el concepto de libertad sobre el objeto que la delimita; y, además, que en la relación de los distintos ámbitos de la libertad, se toma como analogado principal la libertad de conciencia o ideológica, definiendo la libertad religiosa como subespecie de la ideológica o como diferente pero supeditada a ésta. Esta definición del Derecho Eclesiástico deja sin concretar cuál sea el objeto concreto y específico de lo que denomina derecho especial y también de lo que se entienda por Derecho Eclesiástico.

Lombardía considera que sí “existe un Derecho especial español relativo al factor religioso, cuyas normas tiene una peculiar significación por responder a unos principios informadores...”<sup>90</sup>, pero no determina cuál sea el objeto de este Derecho. Ante este estado de cosas persiste la pregunta que nos venimos formulando: ¿Cuál es la entidad del objeto del Derecho Eclesiástico? Sin una previa delimitación en su naturaleza será difícil que una norma pueda ser calificada de eclesiástico y será imposible, -no sólo una codificación que es norma en el ordenamiento-, sino también una compilación.

### 3.2. LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE LAS NORMAS

Ante la variedad de criterios doctrinales que hemos expuesto, no es de extrañar la pluralidad de visiones de la ciencia del Derecho Eclesiástico, así como el intento de crear sistemas acordes con esos contenidos, pero, lo que puede parecer una riqueza derivada del pluralismo científico, provoca sensación de vacío y de que no hay nada propio que definir, así como la búsqueda de campos que difícilmente puedan ser calificados de objeto religioso, que tiene más que ver con la libertad de conciencia por cuestiones éticas y morales<sup>91</sup>.

Intentemos ahora acercarnos al ámbito de las normas que contemplan lo

<sup>90</sup> P. Lombardía, *El Derecho Eclesiástico, Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 2010. pág. 30.

<sup>91</sup> M. López Alarcón, *El Derecho Eclesiástico del Estado*, en I. C., vol. XXXI, 1991, pág. 525, expone que “se ha abierto en este conflictivo terreno un nuevo e interesante capítulo de Derecho Eclesiástico que estudia la incidencia en el hecho social religioso del nuevo Derecho permisivo del Estado, de las nuevas libertades, en cuanto contradicen la conciencia religiosa del ciudadano. El divorcio, el aborto, las nuevas leyes sobre libertad sexual, la fecundación artificial y las manipulaciones genéticas, el llamado cambio de sexo y otras novedades en ordenamiento estatal comienzan a atraer el interés de los eclesiasticistas, no solamente bajo el régimen de la objeción de conciencia, sino también bajo contenidos jurídicos positivos relacionados con la libertad religiosa.

religioso. Y este acercamiento podemos hacerlo de doble forma: 1º Examinando las compilaciones de las normas para ver qué criterio se ha seguido para seleccionarlas y recogerlas; y 2º Examinando las normas que son inequívocamente eclesiásticas.

El jurista se mueve principalmente sobre la norma vigente, buscando su aplicación justa, y también poniendo de manifiesto la posible injusticia de la norma o las lagunas jurídicas para que se modifiquen aquellas, o se creen en su caso. Pero siempre deberá partir de la legislación existente pues de lo contrario se colocará permanentemente en una situación de “*iure condendo*” e incluso de “*iure desiderato*”.

Por ello, partimos de la afirmación de que el Derecho Eclesiástico es lo que digan sus normas. La cuestión es si podremos obtener su definición y delimitación al acercarnos a la legislación sobre “fenómeno religioso”. La respuesta parte de la observación de que la legislación de los Estados ha sido muy diferente dependiendo de su definición ante lo religioso. Han ido desde la prohibición y persecución hasta la apropiación de una religión o confesión identificándose Estado-religión, y también a su utilización mutua. En todos los supuestos había normas sobre el fenómeno religioso y, por lo tanto, había Derecho Eclesiástico<sup>92</sup>.

La larga polémica sobre si en un Estado perseguidor podía haber Derecho Eclesiástico, debe tener la misma respuesta que la pregunta de si en un Estado protector de una concreta confesión religiosa podía haberlo. Si la pregunta la hacemos desde la perspectiva de la libertad religiosa habrá que dar la respuesta negativa en uno y en otro caso. En cambio, si nos atenemos a las normas vigentes y al tratamiento concreto que se da al fenómeno religioso por los Estados en cada momento, habrá que decir que todos los Estados lo regulan, y del resultado de esa regulación se obtiene la definición de Derecho Eclesiástico, incluido el supuesto de que sólo exista una norma prohibitiva. Esto ayuda a centrar la valoración que debe tener la libertad religiosa en el conjunto normativo de lo ‘religioso’, pues no provoca la existencia del

---

<sup>92</sup> J. J. Amorós, *La libertad religiosa en la Constitución española*. Madrid, 1984, pág. 64: “¿Puede afirmarse tan rotundamente que sólo hay Derecho Eclesiástico donde hay libertad religiosa en una suerte de equivalencia entre ambos? ¿No existe entonces Derecho eclesiástico en los Estados totalitarios? Una respuesta a estos interrogantes se ha intentado al conjugar dos tipos de factores en la fundamentación del Derecho Eclesiástico: unos de índole jurídico-formal y otros de naturaleza ideológico-cultural. Si concurren sólo los dos primeros, hay Derecho Eclesiástico siempre que haya normas del Estado sobre el factor religioso, fomento o no la libertad. Si sólo se manifiestan los factores de tipo ideológico-cultural, habrá Derecho Eclesiástico cuando haya libertad religiosa, independientemente de que exista o no una rama del Derecho que construya técnicamente los datos normativos que la tutelan”; Iván C. Ibán y L. Prieto Sanchís, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, pág. 14 y ss.

Derecho Eclesiástico sino la manera de ser necesaria del mismo<sup>93</sup>. El Derecho Eclesiástico existe como conjunto normativo por regular lo religioso, no por regular la libertad, pero es ésta la que exige y determina el campo de lo que se debe entender por religioso.

Pienso que los criterios de la doctrina no son el resultado del estudio concreto de las normas que se califican con ‘eclesiástico’, sino que obedecen más a presupuestos ideológicos.

El que la libertad religiosa tenga relación —e incluso dependencia conceptual y existencial— de la libertad ideológica y de la de conciencia, no impide ni obliga a que esas libertades deban tener una legislación en todo uniforme. La tendrán en lo que convienen como libertad-facultad y será diferente en lo que la libertad religiosa tiene de ámbito peculiar<sup>94</sup>, pero lo común difícilmente podrá ser calificado de ‘eclesiástico’. El hecho de que se influyan entre sí no convierte la religiosa en ideológica, ni ésta en religiosa. ¿Puede calificarse la normativa sobre objeción de conciencia de Derecho Eclesiástico? Son normas de Derecho constitucional, administrativo, procesal, penal y también eclesiástico, pero en su variedad son normas de idénticas características para todas las parcelas de la libertad, elemento identificante y unificador que da lugar a una norma general que admitirá matizaciones por los distintos adjetivos que califican y determinan esa libertad. Existencialmente los adjetivos se sustantivan en la libertad<sup>95</sup>.

La libertad es un término que puede significar tanto facultad a ejercitar —y tiene significado único—, como ámbito de elección, y dentro de éste se ve matizada por los adjetivos, ideología, religión conciencia, política sindical etc.

A su vez el término religioso es un concepto análogo que expresa diver-

<sup>93</sup> J. M. Vázquez García Peñuela, El objeto del Derecho Eclesiástico y las confesiones religiosas, Pro manuscrito. Comunicación al Foro de Oñate, 1993: “Parece claro que la libertad religiosa no es un componente esencial para que se pueda hablar de un Derecho Eclesiástico. Y esto en un doble sentido. En primer lugar porque han existido y existen ordenamientos que sin incorporar el derecho de libertad religiosa contaban y cuentan con normas de Derecho Eclesiástico. En segundo lugar, porque incluso en los ordenamientos que han incorporado el derecho de libertad religiosa o en los que tal libertad actúa como principio general informador, no todas las normas atinentes al fenómeno religioso encuentran justificación inmediata en la libertad religiosa”.

<sup>94</sup> J. Goti Ordeñana, Sistema de Derecho Eclesiástico, cit. Pág. 7-8.

<sup>95</sup> J. Martínez-Torrón, “El elemento religioso es considerado por la ley y la jurisprudencia como lo bastante sustancial para matizar el modo en que se valoran las relaciones en que ese elemento se halla presente. En última instancia, lo que sucede es que *el derecho positivo otorga al elemento específicamente religioso una importancia decisiva en ordena fijar el sentido de las relaciones jurídicas para ciertas relaciones humanas*, actual o potencialmente conflictuales. Por eso lo religioso... puede dar origen a una especialidad jurídica —el derecho eclesiástico— en la que ese elemento juega una papel central, y en la que se estudian de manera unitaria relaciones jurídicas que, de otra forma, serían estudiadas en el marco de otras especialidades”. Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado, Ed. Comares, Granada 1999, págs. 105-106.

esos contenidos, puede significar: libertad ‘ante’ lo religioso, ‘en’ lo religioso y ‘desde’ lo religioso. “Ante lo religioso” se define la opción de creer o no creer así como las posibles opciones de creencia y no creencia, y las de creencia tienen un contenido de culto y de fines religiosos. “En lo religioso” significa todas las actividades propias de la opción creyente a realizar en una entidad religiosa (implica todas las actividades propias de la opción de creencia que se haya elegido, que tendrán, como es lógico, una naturaleza religiosa) (art. 5,2 LOLR). “Desde lo religioso” las actuaciones podrán ser tan diferentes como la propia actividad humana en general, todas las acciones ‘civiles’<sup>96</sup>. Un claro ejemplo de estas acciones es la objeción de conciencia por distintas motivaciones, entre ellas la religiosa; la misma calificación tiene la prestación de fidelidad por promesa o juramento; no podrá decirse que su regulación sea en su conjunto Derecho Eclesiástico.

Si al decir ‘libertad’ el campo de elección es total, al expresar ‘religiosa’ se eliminan por exclusión otros campos pero, aún dentro del ámbito de lo religioso, no se podrá hablar de forma unívoca ya que libertad religiosa expresa diversos contenidos.

#### **a) En las compilaciones**

En la búsqueda del objeto de la norma ‘eclesiástica’ acudimos a las compilaciones, siguiendo el criterio de que se habrán recopilado aquellas normas que se considera que regulan el contenido propio del Derecho Eclesiástico.

Nos detenemos en un análisis comparativo de las compilaciones de Derecho Eclesiástico con el fin de obtener ayuda para delimitar cuáles son las normas que se consideran Derecho Eclesiástico y ver los criterios de selección que se han elegido para calificar esas normas como Derecho Eclesiástico.

Bernárdez denomina su compilación “Legislación Eclesiástica del Estado” y recoge la promulgada entre los años 1938-1964<sup>97</sup>. Entiende por tal legislación las “disposiciones estatales sobre materias eclesiásticas”, y señala en las mismas que (a) “el sector más importante de estas disposiciones se refiere a la organización y actividad de la Iglesias Católica en España, (b) así como a las actividades de los súbditos de significación religiosa y reguladas por el ordenamiento canónico...Pero junto a ellas y para integrar un sentido más amplio de la expresión, pueden comprenderse (c) también aquellas disposiciones que... regulan los aspectos de la actividad social religiosa desplegada por los ciudadanos que profesan una religión distinta o por quienes sin serlo

<sup>96</sup> J. Goti Ordeñana, *Sistema de Derecho...*, cit. Pág. 81: distingue diversos aspectos de regulación de lo religioso.

<sup>97</sup> Madrid, 1965.

operan dentro del territorio español y que constituyen el régimen jurídico de los cultos no católicos en el Derecho español”. (d) “Aún cabe señalar un sector de normas... (y son aquellas), que configuran la organización del Estado o matizan la actividad estatal de acuerdo con la especial postura adoptada por el Estado en relación con el problema religioso y a la consecución de los fines espirituales por parte de los ciudadanos”; las normas que (e) “vienen a regular las manifestaciones religiosas de los ciudadanos o a definir la situación jurídica de la Iglesia ante el ordenamiento estatal”. El criterio que influye para considerar ‘eclesiásticas’ estas normas es que “en mayor o menor grado toda esta serie de normas representan o son consecuencia de un tipo concreto de relaciones entre la Iglesia y un Estado determinado, de la postura adoptada por un ordenamiento con relación al fenómeno social religioso y de la consideración jurídica ante el Derecho estatal”.

Si observamos la aplicación de estos criterios en los textos legislativos recogidos podemos advertir que se recopilan textos como éstos: Nº 168, pág. 318, Orden de 23 de abril de 1955. Convalidación de estudios cursados en el extranjero; Nº 169, Decreto de 13 de mayo de 1955. Centros no oficiales de Enseñanza Media y Profesional de régimen especial; Nº 170, Decreto de 3 de junio de 1955. Reglamento Orgánico del Consejo Nacional de Educación. Estos textos legislativos se recopilan sobre el criterio de que pueden hacerse efectivas las facultades que se reconocen por personas individuales o jurídicas desde criterios religiosos o desde una situación religiosa, pero en modo alguno pueden considerarse normas sobre actividades religiosas. Según este criterio es muy significativo el Nº 120 que recoge el Instrumento de ratificación de 4 de julio de 1952 del Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, de 12 de agosto de 1949, porque en él se hace referencia a que el personal religioso “seguirá gozando del beneficio de esos acuerdos”. Aún resulta más llamativo el Nº 179, Orden de 26 de julio de 1955, Ayuda familiar de funcionarios públicos en caso de separación o divorcio. La única norma que tiene ‘contenido’ religioso es la referencia a los supuestos de separación por los tribunales eclesiásticos.

Respecto a las compilaciones posteriores a la Constitución de 1978, enumeramos las siguientes: A. Reina Bernáldez, *Legislación Eclesiástica*, Tecnos, Madrid, 1984; S. Bueno Salinas, *Legislación Eclesiástica del Estado*, Bosch, Barcelona, 1986; J. M. González del Valle (Coordinador) *Compilación de Derecho Eclesiástico del Estado Español (1916-1986)*, Madrid, 1986; M. E. Molina y M<sup>a</sup> E. Olmos, *Legislación Eclesiástica del Estado*, Madrid, 1999<sup>98</sup>.

<sup>98</sup> Hacemos referencia a las señaladas compilaciones, para centrarnos posteriormente en las compilaciones de Derecho Eclesiásticos más recientes, y en referencia a las mismas, la más reciente de M<sup>a</sup>. E. Olmos Ortega, en colaboración con J. Landete Casas, *Legislación Eclesiástica*, 21<sup>a</sup> ED. CIVITAS, Ed. Aranzadi, 2009.

Ferrer Ortiz hace una recensión y valoración de esas compilaciones y expresa que “la inclusión de normas canónicas y de normas unilaterales del Estado que no contemplan directamente el fenómeno religioso –por tanto, no pertenecen al Derecho Eclesiástico– introduce un elemento perturbador y no encuentra justificación ni desde el punto de vista científico, ni práctico, ni económico”<sup>99</sup>. Considera acertado el criterio seguido por la Compilación coordinada por González del Valle y afirma que “su opción se nos presenta como la más correcta de todas las posibilidades”, pues se limita a recoger las normas especiales relativas a las confesiones y a la libertad religiosa, sin perjuicio de que ni el Derecho Eclesiástico ni su ciencia terminen en ellas. Pero las normas que no son específicas, aunque sirvan para resolver problemas de Derecho Eclesiástico, no deben tener cabida en la compilación de este tipo... para no atentar contra la autonomía científica del Derecho Eclesiástico<sup>100</sup>. Estima “un acierto y en gran medida causa de su éxito el criterio seguido en la selección de la materia, que conduce a remarcar la autonomía del derecho eclesiástico dentro del ordenamiento jurídico; lástima que, a pesar de la nítida formulación del principio luego los autores no lo han aplicado siempre con el mismo rigor y, en ocasiones, han transcrito algunas normas que afectan a la regulación del fenómeno religioso, pero que no son propiamente ‘eclesiásticas’. En cita señala, entre otros, el número 344 que recoge artículos de la Constitución; el 351, que recoge el texto legal sobre Denominaciones y publicidad de centros docentes no estatales; el 359 que recoge artículos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; el 375, que recoge artículos de la Ley 32/1980, Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. También considera ‘no eclesiástica’ la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil.

En las conclusiones manifiesta que “dentro del término compilación habría que distinguir entre las compilaciones de legislación eclesiástica básica de aquellas otras de carácter exhaustivo, que recogerían todas las normas propiamente eclesiásticas”. “Parece desaconsejable mantener un tercer *genus* intermedio, por estar fundamentado en el subjetivismo del recopilador. Sería deseable que el trabajo de selección de las normas del ordenamiento jurídico susceptibles de ser calificadas de Derecho Eclesiástico estuviera presidido por un criterio riguroso...”, criterio objetivo que formula así: “no se puede prescindir del principio de especificidad científica –objeto formal– en la recopilación de las normas eclesiásticas y se consideran como tales aquellas que

<sup>99</sup> J. Ferrer Ortiz, Las compilaciones de legislación eclesiástica del Estado Español. ADEE, Vol. VII, 1991, pág. 615.

<sup>100</sup> J. M. González del Valle y otros, Compilación de Derecho Eclesiástico Español, (1816-1986), pág. 30-31.

pueden ser aplicables a la regulación jurídica del fenómeno religioso, aunque de hecho no lo contemplen expresamente, pues en esta situación se encuentran la mayor parte de las normas y no por eso se incluyen en una compilación de este tipo. A nuestro juicio, en este tema no son aconsejables las soluciones intermedias”.

Según la valoración de Ferrer Ortiz las compilaciones de Derecho Eclesiástico se han hecho sin criterio objetivo previo y manifestado, excepto la Compilación coordinada por González del Valle, aunque después no lo haya seguido. Concluye que “aunque el ordenamiento es un sistema y, en consecuencia, las normas que lo integran no son versos sueltos sino que constituyen un entramado y se relacionan entre sí, esto no puede suponer en ningún caso que se prescindiera del principio de especificidad científica –objeto formal– en la recopilación de las normas eclesiológicas y se consideren como tales aquellas que pueden ser aplicables a la regulación jurídica del fenómeno religioso, aunque de hecho no lo contemplen expresamente, pues en esta situación se encuentran la mayor parte de las normas y no por eso se incluyen en una compilación de este tipo”<sup>101</sup>.

El criterio expuesto por Ferrer Ortiz hace más compleja la determinación objetiva de la selección de normas para realizar una compilación con criterio científico pues, a la dificultad de poder definir qué normas regulan el fenómeno religioso por la difícil determinación de “lo religioso”, se añade la distinción de regulación expresa y no expresa, con lo cual tendríamos que concluir que todas son Derecho Eclesiástico, pero sólo podrían ser recopiladas por su carácter científico aquellas que regulan el fenómeno religioso de forma expresa, concepto de imposible determinación mientras no se definan los contornos de lo religioso.

Este criterio contrasta con el que sostiene Souto en el prólogo a la Legislación Eclesiástica, de Reina Bernáldez, donde expresa que “la selección de los textos responde en última instancia al criterio personal del autor... (aunque) existen no obstante criterios objetivos que permiten enjuiciar la obra realizada”. Más tarde añade que dentro de la legislación unilateral del Estado, “es oportuno distinguir entre aquellas que se refieren específicamente al hecho religioso y aquellas otras que dentro del ordenamiento general hacen referencia en alguno de sus preceptos a aspectos relacionados con la materia religiosa”. Y añade “la legislación sectorial sobre materias concretas y puntuales como el matrimonio, la educación, el patrimonio artístico, la seguridad social, la asistencia religiosa en centros estatales, etc., forman parte del complejo normativo del Derecho Eclesiástico del Estado”. Estas materias “se recondu-

<sup>101</sup> J. Ferrer Ortiz, Las compilaciones de legislación eclesiológica del Estado Español. ADEE, Vol. VII, 1991, pág. 622.

cen a esta disciplina por su relación, más o menos inmediata, con el factor religioso, ya sea por razón de las personas o de las materias”<sup>102</sup>.

El distinto criterio de ambos autores es evidente, pero coinciden en que las normas que deben ser calificadas como “eclesiásticas” son las que se refieren al fenómeno o factor religioso; en que hay otras normas que no se refieren directa o específicamente a lo religioso y éstas, para Souto, también merecen el calificativo de eclesiásticas y deben ser recopiladas, en cambio para Ferrer, aunque las califica de eclesiásticas, considera que no deben ser recopiladas como tales. Pero ninguno de esos autores aporta el criterio objetivo que permita delimitar cual sea ‘lo religioso’ que obligue a calificar a una norma como eclesiástica en sentido estricto. En realidad nos topamos siempre con el mismo problema y es que, al definir que el Derecho Eclesiástico es el conjunto normativo que regula lo religioso, al no estar determinado lo religioso, o bien se consideran eclesiásticas sólo unas normas que digan referencia a lo que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa expresa, o bien habrá que entender como tales todas aquellas que indiquen una mínima relación, real o posible, con lo religioso.

Si observamos en el Anuario de Derecho Eclesiástico la sección correspondiente a la legislación autonómica, se insertan como normas de Derecho Eclesiástico disposiciones referentes a actividades culturales, que tan sólo tendrán relación con lo religioso en el supuesto de que personas físicas o jurídicas relacionadas con las confesiones quieran ejercitar las facultades que allí se determinan. Como ejemplo, dentro de las secciones de patrimonio cultural, todas las órdenes y resoluciones dirigidas a restauración de edificios con fin religioso que se restauren por su fin cultural. Dentro del capítulo de servicios sociales se incluyen las disposiciones porque “entre sus beneficiarios figuran un buen número de entes de naturaleza eclesiástica. Sus actividades se encuadran dentro de programas de prestaciones sociales bien diversos: el plan nacional de desarrollo gitano, guarderías infantiles laborales, acción social y promoción e integración de la mujer”<sup>103</sup>. Un ejemplo aún más llamativo lo ofrece la reseña referente a Cantabria<sup>104</sup>. En ella se recogen bajo el epígrafe “comentarios de los políticos” lo referente a la discusión parlamentaria sobre creación de una Comisión de Investigación de la Conserjería de Economía, Hacienda y Presupuesto. Es difícil poder ver relación alguna con lo religioso. También se recoge una disposición por la que se crea el Registro de Entidades y de Centros Sociales. La única referencia religiosa aparecería en el supuesto de que una entidad religiosa pretendiera inscribirse a tal fin. Pero con este crite-

<sup>102</sup> J. A. Souto Paz. Prólogo a Legislación Eclesiástica de Reina Bernáldez, págs. 11-14.

<sup>103</sup> ADEE, vol. VII, 1991, pág. 401. He tomado la reseña de legislación autonómica de Aragón realizada por J. A. Izuel y J. Ferrer Ortiz. El resto de reseñas ofrece las mismas características.

<sup>104</sup> ADEE, vol. VII, 1991, pág. 420-425.

rio habría que considerar normas eclesíásticas las que regulan la compraventa. Se estaría siguiendo el criterio del derecho mercantil al considerar que están sometidos a sus normas los negocios en los que intervenga un comerciante. El problema se centrará en concretar quién sea comerciante.

Las compilaciones más recientes tampoco indican un criterio claro conforme al cual se pueda delimitar cuándo una norma debe ser considerada o calificada como eclesíástica.

Llamazares dirige una compilación de “Derecho Eclesíástico del Estado”<sup>105</sup>, bajo la consideración de Código, en cuya Introducción señala que “un código es un conjunto de normas ordenadas en forma de sistema”, lo que avala la consideración del Derecho Eclesíástico como tal sistema de normas. Y destaca que “lo importante son los criterios de selección o perspectiva desde la que se observan las distintas normas. Esa perspectiva que se manifiesta en dos coordenadas: la libertad y la conciencia, de un lado, y la laicidad como su garantía, de otro”.

Respecto a la tarea de la selección de normas, hace referencia a “cuatro criterios fundamentales: 1) que sean normas vigentes, 2) que cualquiera que sea su origen, estatal, confesional, bilateral o multilateral, el Ordenamiento jurídico estatal les atribuya algún tipo de eficacia jurídica, 3) que tengan alguna relevancia desde el punto de vista del reconocimiento, defensa y promoción del derecho de libertad de conciencia (religiosa o no), en tanto que una de las modalidades del único Derecho consagrado en el artículo 16 CE, la libertad ideológica, religiosa y no religiosa, según doctrina de nuestro Tribunal Constitucional y de su correlato inseparable la laicidad (neutralidad ideológica, religiosa, ética y cultural, garantizada por la separación) de su Estado y su Derecho, y 4), finalmente, que regulen materias que, según las diversas tendencias de la doctrina española, forman parte del estudio de eso que, con denominación poco afortunada se llama oficialmente Derecho Eclesíástico del Estado...”.

Conforme a esto, Llamazares hace referencia a la terminología oficial utilizada, y señala que “por respeto a la misma hemos denominado a esta colección como Código de Derecho Eclesíástico del Estado, aunque lo que ofrecemos sea más bien un Código de la laicidad o, si se prefiere, un *Código del Derecho de las libertades y de la laicidad* ya que, dada la perspectiva jurídico formal desde la que está hecho, ofrece las coordenadas y los parámetros que permiten medir el grado de laicidad de nuestro Derecho, entendida la laicidad en su sentido más moderno como *conditio sine qua non* de la libertad de conciencia en general y, por supuesto, de la libertad religiosa en particular, así

<sup>105</sup> D. Llamazares Fernández, *Derecho Eclesíástico del Estado*, Colección Ariel Códigos, Editorial Ariel, 9ª Edición actualizada, Barcelona 2008.

como los demás derechos fundamentales y libertades públicas que forma parte del contenido del derecho de libertad ideológica y de su modalidad como libertad de conciencia”.

Entiende que por lo que respecta al Derecho Eclesiástico “Se trata de una disciplina transversal”, por lo que en “la ordenación sistemática de las norma así seleccionadas, hemos utilizado como criterio de sistematización principal la distinción entre normas de carácter general, que incluye Leyes con disposiciones referentes a distintas materias y normas especiales referidas únicamente a una materia concreta (enseñanza, información objeción de conciencia, etc.)”.

Según todo lo anterior, dentro de la línea que ha venido manteniendo, parece considerar que el Derecho Eclesiástico, más que atender a “lo religioso”, atiende a la libertad de conciencia, dentro de la cual podría englobarse la libertad religiosa, y a la garantía de la laicidad.

Otra de las compilaciones más recientes es la preparada por M<sup>a</sup> E. Olmos Ortega, con la colaboración de J. Landete Casas, a la que se da por título “Legislación Eclesiástica”<sup>106</sup>. En su prólogo, tras señalar que “la Constitución democrática y pluralista de 1978 marca en nuevo hito” en relación a la producción jurídica de carácter religioso, se señala que “el Estado se ve obligado a crear un marco jurídico en el que quepan todas las confesiones religiosas y tutelar al mismo tiempo la autonomía y libertad de las mismas. Sin olvidar el respeto que al Estado le merece la defensa del derecho de libertad religiosa de todos los españoles...El Estado en los últimos años posconstitucionales ha producido una cantidad enorme de disposiciones que inciden en el factor religioso”.

El Derecho Eclesiástico se define por los autores como “el conjunto de normas jurídicas producidas, directa o indirectamente, unilateral o bilateralmente, por el Estado, mediante las cuales regula el factor religioso de los españoles”. Se hace referencia a que “su conocimiento (está) centrado en el análisis de la libertad religiosa, de la igualdad jurídica, de la cooperación del Estado con las confesiones religiosas implantadas en el país y de la tutela y protección de los sentimientos religiosos, desde una perspectiva puramente civil”.

“Esta nueva rama del ordenamiento jurídico logra su autonomía... por su objeto formal... Lo que caracteriza estas normas y las distingue de las demás es su carácter religioso. Cuando el legislador introduce una nueva normativa pensando regular alguna situación en que de una forma u otra está en juego el factor religioso, bien sea por razón de las personas implicadas, bien por razón de las cosas a que afectan, nos hallamos ante normas eclesiológicas”.

<sup>106</sup> M<sup>a</sup> E. Olmos Ortega y J. Landete Casas, *Legislación Eclesiástica*, 21<sup>a</sup> ED., CIVITAS, Ed. Aranzadi, 2009.

Se apunta también al carácter transversal de esta rama del ordenamiento al decir que “con frecuencia el legislador incluye estas situaciones religiosas en ocasión de otros asuntos o personas. Éste es el caso de las exenciones fiscales, de la enseñanza o del matrimonio, por ejemplo. Ello explica la gran dispersión del Derecho eclesiástico español, legítimamente explicable dada la escasa tradición española en este sentido.”

No obstante, “Ello no impide hablar de la autonomía de esta rama del ordenamiento jurídico”. Su autonomía depende “sobre todo del objeto formal, es decir, la dimensión que el eclesiasticista destaca en la legislación del Estado es nueva. Ello permite relacionar unas leyes con otras, analizarlas desde los grandes principios jurídicos y construir un sistema jurídico coherente”.

En dicha compilación, como vemos, se hace referencia al factor religioso como objeto formal de esa rama del ordenamiento jurídico del Estado que es el Derecho eclesiástico, y se dice que “Para la selección de las normas que ofrecemos en este libro nos hemos atendido a los siguiente criterios...c) Estas normas seleccionadas se caracterizan por su contenido o finalidad religiosa en el sentido amplio de la palabra. Se trata, pues, de un derecho especial. La especialidad o peculiaridad está en su dimensión religiosa... Lo que hace que una norma sea eclesiástica... es su dimensión religiosa, sea positiva o negativa para la vida religiosa de los individuos o de las confesiones religiosas más o menos organizadas”, pero en ningún momento se nos da un criterio o un concepto concreto de qué ha de entenderse por religioso.

Algo parecido ocurre en una de las últimas compilaciones revisadas, que es la llevada a cabo bajo la dirección de Juan Fornés, bajo el título de “Legislación Eclesiástica”<sup>107</sup>, en la que se recoge que la misma supone “una compilación de las disposiciones legales sobre materia eclesiástica o, más genéricamente, sobre la proyección social en el ámbito civil del fenómeno religioso”. Se resalta que dicha obra no es propiamente un Código, sino “una compilación de legislación eclesiástica”.

El director de la compilación señala que “a la hora de seleccionar las normas que deben figurar en una compilación de esta naturaleza...” se plantean dos riesgos: “el primero de ellos conectado con lo que... (se) ha denominado... ‘la voracidad temática’ propia de los eclesiasticistas que amplían desmesuradamente el objeto de su estudio y, por tanto, la exigencia de consulta de la regulación normativa aplicable; el segundo consiste, por el contrario, en dejarse dominar por el pánico de un ‘rigorismo metodológico’... que conduzca a una escuálida colección de normas, reducida a poco más que el artículo 16 de nuestra Constitución, algún instrumento jurídico de carácter internacional y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. En todo caso, siempre se podrá decir que

<sup>107</sup> J. Fornés, *Legislación Eclesiástica*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2010.

en un conjunto selectivo de normas... ‘ni están todas las que son, ni son todas las que están’.”

Tampoco se nos da aquí un criterio delimitador de lo religioso, sino que se da únicamente una pauta para considerar cuáles son las normas que han de considerarse de Derecho Eclesiástico: “Desde el punto de vista normativo, el Derecho Eclesiástico es aquel sector del ordenamiento jurídico que regula la proyección social del factor religioso en el ámbito civil, indudablemente las disposiciones jurídico-positivas que le afectan, directa o indirectamente, son numerosas y, desde luego, de muy variada índole. La personalidad jurídica de las entidades religiosas, el patrimonio histórico-religioso, la enseñanza, el matrimonio, las cuestiones patrimoniales, financieras y tributarias, la objeción de conciencia, por citar sólo unas determinadas materias, constituyen un amplio espectro que ha de ser objeto del Derecho Eclesiástico”.

#### **b) En la legislación**

La doctrina está dispersa tanto en la determinación como en la delimitación del objeto de la norma de Derecho Eclesiástico, pero se expresa más en un criterio de *iure condendo* y de forma genérica, que en la legislación vigente. Este criterio se amplía, como hemos visto, a las compilaciones que en principio requieren un criterio selectivo basado en la previa determinación del objeto.

Acudimos también a la legislación para observar si existen elementos que ayuden a identificar el objeto. Cabe pensar que la legislación básica sobre la libertad religiosa la constituyen los preceptos constitucionales que se refieren de forma expresa a lo religioso: Artículo 16 de la Constitución Española, y, como consecuencia, de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. En este texto legal se describen perfectamente tres situaciones diferenciadas: libertad ‘ante’ lo religioso, libertad ‘en’ lo religioso y libertad ‘desde’ lo religioso, y, por tanto, admite distintas definiciones. A esas distintas situaciones humanas con relevancia jurídica corresponden distintas acciones: 1. A la libertad ‘ante’ lo religioso corresponde la actividad de creer o no creer; 2. A la libertad ‘en’ lo religioso corresponde el desarrollo estricto de la creencia; 3. Y a la libertad ‘desde’ lo religioso responde las acciones ‘civiles’ que obedecen a criterios religiosos.

El tratamiento legislativo es distinto y así lo expresa la Ley Orgánica de Libertad Religiosa:

El art. 2 expresa qué es contenido de la libertad religiosa:

1º a) - Lo que denominamos libertad ‘ante’ lo religioso:

- no profesar ninguna religión,
- profesar las creencias que libremente se elijan,

- cambiar de confesión o abandonar la que se tenía.

Como común a estas posturas posibles 'ante' lo religioso, cabe manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas. Estas son actividades humanas que sólo pueden corresponder a la persona física individualmente considerada.

1º b) Actividades del individuo en relación con la Iglesia, Confesión o Comunidad. La libertad 'en' lo religioso se cifra en practicar los actos de culto que se concretan en conmemorar sus festividades, celebrar ritos matrimoniales, recibir sepultura digna, recibir asistencia religiosa de su propia confesión. Todo esto con la protección para no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.

1º c) y d) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole. Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas.

2º. Actividades de la Institución como tal dirigidas a los individuos. También es contenido de 'lo religioso' el que las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas establezcan lugares de culto o de reunión con fines religiosos; las dirigidas a designar y formar sus propios ministros; a divulgar y a propagar su propio credo y a mantener relaciones con sus propias organizaciones<sup>108</sup>.

Artículo 3.2 - Con referencia individual e institucional establece que "Quedan fuera de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos".

Las normas están indicando que la determinación de lo religioso corresponde inicialmente al individuo mediante su elección de creencia y de desarrollo de la misma en la Iglesia, Confesión o Comunidad que haya elegido, y derivan al reconocimiento de que son las Instituciones las que determinan el contenido de lo religioso. La experiencia social que demanda tratamiento jurídico contempla el Derecho individual de libertad religiosa por su ejercicio dentro de la Institución elegida. Sin embargo, la definición de 'lo religioso' no se impone tal cual la formulen los individuos y las Instituciones al Estado, sino que ha de ser el propio legislador quien determine las características mínimas

<sup>108</sup> J. M. González del Valle, Confesiones religiosas, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, págs. 232-233. Expresa que la confesión religiosa se identifica por la actividad principal que es la de culto. Esto no impide que puedan desarrollar otras actividades pero no son definitorias de la confesión. M. López Alarcón, Entidades religiosas, en el libro citado, págs. 268-269. La definición de las actividades de las confesiones es muy variada. Vid. S. Bueno Salinas. El ámbito de amparo del Derecho de libertad religiosa y las asociaciones, en *ADEE*, Vol. I, 1985, pág. 202-205. D. Llamazares, *Derecho Eclesiástico...*, cit. pág. 735.

de lo religioso. Esto lo determina la norma mediante dos vías:

a) Especificando que no se consideran como 'religioso' los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, y tampoco los humanísticos. Esta delimitación negativa de lo religioso, aunque en la práctica es de difícil concreción, desde un criterio conceptual sirve para poner de manifiesto que el legislador les atribuye la determinación de lo que sea religioso con relevancia jurídica, aunque al establecer que son las propias Instituciones las que deben determinar sus fines religiosos está aceptando una previa calificación que no es absoluta y que tiene eficacia por su recepción.

b) Mediante el reconocimiento de las personas jurídicas, tanto matrices como derivadas, a las que exige para su reconocimiento la "expresión de sus fines religiosos" (art.5.2 LOLR).

La libertad 'desde' lo religioso tiene en la LOLR una formulación negativa al establecer, en su artículo 1.2, que "no podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o el desempeño de cargos o funciones públicas". Esta norma está reconociendo que la persona puede realizar actividades 'civiles' tanto desde criterios religiosos como sin ellos, sin que pueda exigir su presencia o su ausencia. Se está contemplando aquí todo tipo de objeciones de conciencia, el juramento o la promesa de fidelidad a la Constitución, las actividades culturales, benéficas, etc....

¿Quién determina lo religioso objeto de la norma?

La determinación de lo religioso como objeto de la norma va unida a la fijación de la entidad que delimita qué sea lo religioso y cuál su relevancia jurídica<sup>109</sup>. En un Estado confesional es la confesión reconocida la que determina qué debe entenderse por lo religioso, y, tal cual, será admitido en el ordenamiento; las demás entidades religiosas serán tenidas en cuenta por referencia a la definición de esa confesión. Como ejemplo puede llegar a considerar delito la blasfemia no por lesiva de la libertad religiosa, sino por su contenido religioso. El Estado mediante reenvío a las normas de la confesión define el objeto religioso, admitiendo a través de la remisión formal normas con contenido estrictamente religioso. La vigencia y eficacia dependen del ordenamiento estatal, el ámbito individual no se tiene en consideración ni siquiera a través de la institución.

En un ordenamiento que reconozca la libertad religiosa, el ámbito de lo religioso lo determina el individuo mediante su declaración expresa de creencia, no sólo del acto de creer sino también del contenido creído. La norma

<sup>109</sup> S. Bueno Salinas, *Confesiones y entes confesionales en el Derecho español*, ADEE, 1988, Vol. IV, pág. 107-135. J. Goti Ordeñana, *Sistema de Derecho...* cit. J.M. González del Valle, *Confesiones religiosas en Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit. 1993, págs. 227-263. I. C. Ibán, *lecciones de Derecho Eclesiástico*, cit. 1987, pág. 177-204. M. López Alarcón, *Entidades religiosas*, en *Derecho Eclesiástico del Estado*, 1993, págs. 265-324.

establece tan sólo límites para que nadie se vea forzado a creer o a no creer.

En nuestra legislación, las manifestaciones en cuanto al contenido quedan delimitadas por la norma de forma negativa, en el art. 3.2 de la LOLR, al establecer que esta ley no regula “las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos”.

La creencia como respuesta ante lo religioso, radicalmente tiene dimensión individual, pues define creer y lo que cree. Esa opción de creencia es tenida en cuenta por el legislador y por los operadores de aplicación de las normas por su relevancia jurídica, la norma sólo contempla la opción que dice ser religiosa; el ordenamiento tan sólo protege, y advierte que determinadas actividades no las tendrá por opción religiosa. Pero la libertad del individuo, su dimensión social y la propia naturaleza de lo religioso, derivan en actividades asociadas que se afirman como entidades de naturaleza religiosa. Son las mismas entidades las que establecen sus fines, actividades y organización existiendo en nuestro ordenamiento con personalidad jurídica por el hecho de estar constituidas (art. 22, de la C.E.); sin embargo, pueden tener consideración de entidad religiosa si se inscriben en el registro creado a tal fin; existen por su propia definición religiosa, pero adquieren la personalidad jurídica de entidad religiosa si se inscriben, pues esta inscripción tiene valor constitutivo. La inscripción marca la distinción entre entidades religiosas sometidas a Derecho común y las sometidas a Derecho especial; todas existen por la definición que se otorgan pero sólo se someterán al Derecho especial –Derecho Eclesiástico– si se inscriben y se declaran como tales.

La Ley Orgánica de Libertad Religiosa en los arts. 6.1 y 2.2, prevé las cláusulas de identidad a formular por las entidades, reconociéndoles la competencia para definirse como religiosas. Sin embargo, no todo lo religioso tiene relevancia jurídica como tal en el ordenamiento, pues es la norma la que establece unas actuaciones formales que se concretan en el acto de inscripción para que esas entidades se sometan al tratamiento legal del Derecho Eclesiástico.

Esto se desprende de la forma en que se ha de realizar la inscripción, establecida por los arts. 5 y 6 de la LOLR. Se requiere especificar los fines de la entidad sin que pueda realizarse una calificación que contraste sobre lo religioso, salvo el de valoración negativa que expresa el art. 3.2 de la LOLR.

La Sent. de 2 de noviembre de 1987 del Tribunal Supremo, que ordena la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la Iglesia Cristiana Palmaria de los Carmelitas de la Santa Faz en Compañía de Jesús y de María, que había sido denegada por vía administrativa previa valoración sustantiva de

los fines, fundamenta su decisión en que el órgano competente para realizar la inscripción no debe constatar la existencia real de una confesión sino que se ha de limitar a una apreciación formal de los requisitos exigidos por la ley, con lo cual la definición de lo religioso viene determinada por las propias entidades cualquiera sea el calificativo que las defina.

Sólo a posteriori se podrá comprobar en sus actividades si rebasan o no el límite negativo y si son congruentes con sus fines definidos como religiosos. Esta conclusión aún aparece con mayor claridad en las normas que determinan la relación de ordenamientos, pues la remisión material supone aceptar la entidad tal como se define dentro de la propia confesión y lo mismo la técnica del presupuesto.

El Tribunal Constitucional, en sentencia 46/2001, de 15 de febrero de 2001, en el recurso de amparo núm. 3083/96, promovido por la entidad Iglesia de Unificación, recoge que “la articulación de un Registro... no habilita al Estado para realizar una actividad de control de la legitimidad de las creencias religiosas de las entidades o comunidades religiosas, o sobre las distintas modalidades de expresión de las mismas, sino tan solo la de comprobar, emanando a tal efecto un acto de mera constatación que no de calificación, que la entidad solicitante no es alguna de las excluidas por el art. 3.2 LOLR, y que las actividades o conductas que se desarrollan para su práctica no atentan al derecho de los demás al ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, ni son contrarias a la seguridad, salud o moralidad públicas, como elementos en que se concreta el orden público protegido por la ley en una sociedad democrática, al que se refiere el art. 16.1 CE.

Los mismos criterios se mantienen por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional cuando, en Sentencia de 11 de octubre de 2007, recaída en el Recurso de Apelación interpuesto por la Iglesia de la Scientology de España, se recoge que, conforme al informe de la Abogacía del Estado, debe proceder la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, cuando de los estatutos, objetivos y fines de la entidad se desprende que la misma no es una de las excluidas por el art. 3.2 de la LOLR, según la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional 46/2001.

Esto nos lleva a concluir que el objeto de la norma del Derecho Eclesiástico lo constituye la declaración individual de opción de creencia que determina su contenido, y cuando esa creencia se realiza en asociación, son las entidades las que definen su propia naturaleza. Tanto la decisión individual ante la creencia, como la respuesta que dan las entidades en el ejercicio de la creencia constituyen el hecho con relevancia jurídica que la norma contempla, dando lugar al Derecho Eclesiástico. Sólo lo que las entidades religiosas defi-

nan como religioso –personas, lugares, objetos, doctrinas, organización– será objeto de tratamiento jurídico, aunque puede que no todo, pues bien a priori de forma negativa, ya a posteriori comparando los fines inscritos con el desarrollo podrán declararse no religiosos.

#### 4. CONCLUSIONES

El objeto de las normas eclesiasticistas lo determina la persona individual al tomar una opción ante lo religioso, que comprende tanto el acto de creer como el contenido de lo creído. Esta actividad requiere un tratamiento de inmunidad, y será la opción elegida la que exigirá protección y promoción dentro de los contenidos elegidos. A quien corresponde en principio la determinación de lo religioso es al individuo mediante su elección de creencia y de desarrollo de la misma en la Iglesia, Confesión o Comunidad que haya elegido. Y esa elección inicial del individuo se traslada al reconocimiento de que son las Instituciones las que determinan el contenido de lo religioso. La norma será la que establezca los límites para proteger y promocionar esa opción.

La dimensión social de la persona y la naturaleza de lo religioso llevan a desarrollar el contenido religioso elegido en una entidad que será la que determine qué entiende por actividades religiosas, será el desarrollo de la libertad en lo religioso. Ante esto el legislador contempla lo que considera que tiene relevancia jurídica, delimitando negativamente las actividades religiosas y definiendo positivamente lo religioso mediante remisión a la definición que realicen las entidades religiosas.

En consecuencia, el objeto de la norma deberá centrarse en la libertad del individuo “ante” lo religioso, es decir, la actividad de creer o no creer, y la libertad “en” lo religioso, esto es, en el desarrollo de la creencia, tanto en su aspecto individual como en su aspecto colectivo, quedando al margen la libertad “desde” lo religioso, esto es, aquellas actividades que, aun realizándose desde criterios religiosos, carecen de contenido religioso.

Esto nos lleva a concluir que el Derecho Eclesiástico tiene como objeto prevalente a las Iglesias, Confesiones y Comunidades. Deberán quedar fuera de esa denominación las actividades –y por tanto las normas que las regulan– que se realizan desde lo religioso, pues no responden a ningún contenido especificado por las entidades religiosas, sino a actividades civiles que pueden ser realizadas desde actitud religiosa, pero sin contenido religioso.