

ESTADO Y RELIGIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978*

María Inés Cobo Sáenz
Universidad de La Laguna

RESUMEN

Trato de exponer el porqué de la existencia del *Derecho eclesiástico del Estado*, un Derecho que existe porque existe una Constitución: es decir, antes de la promulgación de la Constitución española nunca se planteó la posibilidad de que el Estado español contemplara en su conjunto el fenómeno religioso, simplemente porque el Estado español hasta 1978 fue confesional y no admitió otro credo religioso que el católico. Por tanto, partiendo de esta premisa, voy a mostrar las razones que justifican que en esta Facultad, al igual que en todas las Facultades de Derecho de nuestro país, se cursen también materias de *Derecho Eclesiástico del Estado*.

PALABRAS CLAVE: Derecho eclesiástico del Estado Español y Comunitario.

ABSTRACT

«The State and Religion in the Spanish Constitution of 1978». And that is the reason why today I want to talk about the existence of the Ecclesiastical Law of the State, a right that exists because a Constitution exists; that is, before the promulgation of the Spanish Constitution the possibility of the State contemplating religion in a whole was not taken into account, simply because the Spanish State was confessional till 1978 and it did not admit another credo that the Catholic one; therefore, with this premise in mind, I am going to expose the reasons that justify that in this Faculty, like in all the Law Faculties in our country, subjects concerning the Ecclesiastical Law of the State are also studied.

KEY WORDS: Ecclesiastical Law of the Spanish State and the EU.

1

En los distintos medios de comunicación que el ciudadano tiene a su alcance, se vierte a diario una intensa información sobre el fenómeno religioso en sus distintas vertientes, algunas de ellas muy curiosas. En el contexto de la política comunitaria, algunos políticos españoles han exigido que en la Constitución Europea recientemente promulgada¹, se hiciera referencia a las comunes raíces cristianas; sabemos también que la interpretación fundamentalista del Islam es la que en gran

parte ha provocado la situación actual en Irak y en general la política de muchos países musulmanes; y hace poco hemos tenido ocasión de conocer cómo la poderosísima Iglesia Evangélica apareció en las recientemente celebradas elecciones presidenciales de EEUU como uno de los motores que impulsaba la reelección de Bush. Son meros ejemplos de la omnipresencia del mundo de las creencias, incluso en la vida pública de un país.

El objetivo de mis palabras de hoy es más modesto que considerar toda esa amplia panorámica de las relaciones entre Estado y Religión. Aunque resultara posiblemente más sugerente analizar las anteriores y otras muchas manifestaciones religiosas en la política y en la sociedad, no debe olvidarse que estas Jornadas sobre la Constitución española —impulsadas sabiamente por nuestro Decanato y ya en su tercera edición— tienen un claro propósito docente y formativo, en el contexto de nuestra bicentennial Facultad de Derecho, en la que varias generaciones de docentes y formadores de juristas que nos han precedido en el tiempo, no tuvieron la oportunidad y suerte de participar en una conmemoración constitucional. Y precisamente por eso hoy deseo hablar de la existencia del *Derecho eclesiástico del Estado*, un Derecho que existe porque existe una Constitución: es decir, antes de la promulgación de la Constitución española nunca se planteó la posibilidad de que el Estado español contemplara en su conjunto el fenómeno religioso, simplemente porque el Estado español hasta 1978 fue confesional y no admitió otro credo religioso que el católico. Por tanto, partiendo de esta premisa, voy a exponerles las razones que justifican que en esta Facultad, al igual que en todas las Facultades de Derecho de nuestro país, se cursen también materias de *Derecho Eclesiástico del Estado*.

La inclusión del *Derecho Eclesiástico del Estado* como disciplina troncal de la Licenciatura de Derecho es relativamente reciente. Su aparición hay que vincularla a la creación de *áreas de conocimiento* previstas en la Ley Orgánica 11/1983 de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, Art. 8; por el Real Decreto 188/1984, de 26 de septiembre, en cuyo anexo se publicó por primera vez ese catálogo de «áreas de conocimiento» y aparece por primera vez la tradicional disciplina del *Derecho Canónico* bajo esa denominación.

El citado catálogo de áreas de conocimiento excluye también, por primera vez en la historia de las Facultades jurídicas en nuestro país, una disciplina tradicional de los Planes de estudio de Derecho: el *Derecho Canónico*, pero su ausencia de ese catálogo de áreas no tiene por qué significar la desaparición de su docencia. No ha de olvidarse tampoco que las actuales Facultades de Derecho en nuestro país son tributarias de las antiguas Facultades de Cánones, de las que han surgido algunas tan relevantes como la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

* Conferencia dictada en las III Jornadas sobre la Constitución española organizadas por la Facultad de Derecho de La Universidad de La Laguna.

¹ Vid. Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Roma 29 de octubre del 2004, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16 de diciembre de 2004.

Como recuerda el profesor Pérez Prendes, la «Real Provisión del Consejo» que comprende el plan de estudios que se ha de observar en la Universidad de Alcalá de Henares, de 1772, dice lo siguiente: «La constitución latina 52 de aquella universidad prohíbe expresamente la enseñanza del Derecho Civil... pero no obstante la declarada voluntad del cardenal Cisneros... Son ocho las cátedras que se encuentran fundadas para la enseñanza del derecho, a saber dos para el civil y seis para el canónico [...] y en otra providencia de 1789 se afirma que *las cátedras de Derecho Civil en esta universidad son adicionales y no derivadas de la mente del Fundador y así este derecho se halla escaso de maestros Públicos en Alcalá*».

Cuando la Universidad Complutense se traslada definitivamente de Alcalá de Henares a Madrid, en 1836, coincide con un cambio importante en los Planes de Estudios, el llamado «Arreglo de 1836», que fusiona los cánones y leyes en una sola Facultad de jurisprudencia, y esta fusión se consolida en la reforma de 1842. Más tarde la ley Moyano de 1857 crea dentro de la Facultad de Derecho tres secciones: Leyes, Cánones y Administración. La Reforma Orovio mantiene la unidad de estudios en el primer ciclo (Bachiller) y crea tres secciones en la Licenciatura, a saber, Derecho Civil, Derecho Canónico, Derecho Administrativo. Este esquema no varía sustancialmente en las resoluciones dictadas en materia de enseñanza tras la revolución de 1868 y se mantienen las ideas básicas de la ley Moyano. La Facultad de Derecho se divide en dos secciones, una de Derecho Civil y Canónico y otra de Derecho Administrativo.

Las sucesivas modificaciones de los planes de estudio apenas afectaron a los estudios de Derecho Canónico; tal vez el más significativo fue el introducido por el Real Decreto de 16 de enero de 1886. En la crisis permanente de la Universidad y la sociedad española durante el siglo XIX y XX los sucesivos gobiernos han dictado nuevas normas reorganizando la Universidad y modificando sus planes de estudio: la vitalidad de la Universidad ha resistido sus propias crisis internas así como el aluvión de leyes que con escaso acierto le han dedicado los distintos gobiernos, porque las leyes no pueden proporcionar a la Universidad lo que precisa: esto es, ciencia y docencia.

Por lo que se refiere a la disciplina *Derecho Canónico*, la sucesión de tres regímenes —Monarquía, República y Dictadura—, apenas le ha afectado. En 1928, en la dictadura de Primo de Rivera se reduce a una signatura única que se imparte en segundo curso de la carrera de Derecho. Esta situación se mantiene durante la segunda República, y así el Decreto del Ministerio de Instrucción Pública de 11 de septiembre de 1931 sitúa la asignatura *Derecho Canónico* en segundo curso de carrera con la obligación de impartir seis horas de clase semanales.

En el régimen del general Franco se promulga la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943. En aplicación de esta ley, el Decreto de 1944 modifica el plan de estudios y se mantiene la asignatura de *Derecho Canónico* en segundo curso, si bien se rebajan a cinco horas. El plan de estudios de 11 de agosto de 1953, que es el que más o menos parece seguirse en nuestra Facultad, tampoco afecta a esta disciplina, aunque el Plan como tal no puede considerarse formalmente vigente.

El advenimiento de la democracia, y la declaración de aconfesionalidad del Estado formulada en el artículo 16,3 de la Constitución de 1978, suscitó la presen-



tación de algunos recursos por parte de los alumnos de las distintas Facultades de Derecho contra la asignatura *Derecho Canónico*, argumentando que el estudio de esta disciplina vulneraba el derecho de la libertad religiosa del estudiante.

El Tribunal Constitucional rechazó dichos recursos, alegando entre otros motivos que «el conocimiento de esta disciplina es necesario a quien pretende la graduación académica en Derecho desde el doble punto de vista teórico y práctico; el primero, dada la raigambre del Derecho canónico cuyo conocimiento es imprescindible en relación con la evolución histórica de las instituciones jurídicas, algunas de las cuales no se comprenden fácilmente sin él; y desde el punto de vista práctico, por la apuntada razón de que en ejercicio de diversas profesiones jurídicas se plantean ordinariamente cuestiones que afectan al Derecho Canónico, que según tales planteamientos hacen racionalmente exigible la materia dentro de la formación del jurista».

Una vez justificada la vigencia del *Derecho Canónico*, el Tribunal Constitucional plantea la posible incompatibilidad entre la exigencia curricular de esta disciplina y la libertad de creencias, y se pronuncia en estos términos: «No puede reputarse —dice— que su conocimiento constituye una violación del principio de libertad religiosa, dado que no se trata de una materia con contenido apologético y cuyo estudio a nivel científico universitario no implica violencia para las creencias de cada persona quien orientara como información y faceta del derecho y no de otro modo»².

El *Derecho Canónico* como disciplina universitaria obtuvo así el reconocimiento de su «constitucionalidad» y es probablemente la única disciplina académica que hasta hoy ha obtenido su respaldo desde el legítimo intérprete de la Constitución por la necesidad y la adecuación de la disciplina a la formación básica del jurista, de una parte, y por la ausencia de vulneración del derecho de libertad religiosa, de otra. Pero con estas credenciales basadas en una larga y fecunda presencia en la Universidad española, el Derecho Canónico fue expulsado de la programación docente e investigadora de la generalidad de nuestras universidades: primero con ocasión de la creación de las *áreas de conocimiento* y la estructuración departamental de la Universidad y, después, con motivo de la ordenación de los «planes de estudio» y por tanto del estudio obligatorio para los alumnos según las *Directrices generales de los Planes de Estudio de Derecho*.

Esta breve reflexión acerca de la presencia multisecular del Derecho Canónico entre las disciplinas jurídicas es necesaria para comprender que, sin duda a causa del proceso de secularización, la historia muestra paradojas sorprendentes: por ejemplo, cómo después de ejercer una influencia decisiva en la formación de las legislaciones seculares, el Derecho Canónico ha sufrido luego durante cinco siglos el influjo de los ordenamientos jurídicos cuya formación contribuía a crear; es en

² Cf. NAVARRO VALLS, R., La enseñanza del derecho Canónico en la jurisprudencia española, ADEE, I, 1985, p. 85 y ss.

efecto una realidad constatada por la investigación más avanzada que «los conceptos más significativos de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados» y, en su caso, derivados de la doctrina de los teólogos por analogía estructural: al menos, ésa fue la intuición de Karl Schmit, antes destacada por el polifacético Leibniz y también por otros. Para lo que ahora nos interesa, es un hecho cierto que en nuestros Planes de Estudio suele denominarse *Derecho Eclesiástico del Estado* a una nueva disciplina, sin tradición en la Universidad española. Y la novedad que posibilita la nueva disciplina en el panorama universitario español es precisamente la Constitución de 1978.

Déjenme, pues, que hoy aluda muy directamente al centro de gravedad de ese *Derecho Eclesiástico del Estado* que, en el ámbito occidental, se sitúa en el derecho de la persona a la libertad religiosa. Ese derecho sólo es reconocido y amparado en España a partir del cambio político que toma forma a nivel normativo en la Constitución vigente. Antes de la Constitución existía —en el plano normativo y científico— un «Derecho Eclesiástico» de contenido reducido, al centrarse en las relaciones entre Estado Español e Iglesia Católica; a partir de la Constitución de 1978 surge la posibilidad de crear un *Derecho Eclesiástico* con el contenido que habitualmente posee esa rama jurídica en el Derecho Comparado. Y de ahí el arraigo y desarrollo que ha adquirido ya en España en muy pocos años. Por eso hay dos temas que hoy suscitan nuestra particular atención: el contenido de ese *Derecho Eclesiástico* y sus fuentes propias, ya que en cierto modo ambos temas se entremezclan.

2

Comencemos por considerar el contenido estándar del *Derecho Eclesiástico del Estado español*. Las Directrices Generales de los Planes de Estudios de la Licenciatura en Derecho definen el contenido de la disciplina Derecho Eclesiástico del Estado en los siguientes términos: «La tutela de la libertad religiosa en el Derecho Español y comparado. Reflejos jurídicos (enseñanza, matrimonio, asistencia religiosa, objeción de conciencia). Régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las Iglesias y confesiones religiosas». La opción normativa sitúa el núcleo de esta disciplina en el derecho de libertad religiosa, tanto desde la vertiente del Derecho español como desde el punto de vista del Derecho comparado. Se ha tomado en cuenta, por tanto, una de las acepciones modernas del Derecho Eclesiástico del Estado como *legislatio libertatis*³.

En este punto me parece importante hacer referencia a las fuentes del derecho eclesiástico español que en definitiva van a responder al título con el que empezaba esta lección: «Estado y Religión en la Constitución español». La cuestión rela-

³ LOMBARDÍA, P., *El Derecho Eclesiástico*, en AAVV. *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, 1983.



tiva de las fuentes del derecho cobra todo su sentido como resultado de la incidencia del positivismo en la ciencia jurídica. Y aquí aparece una cuestión previa de índole metodológica, pero de enorme actualidad en estos momentos previos al referéndum del Proyecto de Constitución europea⁴.

Como quiera que para el positivismo jurídico la ciencia jurídica es la ciencia del derecho positivo, lo que en definitiva interesa a la doctrina es determinar las causas empíricas *que configuran a ciertas reglas como normas jurídicamente vinculantes en un determinado contexto social*. Lo cual arrastra, como inmediata consecuencia, el que se prescindan o se coloquen al margen de la ciencia jurídica, en sentido estricto, los problemas de fundamentación ontológica y axiológica de las reglas: es decir, los criterios a partir de los cuales podrían calificarse de justas o injustas. Tales criterios sólo encontrarían su lugar adecuado de consideración en la Filosofía del Derecho o en la Ética, pero no en la ciencia del Derecho positivo.

Si a esto se une que la acción del Estado es contemplada desde la perspectiva de su carácter *configurador de la sociedad* —al establecer aquellas normas de convivencia que constituyen el fundamento de los derechos y deberes—, se comprende enseguida que la mayor parte de la doctrina continental europea esté dominada por un planteamiento normativista del Derecho. La fuente del Derecho, por antonomasia, es la ley, es decir, aquel conjunto de disposiciones de carácter general que surgen del ejercicio del poder legislativo estatal. Puede haber otras fuentes —costumbres, principios generales, por ejemplo—, pero siempre que la ley así lo establezca.

Un mínimo de sentido crítico mueve a rechazar tan hermético planteamiento de la Ciencia del Derecho. En nuestros días, pese a la imprecisión de las coordenadas de nuestro plural panorama cultural, puede ciertamente hablarse de una crisis del positivismo jurídico⁵. Tal crisis lleva a muchos, entre los que me cuento, a proclamar la insuficiencia del positivismo jurídico a la hora de explicar el fenómeno jurídico en su integridad y en su concreción, también por eso en su positividad misma. Aplicado esto a nuestro tema, en el tema de las fuentes, debe tenerse conciencia de que en líneas generales el Derecho positivo español, la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina, hacen suyas las teorías del ordenamiento jurídico y el sistema de fuentes, al margen de esta crítica. Y así, en lo relativo a las fuentes del Derecho Eclesiástico, suele utilizarse el esquema común de análisis de otras ramas especializadas. Pero hay mucho que matizar, distinguir y discutir, sobre estos métodos, aunque no es éste el momento. Expondré, pues, ahora el modo tópico en que el tema suele ser considerado.

¿Cuáles son las fuentes del *Derecho Eclesiástico Español*?

Una respuesta sencilla sería ésta: son fuentes del *Derecho eclesiástico* no sólo los artículos 14 y 16 de la Constitución de 1978; también lo son los Acuerdos del Estado Español con la Santa Sede, los Acuerdos de cooperación con la Federación de

⁴ La conferencia fue leída el 3 de diciembre del 2004 y el proyecto fue sometido a referéndum el 15 de febrero de 2005.

⁵ LOMBARDÍA, P. y FURNES, J., Tratado de Derecho Eclesiástico, Pamplona 1994, p. 322.



Comunidades israelitas de España o con la Federación de Entidades religiosas Evangélicas de España, o con la Comisión Islámica de España o, en fin, la Ley Orgánica de libertad religiosa. Lo son también, por ejemplo, las concretas disposiciones de Derecho financiero aplicables para la interpretación adecuada de una exención tributaria a una confesión religiosa; o las precisas normas civiles o administrativas que han de ser tenidas en cuenta en relación con la personalidad civil de las entidades eclesíásticas⁶. Y en suma, lo son todas las fuentes del Derecho español —dada la fundamental unidad del ordenamiento jurídico— que nutren sus diversas ramas. Pero, desde un punto de vista formal y técnico, indudablemente la fuente principal del Derecho Eclesíástico Español es la Constitución vigente. En ella vamos a centrar ahora nuestra atención.

La Constitución de 1978 como fuente del Derecho Eclesíástico. Ésta es la norma fundamental del Derecho eclesíástico español, como lo es de todo nuestro ordenamiento jurídico-positivo. Son básicos, en este sentido, el artículo 14, que proclama la igualdad de los españoles sin que pueda prevalecer discriminación alguna, entre otras circunstancias o condiciones personales por razón de religión, y el artículo 16, que en sus diversos párrafos regula: la libertad religiosa de los individuos y las comunidades, la no confesionalidad o laicidad del Estado, la cooperación de los poderes públicos con la Iglesia católica y las demás confesiones de notorio arraigo.

Pero son importantes también otros artículos de nuestro texto normativo fundamental como, por ejemplo, el artículo 1.1, el artículo 9.2, el artículo 27.3, y un largo etcétera. En especial, el artículo 10.1 que, al reconocer que «la dignidad de la persona» y «los derechos inviolables que le son inherentes» son el «fundamento del orden político y de la paz social», se constituye en el eje no sólo del Derecho eclesíástico, sino de todo nuestro ordenamiento jurídico. De ahí, pues, la relevancia particular que en esta materia cobra el artículo 10.2 y el título 1º de los *Derechos y deberes fundamentales*.

A la vista de este amplio marco constitucional, tres cuestiones me parecen de particular relieve: 1) la posición básica que adopta el Estado español respecto del factor religioso; 2) la función de la Constitución en el sistema de fuentes; 3) las orientaciones constitucionalista e internacionalista que es propia del Derecho eclesíástico. Digo unas breves palabras sobre cada uno de estos aspectos.

3

Primero: la posición básica del Estado español sobre el factor religioso.

Es claro que el Estado adopta una posición general de tutela del derecho de libertad religiosa, sobre la base de la igualdad y la no discriminación por razones

⁶ Entre otras compilaciones eclesíásticas: GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M., ÁLVAREZ CORTINA, A.C., CAMARERO, M. y VILLA, M^a.J., *Compilación de Derecho Eclesíástico Español (1816-1996)*, Madrid, 1986. LÓPEZ ALARCÓN, M. y SALCEDO, J.R., *Legislación eclesíástica del Estado Español*, Barcelona, 1993. MOLINA, A., OLMOS, E. y LANDETE CASAS, J., *Legislación eclesíástica*, Madrid, 2004.

religiosas, de su no confesionalidad, y de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones porque el artículo 14 dice en efecto: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Y el artículo 16 señala a su vez:

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. 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.

No pueden leerse estos párrafos a beneficio de inventario o como fórmulas huecas de estilo: estos preceptos constitucionales pretendieron resolver en su día una cuestión social de carácter religioso que siempre había sido conflictiva en la historia del constitucionalismo de nuestra nación. Como puede apreciarse, la posición general del Estado es de no confesionalidad, pero no de desconocimiento del fenómeno religioso, sino de *valoración positiva de esta connatural dimensión trascendente*, individual y comunitaria, de la persona humana⁷.

Como ha hecho notar el profesor Alberto Bernárdez en relación con la calificación del sistema establecido por la Constitución: «dada la variedad terminológica empleada por los autores para designar el sistema religioso del Estado español —decía— se va abriendo paso el de Estado laico, pero no laicista, entendiéndose por éste el que es agnóstico, indiferente o ateo, cuando no hostil a la religión». Y es que, en efecto, la postura del Estado español no es de ignorancia o indiferentismo ante el fenómeno religioso (lo cual, dicho sea de paso, sería ya tomar postura para desconocerlo, a través de una suerte de «confesionalismo laicista», que a la postre termina regulándolo normativamente con una indebida intromisión). La actitud del Estado español es la de promoción y tutela del factor social religioso, como factor específico, que en sí mismo es considerado como un bien social de la ciudadanía.

De ahí que, aunque deba ser tomado en consideración (más bien en un sentido negativo o por contraste), el precepto constitucional clave en esta materia no sea el artículo 9, 2 (precisamente por su carácter genérico, no referible específica y directamente a la libertad religiosa y su dimensión colectiva) sino el artículo 16 y, desde otra perspectiva, con carácter fundamental o radical el artículo 10,1 para el que «la dignidad de la persona» y «los derechos inviolables que le son inherentes» son el «fundamento del orden político y de la paz social».

⁷ LOMBARDÍA, P. y FORNES, J., *ob. cit.*, p. 327.

Por eso me parece claro que lleva razón Bernárdez cuando subraya: «no creemos que la libertad religiosa comunitaria proclamada por nuestra Constitución deba conectarse o reconducirse directamente con la tutela prevista para los grupos contemplados en el artículo 9,2, puesto que se refieren esencialmente a la «vida política, económica, cultural y social», conceptos que no pueden englobar la «vida religiosa» desde el punto y hora en que el constituyente tuvo en cuenta la especificidad del fenómeno religioso otorgándole un tratamiento propio y específico»⁸.

Sólo en el caso de que nuestra carta fundamental no hubiera contemplado directamente la libertad religiosa de las comunidades y confesiones sería correcto invocar para éstas la tutela que el artículo 9,2 brinda a los grupos sociales por cuanto las asociaciones religiosas podrían conceptuarse (aunque residualmente) como manifestaciones culturales y sociales de los ciudadanos. Pero, entiéndase bien, en ese supuesto estaríamos en presencia de la sumisión de las entidades religiosas al Derecho común y no ante el tratamiento específico de la materia religiosa. Una cuestión distinta sería argumentar que no deba concederse la menor protección a las comunidades religiosas o a los individuos cuando ejercen su derecho a la libertad religiosa diversa de la establecida generalmente para otras actividades culturales de los ciudadanos. Sin embargo, esta argumentación no es la posición de nuestra Constitución: ni lo fue entonces, ni lo debería ser ahora, pues la norma constitucional debería situarse por encima de los cambios coyunturales de gobierno, propios de las alternancias de la democracia.

4

Segundo, decía: la función de la Constitución en el sistema de fuentes.

Sobre esto parece oportuno recordar que, si bien la Constitución es la norma suprema y fundamental de todo el ordenamiento jurídico-positivo, lo es sólo en su aspecto formal, no en el aspecto material, sustantivo. Quizá resulte de interés, en este sentido, detener un momento la atención en el precepto que sirve de pórtico de entrada a nuestro texto normativo básico, el artículo 1,1, a cuyo tenor «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Se pone de relieve así que el ordenamiento jurídico español tiene una determinada base de sustentación, unos cimientos fundamentales y fundantes.

¿Cuál es esta base? Aquella que viene determinada por los «valores superiores», que, a continuación, son enumerados: «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»⁹. Claro está que, de inmediato, salta a la vista otro importante

⁸ BERNÁRDEZ, A., *La mención de la Iglesia Católica en al Constitución española*, en VV.AA. Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía, Madrid, 1989, p. 405.

⁹ LOMBARDÍA, P. y FORNES, J., *ob. cit.*, p. 328.



tema. En esa enumeración conjunta hay dos bloques diferenciados o, al menos, diferenciables: de una parte, unos valores que de por sí son objetivos o, si se quiere, tendencialmente objetivables: la libertad, la justicia, la igualdad; de otra, un valor enormemente subjetivo o, en todo caso, con una gran carga o capacidad relativizante de los demás: el pluralismo político, sobre todo si se le atribuye la función —que no le corresponde en rigor— de configurar no sólo el modo de realizar, hoy y ahora, los demás valores (libertad, justicia, igualdad) sino también su propio contenido.

Es importante, por ello, delimitar con precisión el campo específico de operatividad que corresponde al «pluralismo» como valor superior del ordenamiento jurídico ya que, como señala explícitamente el artículo 1,1 de la Constitución de 1978, es pluralismo «político», y no pluralismo a secas, sin más calificativos. ¿Qué se quiere decir con esto? Algo, por lo demás, que ha sido puesto de relieve por tantos pensadores a lo largo de los siglos, pero que hoy sigue constituyendo un indudable caballo de batalla, sobre todo en la cultura de Occidente: la necesidad de distinguir, a la hora de fijar el campo propio de las opciones político-jurídicas, entre «forma» y «contenido».

Ya Cicerón, por ejemplo, subrayaba su *De legibus*, con los gráficos trazos del retórico romano, «que si los derechos se fundaran en la voluntad de los pueblos [...], sería justo el robo, justa la falsificación, justa la suplantación de los testamentos, siempre que tuvieran a su favor los votos o los plácemes de una masa popular [...]»¹⁰. No basta, por tanto, el acuerdo de una mayoría (independientemente del porcentaje que ésta alcance) sobre el contenido de los valores fundantes del Derecho.

A lo más que se llegaría por ese camino es al establecimiento de lo que gráficamente se ha denominado «verdad convencional»: un conjunto de criterios o de valores, normalmente variables, sobre los que asentar una pacífica convivencia social que siempre resultará herida por una precariedad radical. Pero, a través del procedimiento del acuerdo pacticio, difícilmente se alcanzará la justicia real, la objetiva, la incondicional por encima del poder o de los intereses partidistas: en una palabra, la verdad moral. Esa verdad que no es otra cosa sino la correspondencia entre la realidad (el ser) y su ley íntima, natural, la puesta y dada por el autor de la naturaleza de las cosas.

Así pues, pienso que es necesario contemplar el ámbito de las opciones jurídico-políticas dentro de los márgenes que naturalmente les corresponden: esas opciones no pueden ser absolutas; existen en las cosas mismas esos «márgenes morales» (vamos a llamarlos así), por más que el liberalismo histórico los haya arrinconado o por más que corrientes posteriores como el relativismo, el sociologismo y el permisivismo, los acabaron por destrozar. Y esos márgenes no son otros sino los relativos a la distinción entre fondo y forma; contenido y medios; realidades y tendencias; verdades permanentes y opiniones variables.

¹⁰ Cfr. *De Legibus*, I, 16.

Democracia —se ha escrito a este propósito— es propiamente el nombre de una forma de gobierno¹¹. Forma, no contenido. Se refiere a la forma de acceder los gobernantes al poder, a la forma de dictar las leyes, a la forma de controlar el ejercicio del poder. Pero la forma no altera el contenido. Ahora bien, ¿qué se quiere decir cuando hablamos de «contenido»? Sencillamente quiere indicarse que hay una realidad que debe ser inalterable e inalterada, pese a la discrepancia (pluralismo) en aspectos secundarios adjetivos. Una discrepancia que además resultará enriquecedora siempre que permanezca en su propio ámbito: es decir, en el ámbito de los medios, de las formas distintas que existen para tutelar una y la misma realidad: lo que comienza a ser ya contenido esencial de los derechos, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, llámese o sea ésta «dignidad de la persona», de la que habla el artículo 10, o «matrimonio» en el artículo 32, o «enseñanza» en el artículo 27. En fin, el artículo 16 es el que formula la noción de «libertad religiosa».

Como gráficamente ha subrayado el profesor José María González del Valle, «la Constitución española no inventó la idea de libertad religiosa, que es básica en el Derecho eclesiástico español, sino que esta idea ha sido simplemente asumida por la Constitución española¹²». Estamos, en efecto, ante un derecho humano fundamental, inserto en la esfera de la dignidad de la persona; anterior, por tanto, a cualquier formalización jurídico-positiva, sea del nivel que sea.

En esta línea, pues, y pensando en la fundamentación del tratamiento del factor religioso en nuestra Constitución, el lugar sistemático en que es contemplado el objeto principal de tutela proporciona —como ha señalado la mejor doctrina— una buena pista para comprenderla: «La religión es objeto de una de las libertades y derechos inviolables cuya fundamentación no puede ser otra que la dignidad de la persona a la que se refiere el artículo 10,1, al considerarla como fundamento del orden político y del sistema de valores de nuestra Constitución». Nuestra Constitución se sitúa dentro de esa tradición jurídica occidental, de la que sin duda es un reciente y significativo exponente. Y en este marco se inscribe también la libertad religiosa de las Confesiones, concebidas éstas como el exponente colectivo e institucional de las creencias religiosas.

Por otra parte, en la dignidad de la persona humana y en su libertad religiosa se apoya también la distinción de ámbitos entre el orden religioso y el orden político. De ahí que la distinción institucional entre *Estado* y *Confesiones religiosas* que supone el artículo 16,3 no sea más que una consecuencia de esa distinción de órdenes, decantada ahora en un modelo de relaciones basado en la plena libertad y autonomía de las Confesiones, de una parte, y en la laicidad del Estado, de otra.

De ahí también que el derecho de libertad religiosa, como los demás derechos fundamentales, captado sólo desde la perspectiva que ofrecen los textos cons-

¹¹ MARTÍNEZ DORAL, J.M^a., ¿Hay una verdad incondicional acerca del hombre?, en *Persona y Derecho* 6 (1979), p. 199.

¹² GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M^a., *Derecho eclesiástico español*, 5^a ed., p. 65.

titucionales, corre el riesgo de quedar en una enfática declaración que no se corresponda con un efectivo contenido. Los derechos y libertades fundamentales se proclaman en las constituciones; pero tales derechos y libertades se hacen verdaderamente eficaces en la medida en que su configuración constitucional influye en sectores menos solemnes y más concretos de la normativa: en el Derecho civil, en las disposiciones administrativas a veces de modesto nivel reglamentario. El sistema de Derecho Eclesiástico, aunque deba vertebrarse en función del derecho constitucional, sólo tiene verdadera importancia doctrinal y sistemática en la medida en que analiza, integra sistemáticamente y enjuicia las más mínimas disposiciones reglamentarias y si tiene en cuenta los problemas que se debaten en la casuística jurisprudencial. Y sin obviar, claro está, que la Constitución es la norma inmediata de aplicación en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, al tiempo que cumple la función integradora de todo el ordenamiento¹³.

5

Esto enlaza con el tercero de los asuntos que había anunciado: la orientación constitucionalista e internacionalista que es íntima al Derecho Eclesiástico. En efecto, un Derecho Eclesiástico concebido como rama del ordenamiento jurídico de temática sectorial, pero sensible a la unidad de ese mismo ordenamiento, no puede menos de tener una fuerte impronta constitucional. Sin embargo, al ser el español (como el italiano y el alemán) un sistema de Derecho eclesiástico con fuentes pacticias y bilaterales, es indudable que el tema de las relaciones entre ordenamientos debe estar presente; no en vano los Acuerdos con la Confesión Católica fueron aprobados aplicando los preceptos constitucionales sobre tratados internacionales.

Debe tenerse en cuenta ciertamente que, por imperativo del artículo 10,2 de la Constitución, las fuentes de Derecho internacional desempeñan entre nosotros un importante papel, incluso para precisar el alcance constitucional de la propia libertad religiosa de los ciudadanos nacionales. Y esto hace ahora particularmente interesante el Proyecto de Constitución europea, al que dedicaré unas breves palabras en esta parte final de mi intervención.

Europa parece ser hoy un continente paradójicamente «secularizado», pero lleno de cruces y templos: desde las catedrales hasta los cementerios, y circundado por cuatro continentes en fase de «des-secularización». En la de Constitución para la Unión Europea se hace alusión al hecho religioso, pero no se mencionan en el proyecto las tan traídas y llevadas «raíces cristianas» de la civilización europea, que es lo mismo que decir civilización occidental o mundo desarrollado.

De un modo genérico pueden entenderse incluidas en el telón de fondo de la totalidad del Proyecto de Constitución, si se interpreta históricamente el preám-

¹³ Cf. IBAN, I.C., *El sistema de fuentes en derecho eclesiástico*.

bulo del Proyecto, por más que no se haga una mención expresa del cristianismo. Ahí leemos: «Conscientes de que Europa es un continente portador de civilizaciones, de que sus habitantes llegados en sucesivas oleadas... —esto parece recordar ahora las oleadas de pateras que llegan a las costas de Canarias, como en otros tiempos acaecieron las migraciones de pueblos del este hacia el oeste o del sur hacia el norte—... (y sigue el texto: «sucesivas oleadas») que, desde los tiempos más remotos, han venido desarrollando valores que sustentan el humanismo, la igualdad de las personas, la libertad y el respeto a la razón». La Constitución reconoce que con la inspiración de las herencias culturales, religiosas y humanistas, esos valores de Europa, aún presentes en su patrimonio, «han hecho arraigar en la vida y en la sociedad el lugar primordial de la persona y de sus derechos inviolables e inalienables, así como el respeto al Derecho».

Con mención o sin mención del cristianismo, me parece que ese Proyecto de Constitución sigue aceptando correctamente que en las tradiciones religiosas, en cuanto manifestación colectiva de la libertad religiosa, hay recursos importantes, no siempre aprovechados, para unificar Europa. Y, por otra parte, cuando se piensa en los valores religiosos como una ayuda para la efectiva unidad, la generalidad de las personas tienden a recurrir a su propia tradición religiosa, aunque sólo sea porque no conoce las posibilidades análogas que ofrecen las tradiciones de los vecinos.

Por todo esto, me parece que la perspectiva del más reciente Derecho Eclesiástico europeo comienza a tener conciencia clara de que los «derechos del hombre» no comienzan con la Revolución Francesa, sino que hunden sus raíces en una mezcla del espíritu de los derechos religiosos que han configurado el rostro económico y social de Europa. No otra es la realidad que emerge de la investigación histórica más sólida. De ahí la creciente valoración positiva del hecho religioso en los textos legales, frente a los enfoques sectarios e incoherentes de otros tiempos, no tan lejanos en la historia europea.

De este modo las referencias explícitas a Dios continúan presentes en las tradiciones constitucionales de un conjunto de países europeos, que suman más de la mitad de la población europea. Como saben, el modelo francés es claramente «laico» o, mejor, el prototipo del «laicismo». Pero al preámbulo de la solución francesa se contraponen otros planteamientos constitucionales, como los de Alemania y Polonia, que expresamente se refieren a Dios, o incluso Irlanda califica explícitamente a la Santísima Trinidad como «origen de toda autoridad». No faltan además Estados europeos que, al tiempo que garantizan la libertad religiosa, prevén una Iglesia de Estado oficial, como en Dinamarca, Grecia, Malta, Inglaterra o la misma Polonia.

En fin, en toda Europa como en España, las tradiciones sociales conservan un importante factor religioso, aparte los signos culturales de su civilización como pueden ser desde la mezquita de Córdoba a la catedrales que reflejan las aguas del Támesis o del Ródano, del Danubio, del Sena, del Volga, o en las orillas del Mar del Norte, del Mediterráneo y del Mar Negro, o la misma Roma imperial que, con ser romana, es la ciudad de los Papas. El «Camino de Santiago» entre otras cosas, por ejemplo, continúa siendo seña de identidad europea.

Todas estas apreciaciones son sobre todo ilustrativas en aras a garantizar la estabilidad constitucional de Europa: «unida en la diversidad» —así se expresa el



texto del Proyecto de Constitución— y el fundamento de la Unión que a tenor del artículo 2 se asienta en los valores de respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos. Estamos situados, pues, en la misma perspectiva de la que participa el Derecho Eclesiástico.

6

Deseo ir terminando con una consideración más. El efectivo respeto a los derechos humanos pasa inexorablemente por el respeto individual y colectivo del derecho de libertad religiosa. No hay ni puede haber en este punto incompatibilidad ni entre las legislaciones nacionales ni entre las Constituciones. Es más: aunque se trate de un derecho nacional de origen no nacional, a tenor del artículo 1-9 de la Constitución Europea, su párrafo 1º «reconoce los derechos, libertades y principios enumerados en la Carta de los Derechos fundamentales europeos», en el 2º «La Unión se adherirá al Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales», en el 3º «los derechos fundamentales que garantiza el Convenio europeo para la Protección de los Derechos humanos y de las libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales»; más todavía cuando todo ese patrimonio jurídico sea sancionado como Constitución de la Unión. Y así el estudio de este *Derecho Eclesiástico*, con sus raíces en la tradición cultural de los pueblos de Europa, debería tener cabida propia en la formación de los futuros juristas de la Unión, más allá de las perspectivas sectoriales de los derechos nacionales y por encima de los apriorismos ideológicos del laicismo (nada tolerante) de algunos sectores.

Esto sobre todo por dos motivos. Uno primero: porque el reconocimiento de la libertad religiosa se sitúa igualmente en el capítulo II de nuestra Constitución de 1978, en el artículo 16.3. Y esto no significa negar que la diversidad constitucional (de encuadre constitucional de la libertad religiosa según los países) no esté exenta de problemas puntuales y de conflictos concretos en torno a las confesiones y a la confesión preferente o constitucional. Otro motivo, segundo: porque nadie puede negar el derecho de los padres a la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, según el artículo 27.3 de nuestra Constitución, o el derecho a la creación de centros docentes del artículo 27.3, o también según otros preceptos constitucionales que aseguran la libertad de tener y vivir según una «cosmovisión personal» propia de cada ciudadano. Estos derechos representan un límite a la soberanía del Estado, por cuanto éste no podrá legislar sobre la religión y, al contrario, deberá garantizar su efectivo ejercicio de acuerdo con los tratados internacionales y el común Derecho de la Unión.

Es obvio que, en este punto, surgirán no pocos conflictos reales, cuya recta solución deberán arbitrar los tribunales de justicia. Pero también es posible que surjan otros conflictos fomentados por una opinión pública alentada por un laicismo beligerante, como se ha demostrado en estos últimos años. Pero ésta ha sido una

constante de la historia europea de los últimos siglos en la que, a pesar de los pesares, ha venido abriéndose paso un gradual reconocimiento de la libertad de las personas.

Quizás sea éste el momento para recordar que la vitalidad del hecho religioso cristiano está en la fuente creadora de los mayores logros humanísticos de nuestra civilización occidental. Y esto me permite terminar con una hermosa cita del profesor Carlos Larrainzar, de nuestra Universidad, tomada de esa conferencia pronunciada en Roma, en el año jubilar de 2000, cuando formulaba su difundida tesis sobre las raíces canónicas de nuestra cultura jurídica occidental. «Ni el profundo impacto de la revolución francesa del siglo XVIII —decía en aquella ocasión— ni el auge del positivismo contemporáneo aventado por el movimiento codificador han sido capaces de borrar los trazos de una tan arraigada tradición jurídica que encuentra su fuente directa de acción y de inspiración en aquella generación entusiasta de europeos del siglo XII. Unos fueron cruzados, otros construyeron catedrales, y otros fueron maestros geniales que dieron forma a la institución universitaria, como vehículo adecuado para repensar su propia tradición cultural; en ella y desde ella sentaron las bases de una *nueva* convivencia social diseñando instituciones jurídicas cuya *humanidad* fue objeto constante de un debate racional, esto es, una metódica reflexión científica según las pautas de una hermenéutica que perfeccionaba sus reglas de crítica en la reflexión misma». Tal vez sea una empresa análoga la que de nosotros, europeos, espera un futuro que es ya también presente.

