

OPCIONES POLITICAS Y CIENCIA DEL DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL *

PEDRO LOMBARDIA

Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

1. *Planteamiento.*—2. *La primera fuente del nuevo Derecho eclesiástico español.*—3. *El ocaso de una confesionalidad.*—4. *La opción constitucional.*—5. *El olvido de los Acuerdos con la Santa Sede en la génesis de la Ley Orgánica de Libertad religiosa.*—6. *Las dos líneas de fuerza iniciales cara al futuro.*

1. PLANTEAMIENTO

En nuestros días estamos asistiendo a la formación de una nueva legislación española¹, cuya fuente fundamental es la Constitución de 1978. También nos es dado contemplar la formación, entre nosotros, de una renovada Ciencia del Derecho eclesiástico, que se esfuerza en determinar los principios en que se inspira el tratamiento jurídico del factor religioso por parte del ordenamiento del Estado, la teoría de las fuentes y las líneas fundamentales de los más relevantes institutos del sistema.

* *Este estudio está destinado a los volúmenes en homenaje al profesor Pietro Gismondi.*

Reproduce la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza el 6 de mayo de 1983, con ocasión de un acto organizado por el profesor Juan Calvo Otero para conmemorar el XXV aniversario del nombramiento del autor como Catedrático de Derecho canónico de la Universidad de la capital de Aragón, en la que desempeñó por primera vez la docencia universitaria como titular de cátedra. El texto de la lección se reproduce tal como fue desarrollado en aquella ocasión; posteriormente, sólo se han añadido las notas de pie de página.

¹ Los textos fundamentales han sido recogidos por el profesor A. REINA, en el vol. *Legislación eclesiástica* (Madrid 1984).

Hasta ahora ambos fenómenos —opciones legislativas y construcción de la ciencia— se han desarrollado con notable independencia recíproca.

Por una parte, la aportación de los estudiosos del Derecho eclesiástico en la formación de las nuevas normas no ha sido muy relevante; es más, el estudio de las discusiones parlamentarias muestra una notable insensibilidad de los diputados y senadores de los distintos grupos políticos a las técnicas del Derecho eclesiástico, incluso en aquellos puntos en que hubiesen podido coadyuvar a una más pulcra y eficaz formalización de sus respectivas posturas programáticas².

Por otra parte, pese al evidente pluralismo ideológico que se insinúa entre los cultivadores del Derecho eclesiástico español, la construcción del sistema se va produciendo —con las naturales discrepancias— según un planteamiento técnico-jurídico, que permite las recíprocas influencias, en un clima de venturoso despego de las posiciones partidistas.

Esta falta de conexión entre los impulsos políticos que van forjando el nuevo Derecho eclesiástico español y la reflexión doctrinal encaminada a construir el sistema de conceptos de la disciplina, no parece que sea algo de suyo criticable. Hace poco, un estudioso español recordaba una significativa frase de don Manuel Azaña en su famoso discurso sobre el artículo 26 de la Constitución de 1931: «Nosotros debemos proceder como legisladores y gobernantes y hallar la norma legislativa y el método de gobierno que nos permitan resolver las antinomias existentes en la realidad española de hoy; después vendrá la ciencia y nos dirá cómo se llama lo que hemos hecho»³.

Me parece, sin embargo, que el papel de la Ciencia jurídica no es ni remotamente comparable con el que desempeñó Adán cuando impuso los nombres a los animales terrestres y a las aves del cielo⁴. No se trata sólo de calificar con términos técnicos lo que el legislador decide, sino también comprender el sentido de las coincidencias y discrepancias que explican esas opciones políticas que quedan formalizadas en las fuentes del ordenamiento jurídico. Así será posible aportar la función civilizadora del Derecho, que consiste en reducir —mediante la técnica jurídica— las tensiones a que da lugar inevitablemente el hecho del pluralismo ideológico y

² Para los debates parlamentarios sobre el tratamiento del factor religioso en la Constitución, vid. J. J. AMORÓS AZPILICUETA, *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978* (Madrid 1984), págs. 69-153. La génesis parlamentaria de la Ley Orgánica de Libertad religiosa ha sido estudiada por M. J. CIAURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad religiosa* (Madrid 1984), págs. 31-91.

³ Cfr. P. J. VILADRICH, *Principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*² (Pamplona 1983), págs. 169-170. El texto del discurso de AZAÑA, en *Extracto Oficial de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, número 55, 3 de octubre de 1931. Para un estudio de la cuestión desde una perspectiva histórica, vid. F. DE MEER, *La cuestión religiosa en las Cortes Constituyentes de la II República* (Pamplona 1975); F. ASTARLOA VILLENA, *Región y religión en las Constituyentes de 1931* (Valencia 1976).

⁴ Gen. 2, 19-20.

político, especialmente en una materia tan delicada como la regulación jurídica del factor religioso.

Por ello, no me parece inútil que nos interroguemos acerca del sentido de las opciones políticas que explican la actual configuración del sistema de fuentes del nuevo Derecho eclesiástico español y de las líneas de fuerza de sus contenidos. Si conseguimos encontrar respuestas que sean inteligibles desde los esquemas técnicos del Derecho eclesiástico, nos será también posible llegar a un sistema conceptual realista y, por tanto, válido para encontrar soluciones que efectivamente ayuden al armónico desarrollo de la legislación y a su correcta aplicación por la jurisprudencia.

2. LA PRIMERA FUENTE DEL NUEVO DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL

Desde un punto de vista sistemático no parece que pueda dudarse de que la primera fuente —o, si se prefiere, la fuente primaria— del Derecho eclesiástico español es la Constitución. Pero, dado el enfoque intencionadamente flexible respecto de las exigencias sistemáticas que pretendo dar a esta exposición, no considero ocioso recordar que, cronológicamente, la primera fuente del nuevo Derecho eclesiástico español es el Acuerdo con la Santa Sede de 28 de julio de 1976, cuya ratificación fue autorizada por las Cortes del Régimen político anterior, antes de proceder a su autodisolución, mediante la aprobación de la Ley Fundamental para la Reforma Política. Me parece, por tanto, de interés subrayar que la primera fuente del nuevo Derecho eclesiástico español procede del período —y del clima— de la transición⁵.

En varias ocasiones he dicho que la irrupción en el sistema de fuentes del nuevo Derecho eclesiástico español de la técnica de los acuerdos bilaterales es una consecuencia de que la transición se llevara a cabo por reforma y no por ruptura⁶. No es ahora del caso insistir sobre este punto. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la decisión del primer Gobierno de Adolfo Suárez de romper el estancamiento de la revisión del

⁵ Entre los primeros comentarios a este Acuerdo, además del estudio de DE LA HERA, citado en nota 7, y las obras de conjunto indicadas en nota 13, vid. C. CORRAL, «La vía española de los convenios específicos», en *Estudios Eclesiásticos*, 52 (1977), págs. 165-195; L. de ECHEVERRÍA, «La recíproca renuncia de los privilegios del fuero y de presentación de obispos», *ibid.*, págs. 197-221; G. DELGADO, «Primer acuerdo para la revisión del Concordato», en *Nuestro Tiempo*, núm. 267 (1966), págs. 55-65.

Acerca del Derecho eclesiástico en el período de la reforma política, vid. AMORÓS, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 37-39.

⁶ Vid. P. LOMBARDIA, *Entes eclesiásticos en España*, en AA.VV., *Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano* (Barcelona 1980), pág. 237; ID., *Los acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el nuevo Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, vol. II (Milano 1984), págs. 328-329.

Concordato de 1953, mediante la renuncia al privilegio de presentación⁷ en el primer Acuerdo parcial⁸, tuvo unas consecuencias de incuestionable importancia para el establecimiento de los presupuestos políticos del Derecho eclesiástico de la actual democracia española.

Ante todo, implicaba deponer la actitud, residualmente regalista⁹, que consideraba propia de los gobernantes «una función tuitiva sobre los asuntos eclesiásticos, en cuya virtud les correspondía defender a sus súbditos católicos y al propio Derecho canónico frente a los abusos de la jerarquía de la Iglesia»¹⁰.

Además, atendiendo con esta renuncia a un deseo en el que habían tenido su más significativa coincidencia las posiciones de la diplomacia pontificia y las del Episcopado español, en las relaciones Iglesia-Estado durante las postrimerías del Régimen de Franco, se reconocía de alguna manera con ello el papel de la Jerarquía eclesiástica en la crítica de importantes aspectos del Régimen político anterior y se le convocaba cordialmente a contribuir con su prestigio espiritual a la construcción del Estado democrático¹¹. Desde este punto de vista, no importaba demasiado que la renuncia que la Iglesia hacía en el primer Acuerdo fuera solamente simbólica: la del anacrónico privilegio del fuero, cuya vigencia, durante los últimos años, no había resultado menos incómoda a los jefes eclesiásticos que a la política estatal¹².

El paso dado por el primer Gobierno de Adolfo Suárez estaba llamado también a tener consecuencias en el sistema de fuentes del Derecho eclesiástico, precisamente porque se establecía la fórmula de los Acuerdos bilaterales como sistema de superación de los obstáculos a un planteamiento democrático del Estado que constituían no pocos contenidos del articulado del Concordato de 1953. La coyuntura política y algunas caute-

⁷ Para una sugestiva interpretación de los presupuestos políticos de esta renuncia, vid. A. DE LA HERA, «Comentario al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 28 de julio de 1976», en *Ius Canonicum*, 16 (1979), núm. 32, págs. 153-163.

⁸ Me he ocupado del tema de la revisión del Concordato de 1953, reseñando la bibliografía fundamental, en «El procedimiento de revisión del Concordato en España», en *Università degli studi di Genova. Annali della Facoltà di Scienze Politiche*, 8-10 (1980-1982), V, páginas 3-33. Para un análisis de las valoraciones de los Obispos españoles, vid. M. E. BUQUERAS SEGURA, «Posición del Episcopado español ante la revisión del Concordato de 1953», en *Ius Canonicum*, 23 (1983), págs. 367-417. Para una reflexión sobre los instrumentos bilaterales, vid. J. CALVO, *Concordato y Acuerdos parciales: Política y Derecho* (Pamplona 1977).

⁹ Recientemente, el profesor I. C. IBÁN ha reflexionado sobre el tema del Regalismo, no sólo en relación con el problema histórico del carácter jurídico del ordenamiento canónico, sino también como actitud residualmente presente en la doctrina eclesiasticista actual. Vid. el libro del autor *Derecho canónico y Ciencia jurídica* (Madrid 1984), págs. 106-135 y 182-242.

¹⁰ DE LA HERA, art. cit. en nota 7, pág. 154.

¹¹ Sobre la doctrina y las actitudes de los Obispos españoles en el período aludido en el texto, vid. M. E. BUQUERAS SEGURA, *La Iglesia y el orden temporal en el Magisterio del Episcopado español (De la Ley de Libertad religiosa de 1967 a la Constitución de 1978)*, monografía en curso de publicación.

¹² Vid., sobre el tema, DE LA HERA, art. cit. en nota 7.

las adoptadas, al parecer, por los negociadores *ex parte Status* del Acuerdo de 1976, concurren a evitar el riesgo de ese desmoronamiento lento del Concordato, que prevenían los primeros defensores de la tesis de la revisión por Acuerdos parciales. Y, en efecto, la completa derogación de los viejos textos concordatarios tuvo lugar, poco después de la promulgación de la Constitución, con la firma y entrada en vigor de los cuatro Acuerdos de 3 de enero de 1979¹³.

Este inicio del nuevo Derecho eclesiástico español, considerado desde la perspectiva de las fuentes, puede resultar a primera vista sorprendente para quien esté habituado a ver la temática de la disciplina desde su comprensión como *legislatio libertatis*¹⁴. No irrumpe en el plano constitucional, sino mediante un Acuerdo con la Confesión religiosa mayoritaria; estamos, pues, ante lo que D'Avack denominaría relaciones en el vértice¹⁵. Ello, por otra parte, ocurre en un momento en el que están muy difundidas las reservas ante la idea misma de los Acuerdos concordatarios, tanto entre estudiosos del Derecho eclesiástico —sintomáticos de todo un ambiente los trabajos del I Congreso de Siena¹⁶—, como en actitudes surgidas en determinados sectores de la opinión católica¹⁷. Por otra parte, si

¹³ Para una visión de conjunto de los Acuerdos, vid. J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español (Los Acuerdos de 1976 y 1979)* (Pamplona 1980); AA.VV., *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, dirigido por C. CORRAL y L. DE ECHEVARRÍA (Madrid 1980). Vid. también AA.VV. *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, dirigido por J. G. M. DE CARVAJAL y C. CORRAL (Madrid 1980); L. ECHEVARRÍA, *Derecho concordatario y eclesiástico del Estado español*, en AA.VV., *Nuevo Derecho canónico* (Madrid 1983), páginas 527-613; vid. también los trabajos sobre el tema recogidos en el núm. 37 de *Ius Canonicum*, 19 (1979).

¹⁴ La expresión, acuñada por L. DE LUCA, es hoy habitual en la bibliografía eclesiasticista italiana y española. He tratado de presentar un resumen de la evolución del método y la temática, con referencia a los más significativos estudios, en *El Derecho eclesiástico*, en AA.VV. *Derecho eclesiástico...*, cit., págs. 90-107. Entre la bibliografía posterior, vid. V. REINA y A. REINA, *Lecciones de Derecho eclesiástico español* (Barcelona 1983), páginas 108-160; P. LOMBARDÍA, «Derecho eclesiástico y libertad religiosa», en *Revista de Derecho Público*, año IX (1983), vol. 1, págs. 11-21; J. J. AMORÓS AZPILICUETA, «La Ciencia del Derecho eclesiástico y los factores de su evolución», en *Ius Canonicum*, 23 (1983), especialmente págs. 359-362; IBÁN, *Derecho canónico y Ciencia jurídica*, cit., págs. 200-220; E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico del Estado* (Barcelona 1984), págs. 198-204. Entre la reciente bibliografía española sobre el concepto y método, vid. las sugerencias de A. REINA BERNÁLDEZ, «Cuestiones acerca de la aplicación del método sociológico al Derecho eclesiástico español», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 4 (1983), págs. 69-93, y en *Derecho eclesiástico del Estado*, en *Derecho Canónico*, U.N.E.D., Facultad de Derecho, 1, págs. 227-245.

¹⁵ P. A. D'AVACK, *La Chiesa e lo Stato nella nuova impostazione conciliare*, en AA.VV., *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Canonico. La Chiesa dopo il Concilio. Roma, 14-19 gennaio 1970* (Milano 1972), vol. I, especialmente págs. 373-380.

¹⁶ Vid. los vols. de las actas: *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico* (Milano 1973). Interesantes observaciones en IBÁN, *Derecho canónico...*, cit., págs. 224-228.

¹⁷ Vid. la bibliografía indicada en AA.VV. *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., páginas 143-144, nota 14.

A. MOTILLA DE LA CALLE, en el cap. III de la monografía en curso de publicación *Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el Derecho español*, ha analizado detenidamente las polémicas surgidas en los últimos decenios acerca de la validez actual de

bien el preámbulo del Acuerdo de 1976 hace referencia explícita a la libertad religiosa; ello aparece, no como una opción autónomamente asumida por el ordenamiento estatal, sino como una recepción de la doctrina del Concilio Vaticano II sobre el tema, acogida, a su vez, por el Estado como exigencia de su confesionalidad¹⁸.

Si a estas consideraciones unimos que el articulado del bloque de Acuerdos con la Iglesia Católica no se caracteriza precisamente por su claridad y precisión técnica¹⁹, lo que hace pensar más en la idea de Acuerdos-símbolo de relaciones, que en normas idóneas para aportar seguridad jurídica en el tratamiento de tensiones acerca de materias conflictivas, pienso que una primera mirada a la línea que marca la fuente inicial del nuevo Derecho eclesiástico español llevaría a calificarla de escasamente innovadora respecto de las características de la regulación jurídica del factor religioso del período histórico anterior. Y, sin embargo, no me cabe duda de que aquella decisión política fue útil para la formación de un Derecho eclesiástico español de nuevo cuño; sus características son las típicas de las opciones de una transición: rompen los esquemas del pasado sin excesivas violencias, pero precisamente por ello condicionan en alguna medida el futuro.

3. EL OCASO DE UNA CONFESIONALIDAD

El Régimen político anterior, como es bien sabido, había forjado un sistema de Derecho eclesiástico caracterizado por la confesionalidad. Me parece que de las distintas calificaciones que utilizó la doctrina de la época²⁰ para clasificar sus presupuestos doctrinales y sus consecuencias jurí-

la institución concordataria, puesta en duda, tanto por razones relacionadas con la comprensión de la identidad de la Iglesia, como en función de aspiraciones a una garantía eficaz, por parte del Estado, de la libertad religiosa y de la igualdad entre las distintas Confesiones religiosas. En el cap. IV de esta monografía, arrancando del tema de la dinámica de los grupos en las democracias participativas y de la caracterización de las Confesiones religiosas en el marco de los grupos sociales, el autor —teniendo especialmente en cuenta los artículos 9, número 2, y 16, número 3, de la Constitución— examina la figura técnica de los Acuerdos del Estado con las Confesiones en el Derecho español, desde la perspectiva de las relaciones entre Derecho común y Derecho especial en el tratamiento del factor religioso.

¹⁸ La temática de la libertad religiosa en el Concilio Vaticano II y su incidencia en el Derecho español del momento fue objeto de atención en una abundante bibliografía, entre la que recordamos: F. P. VERA URBANO, *La libertad religiosa como Derecho de la persona* (Madrid 1971); A. DE LA HERA, *Pluralismo y libertad religiosa* (Sevilla 1971); A. DE FUENMAYOR, *La libertad religiosa* (Pamplona 1974); J. PÉREZ-LLANTADA Y GUTIÉRREZ, *La libertad religiosa en España y el Vaticano II* (Madrid 1974); G. SUÁREZ PERTIERRA, *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español* (Vitoria 1978); J. G. y M. DE CARVAJAL y C. CORRAL, *Relaciones de la Iglesia y el Estado* (Madrid 1976).

¹⁹ Vid. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario...*, cit., págs. 107-108.

²⁰ Vid., sobre la cuestión, A. FUENMAYOR, «Problemas actuales de la confesionalidad del Estado», en *Ius Canonicum*, 6 (1966), págs. 375-402.

dico-positivas, es la *confesionalidad formal* la menos importante; quizá por ello sea la que más se advierte todavía en algunas anecdóticas manifestaciones residuales, con frecuencia aún observables en los espacios informativos de televisión, que permiten a los españoles valorar festivamente la cultura litúrgica de nuestros actuales ministros.

Los puntos en que más densidad tenían las consecuencias de la confesionalidad eran la protección oficial de la Religión católica, la desigualdad en el tratamiento jurídico de la Iglesia Católica y de las demás Confesiones²¹ y la incidencia —sobre su mayor o menor autenticidad no creo que sea ahora el momento de detenernos— en los principios inspiradores del ordenamiento jurídico de la llamada *confesionalidad sustancial*²². Por lo que a esta última cuestión se refiere, conviene recordar que el II Principio del Movimiento Nacional afirmaba el acatamiento por la nación española del Magisterio eclesiástico acerca de la ley divina, que había de inspirar la legislación. Sabido es que este principio, puesto en relación con el artículo 3 de la aludida Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958, llevó a determinados autores²³ a plantearse en su día si el recurso de contrafuero²⁴ podía ejercitarse contra leyes aprobadas por las Cortes, por pretendida violación de la ley divina.

Pues bien, conviene recordar estos planteamientos porque fueron los únicos que no soportaron ni siquiera aquella simbólica vigencia formal que conservaron las Leyes Fundamentales del Régimen del General Franco en el período de la transición, hasta la entrada en vigor del número 1 de la Disposición derogatoria de la Constitución. En realidad, aunque la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, no aludiera de manera directa al factor social religioso, ni a cuestiones confesionales, habría de sentar un principio básico para el nuevo Derecho eclesiástico español.

Me parece, en efecto, que el Principio II del Movimiento Nacional era incompatible con el artículo 1 de la efímera Ley Fundamental de 1977, en cuyo párrafo primero se establecía: «La democracia, en el Estado español, se basa en la supremacía de la Ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo.» Tal voluntad soberana, estimo que se consideraba en la Ley para la Reforma Política sin más limitaciones en la libertad de determinación que las establecidas en el párrafo siguiente: «Los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado.» Por tanto, la concepción de los derechos humanos del

²¹ Vid. J. MALDONADO, *Los cultos no católicos en el Derecho español*, en AA.VV., *El Concordato de 1953* (Madrid 1956), págs. 403-429; A. BERNÁLDEZ, *Elementos de Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., *Derecho canónico*² (Pamplona 1975), págs. 777-778.

²² Vid. P. LOMBARDÍA, «La confesionalidad del Estado, hoy», en *Ius Canonicum*, 1 (1960), páginas 329-350.

²³ Vid. el estado de la cuestión en BERNÁLDEZ, *Elementos de Derecho eclesiástico...*, cit., páginas 774-777.

²⁴ Regulado en los artículos 59-66 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, desarrollados más tarde en una Ley de 5 de abril de 1968.

mundo democrático occidental venía a sustituir, como límite a la voluntad del legislador, al «acatamiento a la ley de Dios», según la doctrina de la Iglesia Católica.

Fue, por tanto, la Ley para la Reforma Política la que marcó la segunda línea para la formación del nuevo Derecho eclesiástico español, ya en el período de la transición. Línea que hay que considerar segunda, si vemos la cuestión desde una perspectiva cronológica; pero que es ciertamente primaria para la concepción de la regulación jurídica del factor religioso como *legislatio libertatis*. Tal precepto contenía la raíz de los artículos 1, 9 núm. 3 y 10 de la Vigente Constitución.

4. LA OPCIÓN CONSTITUCIONAL

Del estudio de los trabajos parlamentarios²⁵ que prepararon la Constitución se deduce que el problema de los principios inspiradores del Derecho eclesiástico español se centró casi exclusivamente en la génesis del artículo 16²⁶.

Los parlamentarios se encontraban influidos, de manera más o menos consciente, por las dos aludidas líneas, que hemos visto arrancar del período de la transición: *a)* el problema de los acuerdos bilaterales; *b)* la búsqueda de un tratamiento de la libertad religiosa, en el marco de la concepción de los derechos fundamentales, típica de las democracias de corte occidental; aunque, en relación con este último punto, la percepción del planteamiento no aparezca con tanta nitidez en los trabajos parlamentarios, que son tributarios en sus bases técnicas, más de esquemas típicos del análisis de las relaciones Iglesia-Estado que de una concepción del Derecho eclesiástico como *legislatio libertatis*. Ello se advierte, a mi juicio, con cierta claridad, si tenemos en cuenta que preocupó más la negación de la confesionalidad que la búsqueda de un criterio de laicidad en la fundamentación de la libertad religiosa; por lo demás, resueltamente adoptado —para la global comprensión de los derechos fundamentales— en los artículos 1 núm. 1 y 10. Las frecuentes alusiones al Concilio Vaticano II, como argumento de autoridad, hechas desde los más diversos sectores del espectro político, confirman esta impresión²⁷.

Sin embargo, junto a las dos aludidas líneas que arrancan de la transición, pesó sobre los parlamentarios —y de manera aún más explíci-

²⁵ Vid. el análisis de AMORÓS cit. en nota 2.

²⁶ Hay que tener en cuenta, sin embargo, que cuestiones relacionadas con el tratamiento jurídico del factor religioso se plantearon, de manera más o menos directa, en la discusión de otros artículos de la Constitución, como el 27 o el 32.

²⁷ Vid., por ejemplo, las intervenciones citadas por AMORÓS, *La libertad religiosa...*, cit., página 155, nota 4, y págs. 156-157, nota 6.

ta²⁸ — una aspiración basada en la experiencia histórica: evitar en el futuro los enfrentamientos de los españoles a propósito de la llamada «cuestión religiosa». En este sentido, se pretendió superar no sólo los planteamientos del Régimen que surgió de la Guerra Civil 1936-1939, sino también la experiencia jurídica representada por la Constitución de 1931²⁹.

Sobre estas bases se llegó a la redacción del artículo 16.

La línea de una proclamación de la libertad religiosa desde una fundamentación en los planteamientos sobre los derechos fundamentales de la tradición democrática occidental se manifiesta en el número 1, cuyas fuentes son, como resulta evidente de su texto, declaraciones internacionales de derechos³⁰. Aquí vemos una concreción, en el texto de la Carta

²⁸ *Ibid.*, págs. 157-158, nota 7.

²⁹ Vid. P. LOMBARDÍA, «Bases del Derecho eclesiástico español, 1931-1977», en *Università di Macerata. Annali della Facoltà di Giurisprudenza in onore di Attilio Moroni*, nueva serie, volumen V (1982), págs. 357-382.

³⁰ Cfr. el número 1 del artículo 16 de la Constitución con el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (J. HERVADA y J. M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona 1978, núm. marginal 258), el artículo 9 del Convenio para la Protección de los Humanos y de las Libertades Fundamentales (*ibid.*, núms. 363-364), el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*ibid.*, núms. 1.427-1.430) y el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos (*ibid.*, números 1.595-1.598).

Sin embargo, en la alusión al orden público como límite de este derecho, el texto constitucional es aún deudor del viejo precedente que representa el artículo 10 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano (*ibid.*, núm. 31), pese a que en la génesis parlamentaria se hicieron propuestas que respondían a planteamientos más actuales (cfr. AMORÓS, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 122-123).

Sobre la libertad religiosa en las Declaraciones de derechos humanos y en los ordenamientos jurídicos de Europa Occidental, vid. CARVAJAL-CORRAL, *Relaciones de la Iglesia y el Estado*, cit., F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella convenzione europea dei diritti dell'uomo* (Milano 1967); C. CORRAL, *La libertad religiosa en la Comunidad Económica Europea* (Madrid 1973); J. A. CORRIENTE CÓRDOBA, «El proyecto de Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o creencia», en *Ius Canonicum*, 12 (1972), núm. 24, págs. 121-147; L. F. NAVARRO, «Proyectos de Declaración y de Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o creencia», *ibid.*, 21 (1981), págs. 809-888; Id., «La libertad religiosa en la Convención europea de salvaguarda de los derechos del hombre», *ibid.*, 23 (1983), págs. 779-823.

Para los precedentes en Declaraciones internacionales de los derechos reconocidos en la Ley Orgánica de Libertad religiosa, vid. CIAURRIZ, *La libertad religiosa...*, cit., páginas 120-143.

El tema de los límites ha sido estudiado por J. CALVO ALVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española* (Pamplona 1983).

Para la consideración global del problema en la Constitución, vid. también las iniciales tomas de posición reflejadas en AA.VV., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, XVI Semana de Derecho Canónico (Salamanca 1979); AA.VV., *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad* (Salamanca 1978); L. PRIETO SANCHÍS, *Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución*, en AA.VV., *La Constitución española de 1978*, ed. de A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA (Madrid 1980), págs. 307 y ss.; J. A. ALONSO DE ANTONIO, «El derecho a la libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. monográfico 2 (1980), págs. 223-256; C. PRESAS BARROSA, *De la confesionalidad del Estado al régimen de libertad religiosa en España* (Santiago de Compostela 1981); J. PÉREZ-LLANTADA y GUTIÉ-

Fundamental, de la tendencia a la superación de la confesionalidad sustancial, cuyas raíces ya veíamos en la Ley de Reforma Política. La congruencia con los artículos 1 y 10 es evidente. También, por lo que se refiere a la titularidad de los derechos de libertad ideológica, religiosa y de cultos por parte de sujetos colectivos, el texto engarza sin violencia —quedando reforzado en esta conexión— con el número 2 del artículo 9. Esta laicidad en la fundamentación de las libertades proclamadas se advierte en esa difuminación de la tipicidad del derecho de libertad religiosa, por su tratamiento conjunto con la libertad ideológica —tan del gusto de las Declaraciones internacionales, pese a las diferencias de terminología³¹—, que, en definitiva, potencia la igualdad de tratamiento de las actitudes positivas y negativas ante las creencias religiosas.

En cambio, en el número 2, y en el primer inciso del número 3, veo la opción constitucional —a mi juicio, incuestionable— de superación de la confesionalidad formal. Ahora, la fuente es la Constitución de 1931. El número 2 del artículo 16 tiene un precedente muy próximo en el número 4 del artículo 27 de la Constitución republicana, y se incluyó sin duda en la búsqueda de un refuerzo de la no discriminación por motivos religiosos garantizada en el artículo 14. En cuanto al primer inciso del número 3 —«ninguna Confesión tendrá carácter estatal»—, parece evidente del estudio de los trabajos parlamentarios que se quiso evitar la repetición del artículo 3 de la Constitución de 1931 —«el Estado español no tiene religión oficial»—, para conciliar la clara aconfesionalidad formal con una superación de las formulaciones republicanas, temiendo sus resonancias de actitudes agresivamente laicistas³².

El texto más original —y más controvertido— del artículo 16 es, sin duda, el segundo inciso del número 3: «Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás Confesiones.»

A mi juicio, resulta claro que la intención de esta fórmula, sobre la que tan difícil resultó llegar a un acuerdo, puede descomponerse en dos aspectos:

RREZ, *La dialéctica «Estado-Religión» ante el momento constitucional*, en AA.VV., *Lecturas sobre la Constitución española*, trabajo coordinado por T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, vol. 1 (Madrid 1978), págs. 129-161; A. FERNÁNDEZ MIRANDA, «Estado laico y libertad religiosa», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 54 (1978), páginas 5-27.

³¹ Para una propuesta de delimitación de las libertades de pensamiento o ideológica, de creencia o de las conciencias y libertad religiosa, vid. VILADRICH, *Principios informadores...*, cit., págs. 200-209, y las observaciones de I. C. IBÁN, *Grupos confesionales atípicos en el Derecho eclesiástico español vigente*, en AA.VV., *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado* (Madrid 1983), págs. 271-303.

³² *Op. y loc. cit.* en nota 28.

a) Mostrar que la Constitución no pretendía ser hostil con las manifestaciones de religiosidad, con las Confesiones religiosas y, en concreto, con la Iglesia Católica, marcándose de este modo las distancias con la Constitución de 1931 y, en concreto, con su artículo 26.

b) Dar un apoyo constitucional a un sistema de acuerdos, aunque evitándose cuidadosamente la obligatoriedad constitucional de las fuentes bilaterales, para obviar los problemas que plantean los artículos 7 y 8 de la Constitución italiana. Aquí, el artículo 16 conecta con la línea que veíamos arrancar del Acuerdo con la Santa Sede de 28 de julio de 1976.

Es precisamente a propósito del alcance del segundo inciso del número 3 del artículo 16 de la Constitución, donde se advierten más sensibles discrepancias en nuestra aún escasa, pero interesantísima, bibliografía eclesiasticista.

Viladrich ha leído este precepto en congruencia con el principio de laicidad, en el marco de una elaborada construcción de los principios informadores de nuestro Derecho eclesiástico, cuya pieza fundamental —si he entendido bien— es la consideración de la libertad religiosa, no sólo como derecho, sino también como un principio informador, que se convertiría en la clave del sistema, hasta el punto de permitir calificar al Estado no como confesional o como laico, sino como un Estado de libertad religiosa³³.

Llamazares y Suárez Pertierra, en cambio, han visto con preocupación este texto, al considerar que «el principio de *cooperación* entre Estado y Confesiones entraña una *limitación de la no confesionalidad*, cuyas consecuencias en el plano técnico pueden revestir importancia»³⁴. Y pasando a una fase conclusiva, afirman «que si el *principio de cooperación* constituye un límite obligado a la desconfesionalización del Estado español, el mandato especial de *cooperación con la Iglesia Católica*, dependiente de la asunción por el Estado de un sustrato sociológico, limita aún más la no confesionalidad y arriesga la implantación de un régimen privilegiario lesivo de la igualdad y, por ese camino, de la libertad religiosa»³⁵.

Finalmente, Ibán ha visto en el texto un principio de discriminación entre creyentes y no creyentes, en relación sobre todo con el problema de los sujetos colectivos de las libertades en materia de religión³⁶.

Como puede observarse, si bien la eclesiasticística española estuvo lejos de influir en la redacción del artículo 16 de la Constitución, ha acu-

³³ *Principios informadores...*, cit., *passim*, y especialmente págs. 209-214 y 246-252.

³⁴ «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 61 (1980), invierno, pág. 33.

³⁵ *Ibid.*, pág. 34.

³⁶ Estudio cit. en nota 31, especialmente págs. 296-303.

dido diligentemente a la cita, en fase de interpretación del precepto³⁷. Dada la intencionalidad de esta exposición —que no pretende construir un sistema de principios de Derecho eclesiástico español, sino, más modestamente, insinuar las pautas de un diálogo constructivo entre opciones políticas y doctrina científica—, me limitaré a señalar que, a mi juicio, las decisiones del legislador son fundamentalmente tres:

a) Dar una fundamentación de corte democrático occidental —y, por tanto, no confesional— a la libertad y a la igualdad en materia religiosa. Esta lectura del artículo 16 creo que encuentra su más sólida base si se hace con un planteamiento sistemático, que se apoye al mismo tiempo en los artículos 1 y 10.

b) Establecer la laicidad del Estado, resueltamente; pero cerrando la puerta a interpretaciones minimalistas de la consideración jurídica de los sujetos colectivos de la libertad religiosa y *de cultos*; es decir, las Confesiones.

c) Dar cauce a unas relaciones de cooperación entre el Estado y las Confesiones religiosas, que pudieran fundamentar un sistema de fuentes bilaterales, con participación de las Confesiones en su génesis; pero sin hacerlas constitucionalmente obligatorias³⁸.

El riesgo fundamental radica en que la interpretación de las dos últimas opciones constitucionales se haga en detrimento de los principios de laicidad y de igualdad, como sugieren Llamazares y Suárez Pertierra. No creo, sin embargo, que esta autorizada opinión doctrinal pueda llevar al Tribunal Constitucional a una interpretación pro-confesional del artículo 16 de nuestra Ley Fundamental; porque me parece que cabe una interpretación respetuosa al mismo tiempo con la libertad de las Confesiones y con los principios de laicidad e igualdad, si la alusión a las comunidades en el número 1 y a las Confesiones en el número 3 se interpretan desde el artículo 9 núm. 2, que ciertamente potencia el goce colectivo de la libertad e igualdad —en definitiva, la proyección de los derechos fundamentales hacia una democracia también de grupos, superadora del individualismo

³⁷ Con posterioridad a la redacción de esta conferencia, AMORÓS ha publicado sus puntos de vista sobre el alcance del artículo 16 de la Constitución en el capítulo V de la citada monografía *La libertad religiosa...*, págs. 154-197. Para este autor, si he entendido bien, el artículo 16 debe leerse teniendo en cuenta que el legislador constitucional no pretendió tanto establecer una calificación del Estado en materia religiosa, que pueda comprenderse en una consideración meramente estática, sino que su fundamental objetivo fue abrir un proceso de desconfesionalización y pasar de un sistema de cooperación con una sola confesión religiosa, desde el prisma de la doctrina por ella enseñada, a un sistema distinto: de relaciones de cooperación con todas las confesiones, no desde los parámetros de las doctrinas que éstas proponen a sus fieles, sino desde los principios constitucionales. De este modo, los artículos 1 número 1, 9 número 2 y 10 de la Constitución se convierten en clave interpretativa del artículo 16.

³⁸ Vid. VILADRICH, *Principios informadores...*, cit., págs. 252-256 y la monografía de MOTILLA cit. en nota 17.

del primitivo pensamiento liberal—, pero sin tomar postura acerca de las ideas, programas o convicciones que cada grupo propugne³⁹.

5. EL OLVIDO DE LOS ACUERDOS CON LA SANTA SEDE EN LA GÉNESIS DE LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD RELIGIOSA

Después de un *iter* parlamentario que no se caracterizó por la profundidad del análisis de los problemas, con fecha 5 de julio de 1980 se sancionó la Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁴⁰.

Desde el punto de vista de las opciones políticas, me parece que en la génesis de esta ley el hecho más significativo y desconcertante fue que se redactó en desarrollo de la Constitución, pero con total olvido de la vigencia de los Acuerdos con la Iglesia Católica. Sin entrar ahora en detalles sobre el contenido y problemas de interpretación de la ley, me parece necesario recordar que la Ley Orgánica continúa la línea marcada por el artículo 1 de la Ley Fundamental para la Reforma Política, pero olvida que la primera fuente del nuevo Derecho eclesiástico fue un Acuerdo con la Santa Sede.

La Ley, en efecto, sigue de cerca los Tratados internacionales de derechos humanos en la regulación de los derechos individuales⁴¹; potencia una noción de Confesión de corte eminentemente eclesiasticista⁴², ahora captada —con mayor flexibilidad— desde el triple tipo: «Iglesias, Confesiones y Comunidades»; arbitra un sistema de personalidad jurídica⁴³,

³⁹ Así lo insinué en el estudio *Personalidad jurídica civil de los entes eclesiásticos*, publicado en la cit. obra colectiva *Iglesia y Estado en España*, págs. 100-103. El tema ha sido estudiado de manera más detenida por MOTILLA, *op. cit.*, en nota 17.

⁴⁰ Vid. el estudio de CIAURRIZ cit. en nota 2.

⁴¹ *Ibid.*, págs. 122-133.

⁴² Vid. IBÁN, *Grupos confesionales atípicos...*, cit.; VILADRICH, *Principios informadores...*, cit., págs. 174-181, 247-249, 256-259; J. M. GONZÁLEZ VALLE, *Posición jurídica de las confesiones religiosas*, *ibid.*, págs. 279-299; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Organización de las Confesiones religiosas ante el Derecho español*, *ibid.*, págs. 301-340; Id., *Las entidades religiosas*, *ibid.*, págs. 341-363; J. J. ESCRIVÁ IVARS, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho eclesiástico español (Planteamiento, líneas de método y opciones del legislador)*, tesis doctoral inédita leída en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra; CIAURRIZ, *La libertad religiosa*, cit., págs. 144-170; F. GARRIDO FALLA, *La situación de la Iglesia en España y su correlativo reflejo en el Derecho constitucional español*, en AA.VV., *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Actas del Simposio hispano-alemán organizado por las Universidades Pontificias de Comillas y Salamanca, Madrid, 13-15 de marzo de 1978 (Salamanca 1978), págs. 11-22.

⁴³ Sobre la personalidad jurídica de las Confesiones y de los entes confesionales en el Derecho español, además de la bibliografía citada en la nota anterior, vid. J. M. DE PRADA, *Personalidad civil de los entes eclesiásticos*, en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, cit., páginas 221-264; A. PRIETO PRIETO, *La personalidad jurídica de la Iglesia*, en *El hecho religioso...*, cit., págs. 79-196; A. DE LA HERA, *Los entes eclesiásticos en la Constitución española*, *ibid.*, págs. 107-132; G. SUÁREZ PERTIERRA, «La personalidad jurídica de la Iglesia en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos», en *Revista española de Derecho Canónico*,

que si bien parece estar en conflicto con el artículo 21, núm. 3, de la Constitución⁴⁴, tal contradicción me parece más aparente que real, porque en realidad crea una figura de Derecho eclesiástico especial —distinta de las asociaciones—, que no confiere sólo personalidad jurídica, sino una amplia concepción de la autonomía, que lleva incluso a concebir a los sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa como capaces de estipular acuerdos de cooperación con el Estado⁴⁵; extiende, en fin —como acabo de insinuar—, el sistema de acuerdos de cooperación a cuantas Confesiones religiosas «hayan alcanzado notorio arraigo en España» (art. 7, 1).

Sin embargo, la Ley se redactó como si los Acuerdos con la Iglesia Católica no estuvieran ya vigentes. ¿Por qué se adoptó tal postura?

Que se pretendiera modificar mediante la Ley Orgánica el contenido de unos Acuerdos protegidos por el artículo 96 de la Constitución parece un olvido del principio de competencia⁴⁶, de tanta entidad que resulta ciertamente impensable.

Cabría también suponer que se quiso vaciar de parte de su contenido al Acuerdo jurídico con la Iglesia Católica, entendiendo que en las relaciones entre Tratados internacionales y Leyes Orgánicas no juega el principio de jerarquía normativa⁴⁷. Sin embargo, el análisis de los trabajos parlamentarios parece demostrar lo contrario, porque a esta tesis hubiera ayudado la mención expresa de la Iglesia Católica en el artículo 7 y, sin embargo, los profesores Peces Barba y Solé Turá se opusieron a ella en el Congreso para defender la igualdad entre las Confesiones, y el profesor

36 (1980), págs. 469-491; J. T. MARTÍN DE AGAR, «La actuación patrimonial de los entes eclesiásticos ante el ordenamiento civil», en *Ius Canonicum*, 20 (1980), núm. 39, págs. 193-247; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico de las entidades eclesiásticas católicas*, en *Estudios... Maldonado*, cit., págs. 335-365; Id., «Dimensión orgánica de las Confesiones religiosas en el Derecho español», en *Ius Canonicum*, 20 (1980), número 40, págs. 39-85; J. FORNÉS, *Libertad religiosa y legislación sobre entes eclesiásticos*, en AA.VV., *Les droits fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société. Actes du IV^e Congrès International de Droit Canonique* (Fribourg Suisse-Freiburg i. Br.-Milano 1981), págs. 1081-1094; Id., *La personalidad jurídica de los entes de las Confesiones*, en *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, vol. II (Milano 1984), páginas 276-301; C. DE DIEGO-LORA, «Naturaleza jurídica de las personas morales eclesiásticas en el Derecho español vigente», en *Ius Canonicum*, 23 (1983), págs. 237-317.

⁴⁴ El problema fue planteado en la génesis parlamentaria de la ley por el diputado señor Solé Turá (vid. CIAURRIZ, *La libertad religiosa...*, cit., pág. 159, y *loc. cit.*, en nota 34). Desde esta perspectiva desarrolla su crítica del artículo 5.º de la Ley Orgánica de Libertad religiosa, J. M. PRADA, «La personalidad de las entidades religiosas y sus requisitos», en *Anuario de Derecho Civil*, 34 (1981), especialmente págs. 725-731. Vid. también las sentencias del Tribunal Supremo citadas por este autor, *ibid.*

⁴⁵ Así lo pone de relieve con sólidos argumentos CIAURRIZ, *La libertad religiosa...*, cit., páginas 161-163.

⁴⁶ Vid., por ejemplo, el planteamiento de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, vol. 1 (Madrid 1980), págs. 253-258.

⁴⁷ *Ibid.* Vid. un estudio de la Ley Orgánica de Libertad religiosa en el sistema de fuentes del Derecho español, con indicación de la bibliografía fundamental, en CIAURRIZ, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 92-100.

Fraga Iribarne la apoyó precisamente por razones diametralmente contrarias⁴⁸.

Pienso, por tanto, que en la elaboración parlamentaria de la Ley Orgánica primaron las actitudes acriticamente programáticas sobre la buena técnica legislativa; en una palabra, las opciones políticas en liza carecieron del apoyo en una seria construcción eclesiasticista; quizá con la única excepción de la defensa de la tutela por la Ley de las opciones negativas en materia religiosa, que hizo un parlamentario del Grupo Andalucista⁴⁹.

La consecuencia ha sido el fracaso de la Ley Orgánica en la consecución de su principal objetivo programático. La Ley pretendía, en efecto, sentar las bases de un régimen jurídico de las Entidades religiosas, con normas y criterios comunes para todas las Confesiones.

Esta aspiración de generalidad explica la prudente amplitud de algunas de sus normas, llamadas a una mayor determinación por medio de los Acuerdos de cooperación previstos en su artículo 7.

Pero su sorprendente olvido de que los Acuerdos con la Iglesia Católica ya estaban vigentes provocó una quiebra de su fundamental propósito, porque la Ley Orgánica se ha situado en un plano híbrido —y, en definitiva, contradictorio— entre la función de norma marco de unos Acuerdos ya vigentes y la de norma de ejecución de los mismos Acuerdos, acerca de materias ya contempladas en ellos. Esta doble y difícilmente armonizable función provoca un desajuste entre la Ley Orgánica y los Acuerdos, especialmente en materia de personalidad jurídica civil de los entes eclesiásticos⁵⁰.

Las disposiciones de rango inferior⁵¹ no consiguieron resolver las antinomias y la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos de 11 de marzo de 1982⁵² tuvo que interpretar la Ley Orgánica restringiendo mucho su aplicabilidad a la Iglesia Católica, con evidente quiebra de la pretendida unidad de régimen jurídico para todas las Confesiones.

6. LAS DOS LÍNEAS DE FUERZA INICIALES CARA AL FUTURO

No pretendo afirmar que las dificultades de armónica interpretación del Acuerdo jurídico con la Iglesia Católica y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa sean del todo insolubles. La doctrina y la jurisprudencia pueden

⁴⁸ Cfr. CIAURRIZ, *ibid.*, págs. 62-63.

⁴⁹ *Ibid.*, págs. 60-61.

⁵⁰ Ello explica los problemas de interpretación y las divergencias de criterio que refleja la bibliografía citada en las notas 42 a 45.

⁵¹ Cfr. Real Decreto sobre organización y funcionamiento del Registro de entidades religiosas, de 9 de enero de 1981 (B.O.E. del 31 de enero).

⁵² B.O.E. del 30 de marzo de 1982.

ir arbitrando fórmulas que limen las evidentes asperezas. Es éste un importante tema abierto a la actual ciencia eclesiástica, que quizá, por estar en nuestros días cultivada por hombres que en su mayoría son también canonistas, se pueden sentir alentados a acometer la empresa, recordando que la Ciencia canónica se inauguró en el siglo XII con un intento de concordia de fuentes discordantes.

Quisiera, en cambio, volver otra vez sobre las dos líneas de fuerza de la formación del nuevo Derecho eclesiástico español, que ya veíamos insinuadas en el período histórico de la reforma política que llevó a la Constitución. ¿Son en el fondo conciliables un Derecho eclesiástico concebido como *legislatio libertatis* y un sistema de fuentes en el que jueguen un papel importante los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas?

Yo no dudaría en dar una respuesta afirmativa.

La experiencia italiana está demostrando que, después de aquella reacción anticoncordataria que tanto se hizo notar en el I Congreso de Siena y en los años inmediatamente posteriores, cada vez se va viendo más claro que si muchas de las leyes que aprueba el Parlamento sólo son posibles previos pactos con los más diversos grupos sociales (Sindicatos, Patronales, movimientos culturales e ideológicos no configurados como partidos políticos, etc.), no tiene mucho sentido renunciar al sistema de la legislación pactada precisamente en materia eclesiástica, donde tiene una tradición de siglos y se ha demostrado apto para resolver difícilísimas cuestiones en los más diversos contextos históricos y geográficos⁵³.

Por otra parte, el Derecho eclesiástico de la República Federal alemana nos ofrece un claro ejemplo de que es sustancialmente posible dar un trato presidido por el principio de igualdad a Confesiones que ponen en juego al pactar con el Estado una personalidad internacional y a otras a las que no les es posible asumir tal posición⁵⁴. Y en Derecho español disponemos, al efecto, de una solución técnica —la figura de las leyes

⁵³ Representativos de un clima nuevo me parecen los trabajos de las Jornadas sobre las *intese* celebradas en la Universidad de Parma, recogidos en el vol. *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, a cargo de C. MIRABELLI (Milano 1978).

⁵⁴ Tanto la experiencia italiana como la alemana son analizadas en la monografía de MOTILLA cit. en nota 17. A. ROUCO VARELA ofreció un excelente *status quaestionis* del tema, por lo que se refiere a Alemania, remitiendo a la bibliografía fundamental: *Los tratados de las Iglesias protestantes con los Estados*, en AA.VV., *La institución concordataria en la actualidad*, trabajos de la XIII Semana de Derecho Canónico (Salamanca 1971), págs. 105-133. Entre la bibliografía posterior, vid. W. SCHULZ, *Alcune linee fondamentali delle relazioni pattizie nel diritto ecclesiastico della Germania federale*, en el vol. cit. en la nota anterior, págs. 129-133; A. HOLLERBACH, *El sistema de Concordatos y Convenios eclesiásticos*, en AA.VV., *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, cit., págs. 179-192; C. CORRAL SALVADOR, *La regulación bilateral como sistema normativo de las cuestiones religiosas*, *ibid.*, págs. 193-218. Vid. también los trabajos de W. AYMANS, *Los acuerdos con los países de Centroeuropa*, en *La Institución concordataria...*, cit., págs. 199-222, y «Los acuerdos entre la Santa Sede y los Estados alemanes de Renania-Palatinado y Baja Sajonia sobre la enseñanza», en *Revista española de Derecho Canónico*, 31 (1975), págs. 51-82.

paccionadas— mucho más flexible que las que ha manejado el Derecho alemán ⁵⁵.

Además, una concepción de la soberanía estatal incondicionable por acuerdos, ¿tiene ya sentido cuando la promoción de la libertad se ve cada vez más resueltamente impulsada por la vía del Derecho internacional?

Finalmente, si el Estado quiere garantizar una asistencia religiosa a los ciudadanos encuadrados en sus fuerzas armadas o internados en sus instituciones penitenciarias o asistenciales, ¿cómo va a prestarla sin el concurso de las Confesiones religiosas? ⁵⁶.

Me parece que la figura de los Acuerdos entre los Estados y las Confesiones religiosas debe ser repensada con esquemas cada vez más congruentes con el principio de laicidad; pero sería poco prudente dejar de utilizarla mientras se demuestre eficaz.

Comprendo, sin embargo, que cuanto acabo de afirmar no tiene un contenido exclusivamente técnico y son posibles y legítimas opciones de política eclesiástica de signo inverso. En fin de cuentas, ni doctrinalmente los acuerdos son imprescindibles, ni la Constitución española exige que las relaciones de cooperación del Estado con las Confesiones se concreten en este tipo de pactos.

Puede, por tanto, también rectificarse aquella línea del Derecho eclesiástico de la transición que insinuó el Acuerdo de 28 de julio de 1976. Pero, en todo caso, debe procederse a formalizar este tipo de opciones con pulcritud técnica, porque si bien una democracia moderna ha de estar abierta al amplio abanico del pluralismo político, el ímpetu de las reformas debe ser encauzado por las exigencias —que no son sólo formales— del Estado de Derecho.

Por ello, entiendo que los cultivadores del Derecho eclesiástico, como los de cualquier otra rama del Derecho español, debemos ser particularmente sensibles al número 3 del artículo 9 de nuestra Ley Fundamental: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la se-

⁵⁵ Vid. P. LOMBARDÍA, *Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el nuevo Derecho eclesiástico español*, en la cit. obra colectiva *Diritto, persona e vita sociale*, páginas 328-338.

⁵⁶ Aunque no es ésta, obviamente, la única materia que puede constituir el contenido de acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas, en el Derecho español tiene particular relieve, por «la necesidad que el Estado tiene de la contribución de las confesiones para la satisfacción de los intereses religiosos, especialmente para cumplir la obligación de prestar asistencia religiosa que los propios poderes públicos se imponen en el artículo 2, número 3 de la Ley». Cfr. CIAURRIZ, *La libertad religiosa...*, pág. 170. El tema de la asistencia religiosa ha sido tratado, por lo que se refiere a España, por M. LÓPEZ ALARCÓN, *El interés religioso y su tutela por el Estado*, en *Derecho eclesiástico...*, cit., págs. 565-569; E. MOLANO, *La asistencia religiosa en el Derecho eclesiástico del Estado español*, en *Persona y Derecho*, 11 (1984), págs. 211-244; A. GIRALDEZ, «Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas», en *Ius Canonicum*, 22 (1982), páginas 165-185.

guridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.»

No parece que en la actualidad se piense en una derogación del artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, puesto que entre los proyectos del actual Gobierno parece contarse la estipulación de varios Acuerdos de cooperación con distintos grupos confesionales. Mucho menos se habla de denuncia de los Acuerdos con la Iglesia Católica, que —pese a las tensiones que planteó la Ley de Reforma del Título IV del libro I del Código civil⁵⁷— han demostrado su eficacia en el espinoso asunto de la personalidad civil de los entes eclesiásticos, como se deduce de la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos de 11 de marzo de 1982. Es más, las posibilidades de las soluciones pacticias pueden ser aún mayores, por la vía de los Acuerdos con el Episcopado español, previstos en distintas normas de los estipulados entre el Estado y la Santa Sede⁵⁸, e incluso con la hipótesis —que ya ha sido objeto de atención por la doctrina⁵⁹— de acuerdos sobre materias religiosas que sean de la competencia de los órganos de las Comunidades Autónomas.

Puede quizá pensarse que las reflexiones que acabo de exponer son de índole excesivamente formal, puesto que los problemas más delicados del desarrollo de nuestro Derecho eclesiástico afectan, en definitiva, a los contenidos: al avance en el proceso de desconfesionalización formal, particularmente delicado en el ámbito de las Fuerzas Armadas⁶⁰, a una más cui-

⁵⁷ Ante la imposibilidad de dar cuenta de la amplísima bibliografía sobre el sistema matrimonial español se remite a las indicaciones de las más recientes visiones de conjunto: M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español* (Madrid 1983); M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado* (Madrid 1984); V. REINA (con la colaboración de E. BAJET y J. M. MARTINELL), *Lecciones de Derecho matrimonial*, 2 vols. (Barcelona 1983); J. A. SOUTO, *El sistema matrimonial español y la eficacia civil del matrimonio canónico*, en *Derecho canónico*, U.N.E.D., Facultad de Derecho, 2, págs. 391-483. Entre la bibliografía posterior, vid. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España, Constitución y Tribunal Constitucional», en *Revista de Derecho Privado*, enero 1984, págs. 26-56; febrero 1984, páginas 149-203; C. PEÑA YÁÑEZ, «El juicio de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas», en *Ius Canonicum*, 24 (1984), págs. 357-386.

⁵⁸ Son frecuentes en los acuerdos con la Iglesia Católica remisiones a ulteriores acuerdos entre autoridades estatales y eclesiásticas de diversos niveles. Cfr. Acuerdo sobre asuntos jurídicos, artículos IV, 2 y V, 2; Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, artículos II, V, VII, XI, XII, XIV y XV; Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos, anexo II, artículo I; Acuerdo sobre asuntos económicos, protocolo adicional número 2.

⁵⁹ Vid. E. BAJET, «Acuerdos entre la Generalitat de Cataluña y la Iglesia Católica. Presupuestos doctrinales», en *Ius Canonicum*, 23 (1983), págs. 825-878; I. ALDANONDO SALAVERRIA, «Las Comunidades Autónomas, el Estado y los bienes culturales eclesiásticos», *ibid.*, 24 (1984), págs. 295-335; A. MARTÍNEZ BLANCO, *El diálogo entre las Comunidades Autónomas y las Iglesias regionales y locales*, en *Estudios... Maldonado*, págs. 389-437. Para una reflexión, desde la perspectiva del ordenamiento canónico, G. DALLA TORRE, *Chiesa particolare e comunità politica. Nuove prospettive del diritto pubblico ecclesiastico esterno* (Modena 1983).

⁶⁰ Vid. I. C. IBÁN, «Religión y Ejército», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 7 (1984), págs. 147-154; A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, «La normativa del Estado sobre festividades religiosas», en *La Ley*, 12 de abril de 1985, págs. 1-5.

dada solución de la asistencia religiosa⁶¹, de las fundaciones⁶² y de los problemas de Derecho eclesiástico relacionados con el Patrimonio artístico⁶³, a la clarificación de la incidencia del principio de laicidad en la financiación de las Confesiones religiosas⁶⁴, a la regulación de la objeción de conciencia⁶⁵, a la justa solución del problema de los espacios religiosos

⁶¹ Vid. bibliografía cit. en nota 56.

⁶² El complejo tema de las fundaciones religiosas y de la acción de los grupos religiosos en el ámbito de la beneficencia necesita una clarificación en el plano legislativo y doctrinal. Vid. T. GARCÍA BARBERENA, *Criterios para una relación adecuada entre la Iglesia y el Estado en materia de obras benéficas y asistenciales, en Constitución y relaciones Iglesia-Estado...*, cit., págs. 143-152; J. M. PRADA, *Actividades benéficas de la Iglesia*, en la cit. obra colectiva, *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, págs. 277-290. El tema es frecuentemente aludido en la bibliografía que se ocupa de la personalidad jurídica de las Confesiones y de los entes confesionales. Vid. notas 42 y 43.

⁶³ El tema de los bienes culturales ha sido recientemente objeto de atención por varios autores. Vid. las actas de la reunión científica dedicada al tema en Nápoles, celebrada en noviembre de 1981: AA.VV., *Beni culturali e interessi religiosi* (Napoli 1983), en la que se examina el tema desde una perspectiva canónica y eclesiasticista, con estudios relativos a los ordenamientos jurídicos de diversos Estados. La ponencia dedicada a España —C. CORRAL SALVADOR y A. DE LA HERA, «Bienes culturales e intereses religiosos»— fue publicada también en *Revista de Derecho Privado*, mayo 1982, págs. 419-440. Para la consideración canónica del tema, vid. también I. ALDANONDO SALAVERRÍA, «La Iglesia y los bienes culturales (Aproximación al estudio de la disciplina canónica)», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 39 (1983), págs. 451-487; S. BERLINGO, *La tutela dei beni culturali nella Chiesa e nella società civile*, en AA.VV., *Donazioni e prestiti di opere d'arte* (Milano 1981), págs. 199-232; R. BERTOLINO, «Nuova legislazione canonica e beni culturali ecclesiali», en *Il diritto ecclesiastico*, 93-1 (1982), págs. 250-308. El tema en España, tomando en consideración el ordenamiento estatal, ha sido estudiado por ALDANONDO SALAVERRÍA, *op. cit.*, en nota 59; J. M. FERNÁNDEZ CATÓN, *El patrimonio cultural de la Iglesia en España y los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede* (León 1980). Desde la perspectiva de las normas anteriores a los vigentes Acuerdos, vid. A. MARTÍNEZ BLANCO, «Estatuto civil y concordado del patrimonio artístico y documental de la Iglesia», en *Anales de la Universidad de Murcia*, 30, núm. 1-2, Derecho (curso 1971-1972), págs. 221-254; *Id.*, «El patrimonio artístico y documental eclesiástico como parte del patrimonio nacional en España», *ibid.*, 31, núm. 1-2, Derecho (curso 1972-1973), págs. 45-78; *Id.*, «La conservación del patrimonio artístico (Regulación canónica e intervención del Estado)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 75, págs. 429-474. Entre la abundante bibliografía italiana, vid. C. MIRABELLI, *Profili ecclesiasticisti nella tutela dei beni culturali*, en AA.VV., *I beni culturali nello sviluppo e nelle attese della società italiana* (Milano 1981), págs. 109-118.

⁶⁴ Vid. C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *El régimen jurídico-económico de la Iglesia en España*, en *Constitución y relaciones Iglesia-Estado...*, cit., págs. 103-123; S. COLMENAR y L. STAMPA, *Tributación eclesiástica* (Madrid 1980); I. C. IBÁN, «El impuesto religioso», en *Tapia*, febrero 1984, págs. 3-4; J. T. MARTÍN DE AGAR, «Notas sobre la cooperación económica del Estado con la Iglesia Católica», en *Ius Canonicum*, 21 (1981), págs. 783-808; E. LEJEUNE VALCÁRCCEL, *Los problemas financieros y tributarios de la Iglesia a la luz de la Constitución española de 1978*, en *El hecho religioso en la nueva Constitución...*, cit., págs. 343-354; C. PRESAS BARROSO, *La sustentación del clero en España. Precedentes históricos y situación actual* (Santiago 1979). Vid. También las obras de conjunto: V. REINA y A. REINA, *Derecho eclesiástico español*, cit., págs. 315-341; AA.VV., *Iglesia y Estado en España*, cit., págs. 165-194 (MOSTAZA) y 195-211 (ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA); AA.VV., *Derecho eclesiástico...*, cit., págs. 365-389 (GONZÁLEZ DEL VALLE), y el reciente estudio de A. PANIZO ROMO DE ARCE, «Régimen financiero y tributario de la Iglesia Católica en el Acuerdo de Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, agosto 1984, págs. 171-203.

⁶⁵ Vid. A. REINA BERNÁLDEZ, «Objeción de conciencia al servicio militar obligatorio», en *La Ley*, 13 de mayo de 1983, págs. 1-4; L. PRIETO SANCHÍS, «La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho», en *Il diritto ecclesiastico*, 95-1 (1984), págs. 3-34;

en Televisión⁶⁶ y a tantas otras cuestiones, sobre las que no faltan inquietudes doctrinales que alientan en los actuales trabajos de nuestra cada vez más activa Ciencia del Derecho eclesiástico.

Se trata de temas en los que se reflejarán tensiones y contrastes, como lógica consecuencia del pluralismo de nuestra sociedad. Este pluralismo está lógicamente llamado a manifestarse también en la bibliografía científica, como fruto del ejercicio de la libertad intelectual.

Pienso, sin embargo, que si nuestra Ciencia del Derecho eclesiástico quiere cumplir la función civilizadora que le compete, al servicio de una convivencia más justa y más libre, tiene que esforzarse por lograr un tratamiento de los temas con sensibilidad a las tradiciones del Estado de Derecho. Las dos líneas que hemos venido siguiendo desde el período de la transición me sugieren que tal sensibilidad exige no perder nunca de vista, en el análisis —quizá apasionado— de los problemas concretos, que nada sólido puede hacerse sin ideas claras, rigurosas y coherentes sobre las relaciones entre la teoría de las fuentes y los principios informadores del sistema de Derecho eclesiástico.

F. AMERIGO CUERVO-ARANGO, «La objeción de conciencia al servicio militar: especial referencia al Derecho español», en *La Ley*, 22 de febrero de 1985, págs. 1-7.

⁶⁶ Vid. L. DE ECHEVARRÍA, *Posición jurídica de la Iglesia en España ante los medios de comunicación social*, en *Constitución y relaciones Iglesia-Estado...*, cit., págs. 153-166; C. SORIA, «Acuerdos Iglesia-Estado en materia de información», en *Ius Canonicum*, 19 (1979), págs. 277-298; V. REINA y A. REINA, *Lecciones de Derecho eclesiástico...*, páginas 342-375; A. REINA, «El derecho de acceso a la televisión pública (especial referencia a los grupos religiosos)», en *La Ley*, 8 de abril de 1983.