

DERECHO



---

# SISTEMA DE DERECHO ECLESIAÍSTICO ESPAÑOL

LA RELIGIÓN ANTE LA LEY

---

JOSÉ MARÍA MARTÍ - DAVID GARCÍA-PARDO

---



JOSÉ MARÍA MARTÍ SÁNCHEZ  
DAVID GARCÍA-PARDO

---

---

SISTEMA DE DERECHO  
ECLESIAÍSTICO ESPAÑOL  
LA RELIGIÓN ANTE LA LEY

---

ARGUMENTOS PARA EL SIGLO XXI



Colección: Argumentos para el siglo XXI  
Director de la colección: Emilio Chuvieco  
© Autor: José María Martí Sánchez y David García-Pardo  
© Digital Reasons, 2019  
[www.digitalreasons.es](http://www.digitalreasons.es)  
[info@digitalreasons.es](mailto:info@digitalreasons.es)  
Antonio Cumella, 16- 28030 Madrid (España)

Diseño de cubierta: Enrique Chuvieco.  
Imagen shutterstock\_82783156  
Diseño de interior: Enrique Chuvieco.

ISBN: 978-84-120315-2-2  
Depósito Legal: M-28245-2019

Ficha bibliográfica: Martí Sánchez, José María; García-Pardo, David (2019): *Sistema de Derecho Eclesiástico español*, Madrid, Digital Reasons.

Impresión: Publicepe. El papel utilizado en la impresión de este libro tiene certificación ambiental FSC y están libres de cloro. Los residuos de la producción se gestionan por empresas certificadas ambientalmente.

Impreso en España

Las afirmaciones incluidas en el libro son responsabilidad exclusiva del autor. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

## ÍNDICE

|                                                     |          |
|-----------------------------------------------------|----------|
| <b>PARTE GENERAL, autor: José María Martí .....</b> | <b>9</b> |
|-----------------------------------------------------|----------|

|                                                                                                                 |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>1. Derecho y factor religioso. Sus relaciones a lo largo de la historia.....</b>                             | <b>11</b>  |
| 1.1 Caracterización de la Religión ante el Derecho .....                                                        | 11         |
| 1.2 Las relaciones entre Derecho y religión en Occidente.....                                                   | 16         |
| 1.3 Los derechos fundamentales de la Modernidad.....                                                            | 22         |
| 1.4 La formación de la Ciencia del Derecho Eclesiástico .....                                                   | 29         |
| <b>2. Sistema de Derecho Eclesiástico español y la Constitución: principios inspiradores (neutralidad).....</b> | <b>33</b>  |
| 2.1 Antecedentes: el constitucionalismo.....                                                                    | 33         |
| 2.2 Los principios inspiradores del sistema de Derecho Eclesiástico español .....                               | 49         |
| 2.3 Los principios inspiradores en particular .....                                                             | 54         |
| <b>3. Fuentes del Derecho Eclesiástico .....</b>                                                                | <b>67</b>  |
| 3.1 Importancia.....                                                                                            | 67         |
| 3.2 La Constitución .....                                                                                       | 70         |
| 3.3 La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa .....                                          | 72         |
| 3.4 Derecho autonómico .....                                                                                    | 76         |
| 3.5 Fuentes multilaterales.....                                                                                 | 83         |
| 3.6 Fuentes pactadas .....                                                                                      | 97         |
| <b>4. La libertad religiosa como derecho subjetivo .....</b>                                                    | <b>107</b> |
| 4.1 Importancia de la libertad religiosa .....                                                                  | 108        |
| 4.3 El contenido de la libertad religiosa .....                                                                 | 122        |
| 4.3.1 Vertiente individual o de ejercicio colectivo.....                                                        | 122        |

|                                                                                                                                 |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.3.2 La libertad religiosa institucional.<br>Cooperación del Estado .....                                                      | 137        |
| 4.4 Límites a su ejercicio.....                                                                                                 | 141        |
| 4.5 Garantías y protección de la libertad religiosa.....                                                                        | 148        |
| 4.5.1 Protección del contenido y mecanismos procesales<br>para amparar su ejercicio .....                                       | 148        |
| 4.5.2 Protección penal.....                                                                                                     | 149        |
| <b>5. Las objeciones de conciencia .....</b>                                                                                    | <b>157</b> |
| 5.1 Las objeciones de conciencia y su incremento actual....                                                                     | 157        |
| 5.1.1 El conflicto planteado: orden civil-conciencia ....                                                                       | 157        |
| 5.1.2 Situación actual. La importancia de la objeción<br>de conciencia .....                                                    | 160        |
| 5.2 Objeciones de conciencia: características y tipos .....                                                                     | 167        |
| 5.2.1 Características y límites de la objeción<br>de conciencia .....                                                           | 167        |
| 5.2.2 Definición (objeciones de conciencia, conveniencia,<br>ciencia y legalidad) y límites. Las opciones de<br>conciencia..... | 171        |
| 5.2.3 Los supuestos de objeción de conciencia<br>reconocidos en España .....                                                    | 174        |
| 5.2.4 Estudio particularizado de otras objeciones en<br>materia sanitaria y educativa .....                                     | 184        |
| <b>6. Las confesiones religiosas .....</b>                                                                                      | <b>193</b> |
| 6.1 Las confesiones: sujetos institucionales<br>en materia religiosa .....                                                      | 193        |
| 6.1.1 Consideración jurídica<br>de las confesiones religiosas.....                                                              | 193        |
| 6.1.2 El régimen de reconocimiento e inscripción de<br>las confesiones religiosas y la oferta de acuerdos o<br>pactos .....     | 196        |
| 6.2 Clasificación de los grupos religiosos .....                                                                                | 199        |
| 6.2.1 Inscritos.....                                                                                                            | 199        |
| 6.2.2 El notorio arraigo.....                                                                                                   | 214        |

|       |                                              |     |
|-------|----------------------------------------------|-----|
| 6.2.3 | Confesiones con acuerdo de cooperación ..... | 218 |
| 6.2.4 | Otros grupos .....                           | 221 |
| 6.3   | La Iglesia católica.....                     | 223 |
| 6.3.1 | Tratamiento específico. Autonomía .....      | 223 |
| 6.3.2 | Entidades menores.....                       | 224 |

**PARTE ESPECIAL autor: David García Pardo.....233**

|           |                                                                                                |            |
|-----------|------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>7.</b> | <b>La financiación de las confesiones religiosas.....</b>                                      | <b>235</b> |
| 7.1       | Fundamento y tipos de financiación.....                                                        | 235        |
| 7.2       | La financiación directa de la Iglesia católica: El régimen de<br>asignación tributaria .....   | 241        |
| 7.3       | La financiación de las confesiones con acuerdo: La<br>Fundación Pluralismo y Convivencia ..... | 251        |
| 7.4       | Régimen fiscal de las confesiones religiosas .....                                             | 254        |
| 7.5       | Incentivos al mecenazgo.....                                                                   | 264        |
| <b>8.</b> | <b>Asistencia religiosa.....</b>                                                               | <b>269</b> |
| 8.1       | Concepto, fundamento y modelos<br>de asistencia religiosa .....                                | 269        |
| 8.2       | La asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas.....                                            | 275        |
| 8.2.1     | La asistencia religiosa católica en las Fuerzas<br>Armadas.....                                | 277        |
| 8.2.2     | La asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas<br>de las confesiones minoritarias .....        | 285        |
| 8.3       | La asistencia religiosa en establecimientos<br>penitenciarios .....                            | 289        |
| 8.3.1     | La asistencia religiosa penitenciaria católica.....                                            | 290        |
| 8.3.2     | La asistencia religiosa penitenciaria de otras<br>confesiones religiosas.....                  | 293        |
| 8.4       | La asistencia religiosa en hospitales públicos .....                                           | 297        |
| 8.4.1     | La asistencia religiosa católica<br>en hospitales públicos.....                                | 298        |

|                                                                                                            |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 8.4.2 La asistencia religiosa de otras confesiones<br>en hospitales públicos.....                          | 301        |
| <b>9. Enseñanza .....</b>                                                                                  | <b>303</b> |
| 9.1 La relevancia de la enseñanza en la sociedad actual .....                                              | 303        |
| 9.2 Derecho a la educación y libertad de enseñanza<br>en el Derecho internacional.....                     | 306        |
| 9.3 La libertad de creación de centros docentes<br>y la financiación de la enseñanza privada.....          | 311        |
| 9.3.1 Fundamento, contenido y límites del derecho a la<br>libre creación de centros docentes .....         | 311        |
| 9.3.2 Los centros docentes concertados .....                                                               | 317        |
| 9.4 La enseñanza de la religión en la escuela pública .....                                                | 322        |
| 9.4.1 La regulación de la enseñanza de la religión<br>en los acuerdos con las confesiones religiosas ..... | 324        |
| 9.4.2 La enseñanza de la religión en la legislación<br>educativa vigente .....                             | 327        |
| 9.5 El profesorado de religión.....                                                                        | 332        |
| 9.5.1 El profesorado de religión en la normativa<br>acordada con las confesiones .....                     | 332        |
| 9.5.2 La regulación del profesorado de religión<br>en la normativa unilateral del Estado .....             | 333        |
| <b>10. La eficacia civil del matrimonio religioso.....</b>                                                 | <b>339</b> |
| 10.1 El sistema matrimonial español: Evolución histórica<br>y modelo vigente .....                         | 339        |
| 10.2 El reconocimiento del matrimonio canónico .....                                                       | 344        |
| 10.3 El reconocimiento de las confesiones<br>con acuerdo y con notorio arraigo .....                       | 357        |
| <b>11. Referencias .....</b>                                                                               | <b>369</b> |

*A nuestros maestros, compañeros y estudiantes,  
con afecto y gratitud*

# PARTE GENERAL

**José M<sup>a</sup> Martí Sánchez**

# 1. DERECHO Y FACTOR RELIGIOSO. SUS RELACIONES A LO LARGO DE LA HISTORIA

## 1.1 Caracterización de la Religión ante el Derecho

Se hace necesario profundizar en lo religioso, por el analfabetismo o marginación de su estudio en las Ciencias Sociales. ¿No ha repercutido este alejamiento en la desorientación que vive hoy el Derecho de familia, cuya realidad antropológica era custodiada con celo por las tradiciones religiosas? La carencia se ha denunciado por diversas personalidades del mundo de la religión, la cultura y la política.

El hecho religioso se presenta como *una constante* en todos los pueblos, con notas peculiares que lo singularizan entre los factores que vertebran la vida social. Las notas principales de la religión son: 1ª) su apertura a lo Absoluto (más o menos personalizado, en una escala que va del animismo, pasa por la mitología, y llega al mono-teísmo); 2ª) que va más allá de lo inmanente, pero siempre existen relaciones mutuas religión-realidad temporal, y 3ª) la gran variedad que reviste lo religioso. Con la úl-

tima nota apuntamos a la pluralidad de respuestas que se dan al interrogante «Dios y hombre» y a la relación trascendencia–inmanencia, plenitud de ser y condición de criatura.

Existe cierta polisemia en el término *religioso*. En su utilización jurídica destacamos tres acepciones: 1º) religión, en cuanto que definición de un tipo de agrupación que identifica y organiza una respuesta característica que se le da a Dios; 2º) el objetivo o propósito de una acción o proyecto (prácticas y fines religiosos), y 3º) los rasgos característicos que merecen particular protección por su entronque con las opciones radicales de la persona (signos, sentimientos o creencias religiosas) (Palomino, 2013 c: 236).

El Derecho actúa en la vida social con intención de ordenarla, según criterios de justicia y razón. Esto se refiere tanto al ejercicio del poder que debe ser controlado y dirigido –cualquier orden social reclama una autoridad–, cuanto a las relaciones entre iguales. En el último punto lo fundamental es crear instrumentos ágiles de entendimiento y solución de conflictos.

La religión forma parte del universo jurídico como elemento permanente de la condición humana. La religión y otras cosmovisiones que hacen sus veces amplían el conocimiento y articulan una respuesta ante la realidad de carácter holístico o *de sentido* (todo lo que nos rodea adquiere en ellas significado). La imagen intelectual del mundo, en multitud de pueblos, mantuvo categorías particularmente ricas, extraídas del *humus* cristiano o de otras de las grandes religiones. Las ideologías, fruto del racionalismo (teorías para la acción), se van configurando a lo largo del siglo XIX. Entre este siglo y el XX, descenso de la religiosidad, primero, de parte de las clases altas y

medias, y luego del proletariado. Hubo que llenar, con algo, el vacío de la fe religiosa. «Y este algo no podía ser sino las doctrinas políticas –anarquismo o socialismo–» (Brenan, 1994: 18). Más tarde se perfilan otras muchas ideologías, en ocasiones, solapadas con aquellas y, en otras, ampliando su difusión y alcance. Tales corrientes fueron abrazadas «con el mismo fervor religioso y la misma simplicidad» que el ideal religioso (*ibidem*).

Para comprender la ascendencia social de las concepciones mencionadas es pertinente tener en cuenta la idea de *poder espiritual* en la vida pública. Pues, «la vida pública, que es la verdaderamente histórica, necesita siempre ser regida, quiérase o no. Ella, por sí, es anónima y ciega, sin dirección autónoma» (Ortega y Gasset, 1987: 313-353).

La religión, en cuanto que afronta la realidad, en su complejidad, es un factor de orden y dinamismo. La religión establece unos valores que se incorporan a la convivencia y la cualifican como humana, esto es, transida de cultura (Rodríguez Paniagua, 2003: 93 y 100-101). Prueba de ello es que ahí está el crisol de los grandes conceptos: *dignidad humana, justicia y paz*, así como la determinación de su perímetro respectivo. Concretamente, la Declaración Universal de Derechos del Hombre.

*Fue el resultado de una convergencia de tradiciones religiosas y culturales, todas ellas motivadas por el deseo común de poner a la persona humana en el corazón de las instituciones, leyes y actuaciones de la sociedad...*  
(Discurso de Benedicto XVI, 18 abril 2008).

El mismo parecer lo vemos recogido en los Preámbulos del Tratado de la Unión Europea y de la Carta de los Derechos Fundamentales (ambos de 2007). Reproducimos un párrafo de este último:

*Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.*

Esto no elude el dato de que existen religiones extrañadas o ideologías que han removido lo peor del hombre y lo han conducido a la destructividad. Sin embargo, de suyo la religión en la historia ha sido fuente de sabiduría y contribuye a construir la ciudad: «La religión, en virtud de su compromiso moral y ético, de los valores que defiende, de su sentido crítico y de su expresión cultural, puede ser un interlocutor válido de la sociedad democrática» (Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1396, 1999, nº 5).

Ni el mito del progreso (siglo XVIII), ni las vías propuestas para alcanzarlo, basadas en la autosuficiencia de la razón humana, erradicaron la violencia o el egoísmo del hombre. Por eso la religión y la filosofía tienen su encaje en una sociedad que no se cierra ni a la crítica ni a la búsqueda de las claves de la existencia.

La religión aporta a la Ciencia un fenómeno digno de estudio en sí. Mas también un factor que, en el acontecer social, modula las conciencias y pauta los comportamientos, con sus repercusiones comunitarias. Si bien la religión —particularmente el Cristianismo y el Budismo— surge de una opción interior, no deja de afectar a la vida entera del hombre y a su vertiente social. Esto es fundamental en religiones como el Islam.

La religión nace en torno a un núcleo de seguidores atraídos por el fundador. Ellos transmiten la experien-

cia vivida y doctrina subyacente, en una dinámica que trasciende, según los casos, las divisiones políticas, étnicas y culturales. De esta forma, toma cuerpo una *nueva patria* o comunidad ideal de referencia que identifica a sus miembros, con un marcador social especialmente intenso. A lo largo de la historia, conocemos dos modos en que los grupos religiosos han participado en la historia. El primero, como pequeño foco más o menos activo y abierto, en relación con la comunidad política (tensión o integración). Además, la religión, por su éxito social, puede dar lugar a un pueblo que adopta sus valores y aspiraciones programáticas. La religión, en este caso, es crisol de cultura y configura un código de conducta (privado y público).

El Derecho no puede volver la espalda a estos hechos y a sus repercusiones en la convivencia. Aquel, en su compromiso de propiciar una convivencia humana justa y fructífera, reserva al factor religioso su espacio y le garantiza sus cauces peculiares de actuación. El Poder público actuará de modo reglado con el objetivo de que la colaboración de los diversos agentes sociales sirva para la paz social. Ante la conciencia y las confesiones religiosas, debe mantenerse neutral y, si el caso lo requiere, ejercer de árbitro.

*Los Estados tienen la misión de garantizar, permaneciendo neutros e imparciales, el ejercicio de diversas religiones, cultos y creencias. Su papel es el de contribuir a garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, principalmente entre grupos opuestos* (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, Lautsi c. Italia, 18 marzo 2011).

## 1.2 Las relaciones entre Derecho y religión en Occidente

En los *primeros estadios de la historia*, siguiendo la intuición de autores como Nietzsche y Jacques Monod, la cohesión social se impone. Es una necesidad de cara a la supervivencia, frente a la hostilidad de la naturaleza o de pueblos vecinos, y una nota de las sociedades más simples. Estas actúan al modo de una gran familia (tribu) en la que la autoridad es criterio de unidad y defensa del interés común. Para preservar ambos bienes que se entienden estrechamente vinculados, no se repara en medios. Surge así una organización absorbente que no se frena ni ante la vida privada ni ante la conciencia.

El modelo monolítico está vigente en Egipto, Israel, y en la Grecia clásica de Platón y Aristóteles. La Organización civil está imbuida de valores y prácticas religiosas de obligado seguimiento. El disidente se identifica con el extranjero. Es un traidor. Tal fue la causa de la condena de Sócrates, por impiedad, y de Antígona, que enterró a su hermano, en contra del mandato del tirano, en la tragedia de Sófocles. La conciencia está supeditada al sentir general. Cole Durham (1994: 473) explica la intransigencia con el disenso, a partir de la actitud (positiva o negativa) del Estado hacia la religión.

El Helenismo (finales del siglo IV a. C.) y luego el Imperio romano dejan margen a la diversidad religiosa. Mantienen una religiosidad formal compatible con los diversos cultos. En Roma se impone el pragmatismo, lo que se manifiesta en la aceptación de religiones exóticas, verbigracia, Isis, Mitra, Cibeles, Astarté, etc., y la concesión de autonomía a los judíos (religión lícita desde el 63 a. C.).

El Cristianismo supone, por la actitud y enseñanza de Jesús de Nazaret, un gran cambio. Se presenta como religión del corazón que propugna una relación personal y directa con Dios, comunicación que abre a una comunidad de hermanos de vínculos estrechos y espiritualizados. Su germen es el acto de fe personal, que contrasta con el nexo de pertenencia de las religiones existentes. Muchas de estas eran étnicas. El Judaísmo combina etnicismo y fidelidad al Dios personal y creador (propiciado por la diáspora), pero históricamente cayó en el ritualismo. Esta era también la tónica del paganismo de la religión oficial romana. Los cultos místéricos imponían el compromiso personal, para crear grupos cerrados y herméticos, a través de los ritos iniciáticos (de rasgos mágico-supersticiosos). El compromiso era con la comunidad, pero no con Dios, por lo que se podían practicar diversas religiones simultáneamente.

El Cristianismo se presenta, con una vocación universal, en un momento político propicio, a causa de los logros del Imperio romano: paz política, vías de comunicación, idioma común, etc. Experimenta un gran éxito, como acontecimiento socio-cultural, gracias a su fuerza expansiva. Ello origina en seguida un problema jurídico-político a las autoridades del momento, el de la relación entre conciencia y gobierno civil. El Cristianismo da la primacía a la persona y reclama su respeto por la autoridad civil. En este sentido es un dique al totalitarismo o anonadamiento político de la persona. Orígenes (siglo III) justificó la resistencia de los cristianos a determinadas leyes.

*Si uno se encontrara entre los escitas, cuyas leyes van contra la ley divina, y se viera obligado a vivir entre ellos..., por amor a la verdad, que, para los escitas*

*es ilegalidad, con razón formaría alianza con quienes sintieran como él contra lo que aquellos tienen por ley* (citado por Benedicto XVI, 22 septiembre 2011).

Sin embargo, el Cristianismo también reconoce legitimidad, en un campo acotado, al magistrado. Verbigracia, Jesús, en su comparecencia ante el Pretor romano, Pilato, contesta: «No tendrías ninguna autoridad sobre mí, si no te la hubieran dado de lo alto» (Jn 19,11). En la Carta a los Romanos se enseña que: «Todos deben someterse a las autoridades constituidas, porque no hay autoridad que no provenga de Dios y las que existen han sido establecidas por él» (13,1).

Lo que a la autoridad civil se le pide, en cuanto tal, no es cumplir –menos aún hacer cumplir– el mandato religioso. «No se espera que el Estado imponga una religión determinada; más bien, debería garantizar la libertad de confesar y practicar la fe» (Benedicto XVI, 2 diciembre 2010).

Su legitimidad deriva de desarrollar la función del Estado: reconocer, regular y promover, en la vida nacional, las actividades y las iniciativas privadas, así como dirigir tales actividades convenientemente hacia el bien común. Este no queda determinado por el capricho de nadie ni por la exclusiva prosperidad temporal de la sociedad civil, sino que debe ser definido de acuerdo con la perfección natural del hombre (Encíclica *Summi Pontificatus*, 1939, nº 45). La clave es atenerse, en las relaciones humanas, al orden natural y a la razonabilidad (Benedicto XVI, 22 septiembre 2011).

El Imperio concluye por acomodar sus categorías a la expansión cristiana y, como primera providencia, en el denominado Edicto de Milán de 313, legaliza –no asimila– el Cristianismo, *liberam atque absolutam colendae*

*religiones suae facultatem* (libre oportunidad para profesar la religión que cada uno desee), para luego, en el 380, hacer de él la religión oficial (Edicto de Tesalónica de Teodosio) e imponer la unidad religiosa (más en el seno del Cristianismo, dividido por las primeras herejías, que frente al mundo pagano).

Reproducimos un pasaje del Edicto de Milán:

*Nos los emperadores Constantino y Licinio, habiéndonos reunido felizmente en Milán, y puesto en orden las cosas que pertenecen al bien común y a la seguridad pública, juzgamos que, entre las cosas que han de beneficiar a todos los hombres, o que deben ser primero solucionadas, una de ellas es la observancia de la religión; debemos, por consiguiente, dar así a los cristianos como a todos los otros, libre oportunidad para profesar la religión que cada uno desee para que por este medio, cualquiera que sea la divinidad entronizada en los cielos, pueda ser benigna y propicia para con nosotros y con todos los que han sido puestos bajo nuestra autoridad.* (Citado por Navarro-Valls y Palomino, 2003: 42).

Sin embargo, hay que señalar que con ello la Iglesia católica no pasó a confundirse con la organización política. Esta, en tiempos de Constantino, siguió el criterio de los obispos, presididos por el Papa, Milciades, en el Concilio de Roma (313), para combatir a los donatistas. El Donatismo, tendencia cristiana extremista, adquirió un matiz de lucha social. Los campesinos, agobiados por los impuestos y otras vejaciones, tomaron el partido donatista y saquearon haciendas y viviendas de quienes no compartían su credo. Esto se oponía a la política imperial de paz y unificación.

Otro detalle de alteridad lo encontramos en el encabezamiento del Edicto de Tesalónica:

*Todos los Pueblos [...] profesen la religión que el divino Pedro, el Apóstol, dio a los romanos, como la religión que él introdujo pone de manifiesto incluso hoy en día. Es evidente que esta es la religión que profesa el Pontífice Dámaso y Pedro, el obispo de Alejandría [...], esto es, según la disciplina apostólica y la doctrina evangélica, hemos de creer en la Divinidad única del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo. ... (Citado en *ibidem*, 48-49).*

Se reconoce que, en materia de fe, la competencia es de la autoridad religiosa. Ella dirime estos asuntos, con independencia de las consecuencias civiles que determine el magistrado.

El esquema dualista o de *alteridad de órdenes*, entre la autoridad civil y religiosa, se mantiene en la Edad Media, con serias imperfecciones. El problema es siempre el de coordinar los dos polos de poder y determinar sus competencias. Las soluciones vienen marcadas por cada coyuntura histórica. San Agustín ratifica la necesidad de un gobierno humano que atienda los asuntos tanto terrenales cuanto espirituales. Ambos deben estar separados, pero existe una subordinación de lo terreno y temporal a lo celestial y eterno.

*Est quidem et Caesar rex homo hominibus ad humana, sed alius rex este ad diuina; alius rex ad uitam temporalem, alius ad aeternam; alius rex terrenus, alius rex caelestis: rex terrenus sub rege caelesti, rex caelestis super omnia.* (Como existe un César rey hombre para los hombres, en las cosas humanas, así existe otro rey para las divinas; un rey para la vida temporal, otro para la eterna; un rey terreno, otro celestial: el rey terreno está bajo el rey celestial, y

este está por encima de los demás) (Enarrationes in Psalmos LV,2).

La supeditación, en su sentido primigenio, lo era solamente en lo moral, sin implicaciones políticas o de jurisdicción. Mas entonces, en virtud de la *plenitudo potestatis*, otorgada por Cristo al Pontífice romano, la Iglesia se sintió legitimada para extender su jurisdicción a cualquier materia. Se convirtió en «juez de todo derecho» (Rhonheimer, 2009: 56).

En el periodo medieval, la Iglesia pugna por su autonomía (*libertas Ecclesiae*), pero no siempre escapa a la tentación de entrometerse en asuntos ajenos o ceder su autoridad para tales fines. Las circunstancias que condicionan las relaciones del Poder público con la Iglesia son dos. La primera, el hundimiento institucional que se produce, ante la falta de medios y la incapacidad de los pueblos bárbaros, para reemplazar la estructura de la Administración romana. Segunda, el vacío cultural que provoca el endurecimiento de la vida y la exposición a la violencia. La Iglesia por sus recursos: organización interna, personal cualificado, autoridad moral, etc. es la única que puede hacer frente a la descomposición. El problema es que, con el tiempo, lo que le prestó la historia, en esta coyuntura, se incorporó a su ideal fundacional (Soler y de la Hera, 1994: 35-84).

A pesar de la confusión de ambos órdenes, persisten los rasgos de alteridad o dualismo. Los valores cristianos compartidos no son obstáculo a una organización política diferenciada. De un lado estaría el Emperador y, enfrente, el Papa. Además, cada potestad tiene su Ordenamiento propio. La civil tiene su vértice en el *Corpus Iuris Civilis*, mientras que la Iglesia completa el *Corpus Iuris Canonici*. Los fines y los medios de ambas potestades (ci-

vil y religiosa) son distintos y complementarios. El último rasgo hace posible el entendimiento y la confluencia de intereses. Campos especialmente fecundos, para la cooperación fueron el de la cultura y la beneficencia.

### 1.3 Los derechos fundamentales de la Modernidad

Con la Reforma protestante y los Estados nación del siglo XVI se producen dos cambios notables. Frente a la idea de *une foi, une loi et un roi* (una fe, una ley y un rey), que perdura como aspiración, aparece en la sociedad el pluralismo (diversidad religiosa) y, en lo político, los Estados-nación, con la formación de fronteras y el Derecho internacional. La organización política se caracteriza por buscar —a costa de sus ciudadanos— la unidad (uniformidad) en lo político-legal y en lo social-cultural. Es un camino equivocado que ha ocasionado mucho sufrimiento en Europa, como dice el Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (1981).

La concordia no está reñida con la libertad y el legítimo pluralismo que esta genera. Las diferencias que estimulan y se asientan en el respeto no merman el bien común.

*Unidad no es uniformidad. La cohesión de la sociedad está asegurada por el respeto constante de la dignidad de cada persona y su participación responsable según sus capacidades, aportando lo mejor que tiene. Con el fin de asegurar el dinamismo necesario para construir y consolidar la paz, hay que volver incansablemente a*

*los fundamentos del ser humano* (Benedicto XVI, 15 septiembre 2012).

El instrumento para establecer la cohesión y la unidad interna es la soberanía. Utilizará tanto métodos coactivos de policía o persecutorios –la Inquisición se inserta en estas prácticas (Payne, 1994: 53-68)–, como una política cultural tendente a implantar la máxima *cuius regio eius religio* (cada país tiene derecho a imponer su religión). Hacia el exterior la soberanía se sirve de la diplomacia y los Ejércitos, por si hay que dar paso a la *ultima ratio*, la guerra.

Esto supone una convulsión dentro de los Estados. La libertad religiosa se reivindica por las minorías perseguidas, como primer derecho –básico e ineludible para una vida humana–. Es la postura de las llamadas Iglesias de paz (cuáqueros o Sociedad Religiosa de Amigos, y menonitas, con su variante amish de EE.UU. y Canadá). A este núcleo se suman los supervivientes de las guerras de religión de los siglos XVI y XVII y los puritanos –calvinistas escoceses de ideas ilustradas respecto a la organización política–. Tal es el origen de las Iglesias libres que en Norteamérica se van formando.

En la historia de los EE.UU. ha tenido repercusión la partida de los Padres Peregrinos, antes mencionada, provenientes de Inglaterra y Holanda donde embarcaron en el Mayflower y cuyo destino fue Plymouth Rock (25 diciembre 1620). Firmaron un pacto de convivencia y se instalaron en dos colonias. En Plymouth se constituyó una comunidad congregacionalista y en la Bahía de Massachusetts presbiteriana. La pretensión inicial de estos grupos fue la de aunar potestad religiosa y civil, pero la diversidad religiosa existente en los EE.UU. no hubiera permitido la libertad religiosa.

Los intentos de recuperar la cohesión interna (uniformidad) fallaron. A los Estados no les queda más remedio que aceptar la tolerancia como mal menor. Al mismo tiempo, recluyen la religión al ámbito de lo privado, la expulsan del espacio público (por su carga polémica). Lutero asume este planteamiento y se encierra en el subjetivismo de la fe, la interpretación y la salvación personal. El orden civil corresponde a la potestad civil. Desde el otro ángulo, Maquiavelo (*El Príncipe*, 1513), declara que la razón de Estado está por encima de la moral.

La sima entre sociedad y religión se ahonda con el racionalismo (monopolio de la razón científica y la capacidad humana de indagación). Este prescinde de la religión en su análisis de la realidad.

La Escuela de Salamanca (siglo XVI) ofrece una propuesta más sosegada y armónica, pues se apoya en la tradición cristiana sobre la dignidad de la persona y la guerra justa, para afrontar los nuevos retos (conquista de América, división entre pueblos y organizaciones políticas diversas, comercio internacional, etc.). Con esta base delimita la función del Poder público y defiende la universalidad de los derechos humanos.

Locke y Kant exponen los argumentos que van a desplazar la religión del ámbito de la política. Del primero es la *Carta sobre la tolerancia* (1690):

*El Estado es, a mi parecer, una sociedad de hombres constituida solamente para procurar, preservar y hacer avanzar sus propios intereses de índole civil. Estimo, además, que los intereses civiles son la vida, la libertad, la salud, el descanso del cuerpo y la posesión de cosas externas, tales como dinero, tierras, casas, muebles y otras semejantes* (citado por Navarro-Valls y Palomino, 2003: 166-167).

Expresamente se excluyen de la competencia del magistrado lo que mira a «la salvación de las almas».

Kant, en su Respuesta a la pregunta: ¿Qué es Ilustración? (1784) entiende

*Absolutamente ilícito ponerse de acuerdo, ni siquiera por el plazo de duración de la vida de un hombre, sobre una constitución religiosa perdurable, de la que nadie pueda dudar en público* (1999: 68-69).

*A fortiori*, estas decisiones tampoco puede tomarlas un monarca, el cual «solo mira a que todo mejoramiento, verdadero o presunto, coexista con el orden civil», para lo que no debe inmiscuirse en lo que los súbditos hagan para la salvación de su alma. A este particular, solo le concierne «prevenir que unos a otros se entorpezcan violentamente al trabajar por su determinación y promoción según todas sus facultades» (*ibidem*).

En este reparto de asuntos, queda sin atribuir la responsabilidad sobre la moralidad y la cultura, sustrato axiomático de la convivencia. Afectan al bien común, pero escapan a la autoridad directa del magistrado (ámbito de libertad).

Recapitulando las ideas, lo público (privado de la religión) queda monopolizado por el Estado, cuya vocación totalitaria, frenan de momento los elencos de derechos humanos. En ellos se reconoce la libertad del individuo frente al Estado y su soberanía. Es la razón por la que en los documentos de la época no se habla de deberes y sí de libertades (familia-vida, religión-conciencia y propiedad o recursos propios) o de ámbitos de autodeterminación. La libertad religiosa figura en las primeras declaraciones de derechos humanos (Declaración de Derechos de Virginia de 1776, y Declaración de los derechos del hombre

y del ciudadano de 1789), así como de las que les seguirán, pero siempre en sentido individualista y de ejercicio privado.

También se pone el énfasis, sobre todo en la Primera Enmienda (1791) a la Constitución de EE.UU. (1787), en la neutralidad (*the establishment clause*). Es una consecuencia de la alteridad de órdenes y del respeto a la conciencia individual (*free exercise clause*). No se pueden imponer concepciones del bien, el fin o el estilo de la vida. En esto difiere de la laicidad francesa. En EE.UU. la neutralidad preserva la pluralidad religiosa, en Francia y Europa se trata de marginar la religión e impedir la influencia eclesial.

Ratzinger dice de la Ilustración de Norteamérica que encontró una solución para preservar los valores religiosos, dentro de la organización política. La Primera Enmienda se compromete a respetarlos y les asegura así un significativo peso público. Se constituyen en fuerza (pre y suprapolítica) para la gestión y concreción del bien común.

En Europa, las guerras de religión tienen un exponente en la Paz de Augsburgo o Augustas (1555) que reparte el territorio alemán en Estados protestantes y católicos, mas concede el *beneficium emigrationis* a los disidentes. Es uno de los focos de emigración e inestabilidad religiosa, pues las propuestas al uso: Iglesias de Estado, religión oficial o anticlericalismo, no favorecían la convivencia. Desde la postura inicial en que cada Estado imponía su criterio religioso o tolerante, se pasó a una tolerancia generalizada (Iglesias libres), para dar cabida a todos y posibilitar la integración nacional.

En EE.UU. también hay una evolución. Los fundadores de las colonias de Nueva Inglaterra no buscaban

tanto la libertad religiosa como imponer la libertad para su propia religión. Fue una época en la que no se admitía la libertad religiosa.

En España el liberalismo no es siempre libertad religiosa. Se mueve en la ambigüedad. La corriente excluyente establece una política incompatible con el fenómeno religioso (Trienio liberal 1820-1823, regencias de Maria Cristina y Espartero, 1833-1843, Sexenio democrático, 1868-1874, y sobre todo la II República, 1931-1936), impulsada por sectores ilustrados, sociedades secretas o partidos radicales y socialistas. La corriente liberal moderada aflora en la Constitución de Cádiz y sobre todo en la Constitución de la Restauración de 1876.

En la actualidad emerge la pluralidad cultural y la globalización interconectada. El Estado debe velar por la cultura y la moral, pero sin merma de su neutralidad. La fórmula romana para sintetizar los bienes que preserva el Derecho: *honeste vivere, ius suum cuique triubuer, neminem laedere* (vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo, no dañar a nadie), ratifica el interés público en la honestidad o moralidad. La neutralidad hay que reforzarla y adaptarla al Estado social de nuestros días (art. 9.2 de la Constitución).

El Poder público no carece de valores, pero no toma la iniciativa en este terreno. Concretamente, le está vedado elaborar una doctrina oficial o difundirla, a través de los medios de comunicación (art. 20 de la Constitución) o con ayuda del sistema de enseñanza (sentencia TC 5/1981, de 13 de febrero).

Ruffini especifica que el Estado no es un mero organismo que administra justicia (mediando en los conflictos de intereses).

*Lo Stato è un Organismo ético, al quale nessuno dei supremi interessi morali può quindi essere indifferente, e fra essi, naturalmente, quello religioso* (El Estado es un organismo ético al que ninguno de los intereses morales puede serle indiferente. Entre ellos está naturalmente el religioso). Ahora bien, respecto a este bien, no le corresponde imponerse al parecer de los ciudadanos.

*Sì bene deve lasciare il primo luogo alla loro spontanea e libera determinazione ed azione; guardandosi dal favorire alcuno di cotesti interessi, non solo a escapito, ma a semplice preferenza degli altri* (Más bien debe dejar el primer lugar a su libre y espontánea determinación y acción, evitando favorecer alguno de tales intereses no solo en perjuicio, sino incluso en simple preferencia del resto) (Ruffini, 1992: 75).

Las tendencias actuales no disminuyen la fuerza estructurante de la religión, como nos recordaba la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1396, 1999, antes mencionada.

Mas la pluralidad y la globalidad causan tensiones, por la resistencia a que se diluya la propia identidad, con el relativismo, o por la imposibilidad de entenderse, en medio de un cuerpo social fragmentado. Tal vez la solución esté en proteger las raíces nacionales y europeas, sin cerrarse a colaborar con otras identidades (culturales y religiosas).

«Se ha demostrado que la diversidad protegida puede significar un enriquecimiento de la sociedad en su conjunto» (Cole Durham, 1994: 470). Lo que es aplicable a culturas y religiones, respetuosas con la dignidad de la persona.

*Hoy, las diferencias culturales, sociales, religiosas, deben llevar a vivir un tipo nuevo de fraternidad,*

*donde lo que une es justamente el común sentido de la grandeza de toda persona, y el don que representa para ella misma, para los otros y para la humanidad.* (Benedicto XVI, 15 septiembre 2012).

## 1.4 La formación de la Ciencia del Derecho Eclesiástico

El Derecho se ha venido preocupando del factor religioso desde siempre, con técnicas y enfoques muy diversos. Algo de esto se ha explicado en las páginas anteriores. Tras el asentamiento del Cristianismo, la potestad civil no regula más que su proyección en el espacio público, esto es, el factor religioso. Por él entendemos, con Viladrich:

*Aquel conjunto de actividades, intereses y manifestaciones del ciudadano, en forma individual o asociada, y de las confesiones, como entes específicos, que, teniendo índole o finalidad religiosa, crean, modifican o extinguen relaciones intersubjetivas en el seno del ordenamiento, constituyéndose, en consecuencia, como factor social que existe y opera en el ámbito jurídico de la sociedad civil y que ejerce en ella un influjo conformador importante y peculiar* (Viladrich, 1980: 211 y ss.).

Martínez-Torrón amplía el objeto de estudio del Derecho Eclesiástico. Este no se ceñiría exclusivamente a la norma que disciplina el factor religioso descrito, abarcaría también las disposiciones que, carentes de la intención de regularlo, sin embargo, provocan una reacción generalizada, por motivos de conciencia (1995: 225-248).

Donde la Iglesia católica estuvo fuertemente implantada, la técnica jurídica que se aplicó fue la remisión for-

mal. Esto es, la *autonormación* de su actividad. Tal solución vino favorecida por la idea de alteridad de órdenes y también por su prestigio y consistencia –universalidad, estructura jerárquica, etc.–. Con ello la Iglesia gozó de autonomía para organizarse y elaborar su propio Ordenamiento. Esto no le resultó tan sencillo a la Iglesia ortodoxa, tradicionalmente sometida al poder civil.

En el Protestantismo, se forma un corpus legislativo sobre el factor religioso, bajo la tutela del Príncipe soberano (*Staatskirchenrecht*). Las Iglesias de la reforma protestante se opusieron al aspecto institucional de la Iglesia católica. En ellas prima el intimismo y el individualismo. Este es el momento en que se constituye formalmente el Derecho Eclesiástico del Estado como ciencia.

Pero es en Italia, por su coyuntura política, donde se da un impulso importante a la Ciencia del Derecho Eclesiástico. El proceso en Italia y España guarda un paralelismo. Entre los autores italianos que lo describen citamos a: De Luca o Ferrari y, en España, a Lombardía y Motilla.

El origen se remonta a la segunda mitad del siglo XVIII, cuando en Italia se estaba elaborando el nuevo concepto de Estado moderno –independiente del Vaticano y de la autoridad eclesiástica–. Entonces, una Diputación de la República de Venecia, para la reforma de los estudios, concluía, en escrito de 1776, que, tanto la reforma como la tranquilidad y seguridad del Estado, serían imposibles sin la supresión –o al menos la transformación– de la enseñanza del Derecho Canónico (Ibán, 2004: 36-42). Las Decretales de Gregorio IX (1234), decían los comisionados, contenían doctrinas sanguinarias y sediciosas, teorizan el despotismo espiritual y la esclavitud de los soberanos, y fomentaban la superstición y la discordia. Pero, para evitar la conmoción, en una socie-

dad tan clericalizada, y el vacío ostensible que provocaría la supresión del Derecho Canónico, la comisión optó por sustituirlo por una materia elaborada a partir, de un lado, de la doctrina de la Iglesia y, de otro, de la Constitución regia y las leyes venecianas. La nueva disciplina se expondría en la escuela pública y privada y se exhortaría a los obispos para su adopción en los seminarios.

Scaduto y Ruffini dan a la materia su fisonomía actual. Su nacimiento académico se produce en las Universidades de Palermo y Nápoles, entre 1884 y 1886. Su intención era la de introducir un *insegnamento sostanzialmente nuovo destinato a trattare dello «stato odierno del diritto pubblico ecclesiastico del Regno»* (una enseñanza sustancialmente nueva destinada a ocuparse de la «situación del Derecho público eclesiástico del Reino») (Catalano, 1989: 42-43).

El Derecho Eclesiástico parte del enfoque liberal-decimonónico que rompe con el Antiguo Régimen, hipotecado por el estamento aristocrático y clerical. La expresión *liberal* es aquí liberarse de las ataduras tradicionales. Luego, a la nueva rama jurídica, se le añadirá lo propio del constitucionalismo contemporáneo –Estado social, cooperador– y la vertiente internacionalista que ha transformado el sentido de la soberanía.

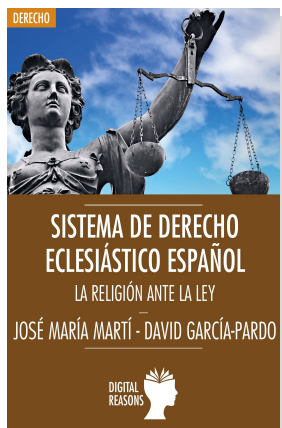
A lo largo del desarrollo del Derecho Eclesiástico ha estado presente una mejora técnica de su estudio: definición de las fuentes y de su jerarquía, técnicas de colaboración, depuración metodológica, concreción del objeto, etc. En este aspecto se perfilan nuevos temas, verbigracia, la protección de los datos sensibles, el «discurso del odio», los lugares de culto, los símbolos religiosos en espacios públicos, etc.

La autonomía del Derecho Eclesiástico se configura, por la doctrina científica, a partir de un factor social típico, que delimita una producción normativa de fuente estatal abundante y que responde a unos mismos principios informadores (recogidos frecuentemente en la Constitución). Asimismo, para el conocimiento de este *corpus normativo* se ha recurrido a una metodología multidisciplinar –Historia, Sociología, Psicología, Ciencias religiosas, etc.– primando el componente jurídico, caracterizado por la *imperatividad* de las reglas de convivencia. Además, se ha confirmado, a lo largo de su evolución, una creciente internacionalización de su regulación (Derecho regional y universal sobre derechos humanos), y, en nuestro país, de cesión de competencias en beneficio de las Comunidades Autónomas.

Como síntesis de lo expuesto, la definición del Derecho Eclesiástico sería:

*El 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* (Herrera García, 2012: 749).

# ¿Quiere seguir leyendo?



Acaba de leer el primer capítulo de *Sistema de Derecho Eclesiástico español. La religión ante la ley*, de José María Martí Sánchez y David García-Pardo. El libro completo, en diez capítulos repartidos en una Parte general y una Parte especial, recorre cómo el ordenamiento español regula la libertad religiosa y las relaciones del Estado con las confesiones.

[Comprar el libro completo >](#)

[bibliotecaonline.es/sistema-de-derecho-eclesiastico-espanol](http://bibliotecaonline.es/sistema-de-derecho-eclesiastico-espanol)

## QUÉ ENCONTRARÁ EN EL LIBRO

- **Fundamentos.** La relación entre Derecho y factor religioso a lo largo de la historia, los principios inspiradores del sistema (neutralidad) y sus fuentes: la Constitución, la Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa, el Derecho autonómico y los acuerdos.
- **Libertad religiosa y confesiones.** La libertad religiosa como derecho subjetivo, sus límites y garantías, las objeciones de conciencia y el régimen jurídico de las confesiones: inscripción, notorio arraigo y acuerdos de cooperación.
- **Financiación y asistencia religiosa.** La asignación tributaria, el régimen fiscal y el mecenazgo, y la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, los establecimientos penitenciarios y los hospitales públicos.
- **Enseñanza y matrimonio.** La libertad de enseñanza, los centros concertados, la enseñanza de la religión y su profesorado, y la eficacia civil del matrimonio religioso.

*Con la Parte general a cargo de José María Martí y la Parte especial de David García-Pardo.*

## Digital Reasons

[bibliotecaonline.es](http://bibliotecaonline.es)

[pedidos@bibliotecaonline.es](mailto:pedidos@bibliotecaonline.es)

ISBN (papel): 978-84-120315-2-2



Escanee para comprar