

# *EL CONCEPTO DE DERECHO ECLESIASTICO*

*GREGORIO DELGADO DEL RIO*

SUMARIO: I. LA DIMENSION SOCIAL Y JURIDICA DE LO RELIGIOSO: 1. Planteamiento. 2. Manifestaciones sociales de lo religioso. 3. La acción conformadora del Derecho. II. LA OPCION BASICA DEL ESTADO FRENTE AL FACTOR RELIGIOSO. III. RAMA AUTONOMA DEL ORDENAMIENTO ESTATAL: 1. Planteamiento. 2. Una objeción frecuente. 3. Elemento definidor. 4. Carácter prevalentemente público. 5. La especialización jurídica. IV. DERECHO COMUN O ESPECIAL: 1. Planteamiento. 2. Algunas valoraciones críticas. 3. El núcleo central del problema. V. EL DERECHO ECLESIASTICO INTERNACIONAL.

## *I. LA DIMENSION SOCIAL Y JURIDICA DE LO RELIGIOSO*

### *1. Planteamiento*

Con independencia de cualquier otra posible valoración, el llamado fenómeno religioso se manifiesta como un hecho socialmente relevante. Sin embargo, podría pensarse que tal hecho (siguiendo, por otra parte, viejas posiciones ideológicas) debería circunscribirse exclusivamente al ámbito de la conciencia, de la intimidad personal. Lo contrario supondría incluso una quiebra de su verdadera identidad. Desde esta perspectiva, lo religioso sería opuesto y hasta contradictorio con cualquier consideración jurídica. La óptica del Derecho se relaciona más con la forma externa de los actos, con las estructuras de poder, con las normas imperativas cuyo cumplimiento se asegura a través de todo un aparato coactivo externo y, en general, con la dimensión social de la vida humana.

Igualmente se podría argumentar que un Estado como el español, que ha dejado de ser confesional (art. 16,3 Const.), que se proclama como "social y democrático de Derecho" (art. 1,1), y que se inserta, por fin, en las corrientes ideológicas que definen políticamente la actual civi-

lización occidental, no parece que deba prestar demasiada atención al fenómeno religioso. En esta línea de pensamiento no tendría demasiado sentido hablar de un Derecho eclesiástico. En definitiva, los anteriores planteamientos imponen una pregunta clave: ¿El fenómeno religioso ofrece una dimensión social susceptible de ser organizada jurídicamente de acuerdo con los principios y normas del ordenamiento jurídico español?

## 2. *Manifestaciones sociales de lo religioso*

Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos enumerar las siguientes manifestaciones de indudable incidencia social, política y jurídica, operadas por la plural vivencia de lo religioso:

1) Aún cuando el concepto de religión haya experimentado una notable evolución, toda creencia religiosa comporta esencialmente una *moral*. Todo credo religioso afirma un modo peculiar de entender las relaciones con la divinidad y con el resto de los humanos, junto con una específica concepción del mundo y de los bienes terrenos. Es más, todo creyente siente la necesidad y la tendencia innata a convertir su moral en *moral-social*, esto es, en informadora de la vida política y social de la comunidad, en inspiradora de las normas jurídicas que la rigen y de las instituciones que la representan.

Tal dinamismo se ha concretado históricamente en las más variadas manifestaciones. Baste recordar, a título ejemplificador, la actitud del ciudadano que emite su voto en coherencia con sus creencias religiosas o la problemática tan actual de la objeción de conciencia. No puede dudarse, como afirma Lombardía, “que el factor religioso juega un papel decisivo en relación con el ideal de justicia, la fundamentación de los ordenamientos jurídicos, el enjuiciamiento de la legitimidad del poder político, el modo de entender las relaciones entre orden y libertad”.

Si esto es así, el Derecho no puede permanecer ajeno a tan significativo factor social. Se trata de un *valor* que se manifiesta en la realidad social, a cuya configuración asiste con pretensiones especialmente activas. Llega a constituir, en algunos casos, un activo poder fáctico concurrente en el proceso de toma de decisiones del poder político y social en orden a transformar o a conservar las estructuras sociales y la vida colectiva de acuerdo con su proyecto o visión específica.

2) Sin ignorar posibles desviaciones al respecto, lo religioso se manifiesta siempre como un específico fenómeno social. Por su misma naturaleza, tiende a manifestarse a los demás, a ser anunciado y participa-

do, a una vivencia en común. Conlleva un innato afán proselitista y determina en consecuencia la constitución de grupos o comunidades para una más eficaz satisfacción de sus intereses (difusión de la propia fe y práctica del culto). Los grupos religiosos cuentan de ordinario con una organización propia, una estructura jerárquica y unas normas ordenadoras de la vida comunitaria. En este contexto, no puede ignorarse su presencia. Son grupos socialmente organizados que, junto con otros de diferente signo, articulan la multiforme realidad social de un Estado.

3) A través de sus diferentes formas históricas, lo religioso en general y, para determinados países, concretos credos religiosos constituyen un elemento definidor, explican su historia y alguna de las características propias de su civilización. Así, por ejemplo, sería imposible entender la civilización europea al margen del cristianismo. El mundo de las letras, las ciencias, las artes y el Derecho exigen una necesaria comprensión previa de lo específico religioso en cualquier intento serio de acercamiento a su significación histórica y actual. Apreciación especialmente válida con referencia a España.

Si el Derecho no quiere volver a un formalismo positivista, ya superado, no puede prescindir de este dato, permanentemente activo. ¿Cómo entender, por ejemplo, muchas instituciones jurídicas actuales al margen del Derecho canónico y de la presencia activa de la Iglesia católica en la civilización occidental? Si lo religioso, en diferentes modos e intensidades, forma parte de la historia y cultura de un pueblo, ¿cómo pretender la comprensión de su opción civilizadora presente sin referencia a tan activo factor social?

4) Sin duda alguna, podría pensarse que, de acuerdo con ciertas posiciones ideológicas, nada de lo referido responde a las exigencias de nuestro tiempo. El hombre y la civilización actuales han superado, de modo definitivo, muchas alienaciones pasadas. Entre los valores de la civilización actual no puede olvidarse el aporte y la contribución del ateísmo que conlleva una negación radical de lo religioso. Es necesario olvidar el pasado religioso. En cualquier caso, concluyen, lo religioso no entraría en los esquemas de una opción progresista, capaz de transformar la decadente civilización actual.

No puede negarse la existencia del referido fenómeno ateuístico ni la dimensión universal de la opción civilizadora que propugna. Se trata de un fenómeno tutelado, por cierto, a través del derecho de libertad religiosa, que lucha, junto con otros factores sociales, en la conformación del mundo actual. Pero, nada más. La aparición y presencia del ateísmo

no significa la erradicación de los restantes modos de entender y organizar el mundo. También están presentes de modo activo en el concierto plural de la civilización. Baste recordar, por ejemplo, las visiones del cristianismo o del islám.

Es más, la persona humana aparece como el punto de referencia del entero sistema jurídico, al menos occidental. Las Constituciones de los Estados reflejan una marcada impronta personalista y otorgan un valor supremo a la persona, cuyo pleno y "libre desarrollo" (art. 10,1 Const.) se auspicia en cuanto "fundamento del orden político y de la paz social". En este contexto, no puede ignorarse que lo religioso aparece para el hombre —al menos, para muchos— como dimensión válida y orientadora de la propia vida, como un valor realizable. De aquí, el particular interés de cualquier ordenamiento jurídico, incluso a nivel constitucional, en relación con el fenómeno religioso. Interés que se concreta en una doble dirección de garantía y promoción.

5) La indudable dimensión social del fenómeno religioso explica que el Estado regule con su Derecho determinados aspectos del mismo. Así ha sido históricamente y lo es en la actualidad, aunque con diferentes y variadas orientaciones. Resulta muy difícil encontrar un ordenamiento jurídico estatal que no contemple de algún modo ciertos aspectos referidos a las prácticas religiosas de los ciudadanos, aunque sólo sea para garantizar respetuosamente su ejercicio.

Nada de extraño tiene la anterior actitud si no se olvida que el derecho de libertad religiosa ya aparece en las más antiguas declaraciones de derechos, como la de Virginia y la de la Revolución francesa, y engloba la lista de derechos fundamentales del hombre en cualquiera de sus proclamaciones posteriores. Ahora bien, si el respeto, tutela y promoción de los derechos humanos se constituye en elemento esencial y definidor de la civilización moderna, nadie se sorprenderá ante el hecho de que un ordenamiento estatal regule el ejercicio del derecho de libertad religiosa, proclamado constitucionalmente, del mismo modo que el resto de los derechos fundamentales del hombre. En definitiva, se reconoce la importancia y transcendencia de lo religioso en cuanto factor social al servicio del pleno desarrollo de la persona.

6) Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico español bastará, sin desconocer otras manifestaciones, con recordar el contenido del art. 16 de la vigente Constitución, coherente con la Declaración universal de derechos humanos y demás tratados y acuerdos internacionales ratificados por España al respecto. En efecto, el reconocimiento del derecho de

libertad religiosa, individual y comunitario (art. 16,1 Const.), en su dimensión garantística y de promoción (art. 9,2 Const.), proclama la indudable dimensión social del fenómeno religioso, su específica significación como factor social. Hasta el punto que “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” (art. 16,3 Const.) en orden a potenciar y hacer real y efectivo “el libre desarrollo de la personalidad” de los ciudadanos.

Ello es así, no sólo en cuanto que se garantiza un “status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia” sino también en cuanto que el derecho de libertad religiosa, al igual que el resto de los derechos fundamentales, aparece como “elemento fundamental de un ordenamiento objetivo” (el de un Estado social y democrático de Derecho como es el español) de la comunidad nacional, “en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica” (TC, RI, n. 25/1981).

Dudar, pues, de la dimensión social de lo religioso o afirmar que nuestro Estado debe desconocer la existencia de dicho factor social supondría mantener una posición ajena totalmente al marco constitucional.

### 3. *La acción conformadora del Derecho*

El Derecho, al abordar lo religioso presente en un determinado ámbito de soberanía, no pretende su conocimiento omni-comprensivo. Sólo puede acercarse a esta realidad desde la única perspectiva que le es posible. Lo religioso no le interesa *en cuanto tal* sino en aquella dimensión susceptible de ser captada por el Derecho. Se trata de una limitación acorde con su naturaleza. El Derecho sólo puede pretender “regular el fenómeno religioso en su estricta dimensión de *factor social* susceptible de tratamiento *jurídico civil*” (Viladrich).

Entre las posibles dimensiones de lo religioso, al Derecho únicamente le interesa aquella en cuya virtud se manifiesta y actúa como un factor social más, aunque específico, en el ámbito soberano de un determinado Estado. El Derecho sólo puede centrar su atención en las manifestaciones sociales de lo religioso, a las que hemos aludido con anterioridad. Esto supuesto, es necesario subrayar “el sometimiento de esa exclusiva dimensión de lo religioso, como factor social, a los principios y a las normas del *ordenamiento jurídico civil*, el cual, en tanto que *jurídico*, circunscribe su regulación a las manifestaciones externas, intersubjetivas

y dotadas de valores de justicia, que son las que puede captar el Derecho; y, en tanto que *civil*, inspira su tratamiento en aquellos principios y fines que son los propios del bien común de la comunidad política, evitando con escrúpulo la adopción de criterios de naturaleza religiosa (que empañaría la no confesionalidad del Estado) a la hora de regular el hecho religioso que, como factor social, se manifiesta y actúa en el ámbito de la soberanía estatal” (Viladrich).

En consecuencia, la acción conformadora del Derecho queda circunscrita a *lo religioso en cuanto factor social* susceptible de ser ordenado en conexión con el resto del ordenamiento. Esta acción ordenadora del factor social religioso, plasmada generalmente en un complejo normativo de diferente rango, constituye el llamado, con práctica unanimidad, *Derecho eclesiástico estatal*. Esto es, aquel sector del ordenamiento jurídico del Estado que se ocupa específicamente de ordenar, conforme a justicia, el factor religioso en cuanto tal factor social.

No obstante, es preciso reconocer, como ha puesto de relieve un sector de la doctrina, la dificultad existente a la hora de individualizar su objeto, al menos en comparación con otras ramas del ordenamiento jurídico. El Derecho eclesiástico deberá regular un conjunto de comportamientos, actividades, instituciones y relaciones de finalidad religiosa. Al menos en muchos casos, individualizar tal finalidad religiosa implicará manejar unos criterios de valoración difícilmente reconducibles a datos objetivos. Se corre el riesgo de una extensión inmoderada, capaz de acoger a multitud de actividades no estrictamente religiosas. Pero ello hace más sugestiva la labor tendente a la construcción de todo un sistema eclesiástico que evite los errores y faltas de equilibrio en la garantía y promoción de tan activo factor social.

## II. LA OPCION BASICA DEL ESTADO FRENTE AL FACTOR RELIGIOSO

De acuerdo con la exposición anterior, hay Derecho eclesiástico, aunque no se denomine así, siempre que un Estado, a través del Derecho, regule con sus normas algún aspecto del factor religioso. En este sentido, siempre ha existido un Derecho eclesiástico. La clave para una más precisa identificación radica en la actitud básica de cada Estado frente al factor religioso, en una previa e informadora opción fundamental de cada Estado en materia religiosa. Por este motivo, diríamos que no existe un concepto único y absoluto de Derecho eclesiástico, o, quizás con

mayor precisión, que el Derecho eclesiástico puede venir caracterizado por rasgos muy diversos en cada Estado.

En efecto, la opción fundamental de los Estados frente al factor religioso ha revestido, a lo largo de la historia, las más diversas manifestaciones. Unos han protegido una determinada religión con desconocimiento y perjuicio de las restantes; otros han fomentado y promocionado el factor religioso sin discriminación alguna o, simplemente, han permanecido neutrales; otros, por el contrario, han perseguido cualquier manifestación religiosa. A su vez, dentro de estas opciones simplificadoras, cabría matizar y diferenciar multitud de aspectos. En cualquier caso, el signo del Derecho eclesiástico depende, en cada caso, de la opción fundamental del Estado frente a lo religioso en cada momento histórico.

En realidad, dicha opción fundamental “define al Estado ante lo religioso” (Viladrich) ya que implica el aceptar y establecer un determinado criterio de identificación del propio Estado ante el factor religioso. Esto es, fijar, a nivel constitucional, cuál sea el principio básico y primario de organización social en materia religiosa que habrá, en su condición de tal, de iluminar al resto de los principios y criterios sobre el particular.

En este aspecto tan definidor, nuestra Constitución ha optado por una alternativa novedosa, superadora de las conocidas opciones pendulares de la historia constitucional española. En efecto, la Constitución de 1978 ha otorgado al principio de libertad religiosa el rango de primer y básico principio organizador del factor religioso. De este modo, el principio de confesionalidad desaparece totalmente del horizonte constitucional y el principio de laicidad pasa a ocupar un lugar secundario que “expresa la activa responsabilidad de índole ‘civil’ que pesa sobre el Estado en la promoción y garantía del factor social religioso considerado en sentido estricto como parte del bien común” (Viladrich).

Esto supuesto, interesa realizar una precisión que nos parece capital, sobre todo a la vista de determinadas posiciones doctrinales, todavía ancladas en el pasado. La fuente inspiradora de la opción constitucional en materia religiosa, como en cualquier otra, ya no es la doctrina de la Iglesia católica sino *la soberanía nacional que reside en el pueblo español* del que emanan los poderes del Estado (art. 1,2 Const.) y cuya expresión jurídica fundamental es la propia Constitución. En consecuencia, el tratamiento del factor religioso no viene determinado por lo que entienda una determinada confesión (más concretamente, la Iglesia católica) como tal sino por la voluntad real del pueblo español, expresada

en la Constitución. El tratamiento del factor religioso se enmarca dentro del cuadro general delineado por la Constitución. No caben otros puntos de referencia. Nuestra Constitución ha propugnado “como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1,1), cauce y meta a realizar en la convivencia. Asimismo ha reconocido unos derechos fundamentales y libertades públicas.

El factor religioso, explícitamente tutelado a través del derecho de libertad religiosa, no puede ser una excepción. Su tratamiento jurídico ha de servir y potenciar dichos valores superiores. Lo religioso, en lo que tiene de factor social, debe manifestarse, encauzarse, vivirse de tal modo que contribuya al logro de tan supremas aspiraciones del pueblo español. El régimen jurídico del factor religioso ha de constituir una pieza más dentro del conjunto constitucional. Ha de adaptarse y servir a lo que, en cada momento histórico, se entienda por opción civilizada en términos de libertad, justicia, igualdad y pluralismo social. Habrá de seguir la propia evolución y progreso sobre lo que la conciencia humana entienda, en cada momento, como valores superiores del ordenamiento. En definitiva, entendemos que el régimen jurídico del factor religioso debe insertarse plenamente y con todas las consecuencias en el marco constitucional. Los grandes criterios y principios inspiradores de dicho régimen jurídico deberán deducirse de la Constitución, no de la doctrina de ninguna confesión religiosa.

### III. RAMA AUTONOMA DEL ORDENAMIENTO ESTATAL

#### 1. Planteamiento

Es conocido que la autonomía científica del Derecho eclesiástico ha sido contestada, de algún modo, desde sus inicios y sigue hoy día preocupando a la doctrina. Diríamos con Englard que ello es “síntoma de un cierto sentido de inseguridad”, propio de una disciplina reciente que debe afirmar continuamente “su propia existencia frente a las restantes ramas” del ordenamiento jurídico. Apreciación especialmente válida para el Derecho eclesiástico español.

En realidad, esta temática, predicable también de otras ramas del ordenamiento jurídico, se inserta en el proceso de desgajamiento del viejo árbol del *Ius commune* como consecuencia de la moderna especialización. Sin detrimento de la unidad del ordenamiento, se ha consolidado,

en la ciencia jurídica, la especialización por áreas o sectores materiales. Fenómeno progresivo que aún alumbrará nuevas ramas en el futuro.

No cabe duda alguna que el factor religioso ha sido y es objeto de atención constante por parte del ordenamiento jurídico estatal. Ello es un hecho evidente. La problemática, en consecuencia, se centra en torno a estas preguntas: ¿Cómo realizar el estudio de la normativa estatal en torno a los múltiples aspectos que ofrece el factor religioso? ¿Ha de hacerse de un modo unitario y autónomo mediante la elaboración de una rama de la ciencia jurídica, denominada Derecho eclesiástico?

### *2. Una objeción frecuente*

Con toda probabilidad, la objeción más frecuente se concreta en subrayar la manifiesta heterogeneidad de la materia. Por su misma naturaleza, las normas estatales relativas al factor religioso pueden encuadrarse perfectamente en otras ramas del Derecho público o privado: Derecho constitucional, internacional, administrativo, financiero y tributario, penal, etc. Desde esta perspectiva, el Derecho eclesiástico carece de una homogeneidad e individualidad propias.

Sin embargo, este hecho, como ha subrayado D'Avack, representa un fenómeno común a todas las disciplinas jurídicas como natural y necesaria consecuencia del fundamental principio de unidad del ordenamiento jurídico. La individualización y distinción de las diferentes ramas jurídicas —prosigue el citado autor— es meramente convencional, no constituyen compartimentos estancos y se interfieren recíprocamente.

Tampoco parece que tenga consistencia la alegación de falta de autonomía legal ya que, de lo contrario, habría que negar dicha autonomía científica a la mayor parte de las ramas del Derecho público, sin contar la consumada desmitificación codicial operada en el Derecho actual.

### *3. Elemento definidor*

La autonomía de una rama de la ciencia jurídica exige, en primer lugar, un conjunto de normas cuantitativamente significativa de tal forma que integre un todo netamente diferenciado del ordenamiento originario y centrado en la regulación de una categoría especial de relaciones e instituciones. En definitiva, se exige un todo normativo importante sobre un objeto o materia específica. En este sentido, el ordenamiento jurídico español ofrece una cantidad suficientemente amplia de normas ju-

ridicas sobre el factor religioso. Masa normativa que irá progresivamente incrementándose como consecuencia del normal desarrollo constitucional y de la creciente actividad de la Administración. Sin embargo, el elemento definidor de la autonomía científica de una rama de la ciencia jurídica radica en el criterio unificador de esa masa normativa, en el principio orgánico de unidad, capaz de informar y reconducir a sistema todo el conjunto.

La autonomía científica del Derecho eclesiástico depende de “una sistematización científica unitaria y complexiva tanto por la significación del objeto cuanto por la posibilidad de que las diversas regulaciones que el ordenamiento otorga al tema religioso obedezcan a unos principios informadores” (Bernández). La clave, pues, estriba, más que en la especial significación de la materia en sí (factor religioso), en la peculiar significación del complejo normativo eclesiasticista por responder coherentemente a unos principios informadores que son los que le dotan de unidad orgánica.

A este respecto se ha subrayado recientemente que “cuando hablamos de reconocer efectos civiles a una sentencia canónica de nulidad del matrimonio, o cuando hablamos de la necesidad de establecer un sistema de financiación a las comunidades religiosas, estamos en realidad hablando de una misma cosa, todo ello es pura y simplemente una manifestación, de entre las muchas posibles, de la necesidad de proteger el derecho fundamental de libertad religiosa. Se podrá discutir si el modo de proteger ese derecho en nuestro ordenamiento es el correcto; se podrá discutir acerca de si esta o aquella conceptualización del derecho de libertad religiosa es la adecuada, pero discutir todo ello será discutir de Derecho eclesiástico, y, me parece, no se comprenderá la raíz de todos esos problemas, y en consecuencia no se les podrá dar una solución adecuada si simultáneamente no se comprende que todos esos problemas son sencillamente un tema de libertad religiosa” (Ibán).

En definitiva, para que pueda hablarse de autonomía científica del Derecho eclesiástico es necesario “que en un determinado ordenamiento estatal el fenómeno religioso tenga una regulación propia y específica; es decir, que sea objeto de un *Derecho especial*, que venga a regular un conjunto de hechos sociales agrupados bajo este específico punto de vista y que resulte diferenciado del derecho más general, tomado bajo un concepto en el cual no entra como criterio de calificación la religiosidad” (D'Avack).

#### 4. *Carácter prevalentemente público*

Bajo el presente epígrafe se desea dejar constancia de la opinión generalizada de la doctrina. El Derecho eclesiástico es, con carácter prevalente, una rama autónoma del Derecho público. En este contexto, me parece oportuno destacar algún aspecto que estimo de gran importancia en la futura construcción científica del Derecho eclesiástico español.

Aún cuando cada vez se difumina más la vieja distinción entre Derecho público y privado, no cabe duda de la necesidad de acercarse a esta realidad jurídica (el factor religioso) con el talante, la perspectiva y el método propios de lo que en la ciencia del Derecho moderno se conoce como Derecho público. Perspectiva que exigirá a los cultivadores de esta rama jurídica un específico bagaje técnico que, hasta ahora, no nos era familiar. Es necesario, pues, un esfuerzo notable de adaptación.

Asimismo y sin empañar en nada su carácter jurídico, conviene tener presente, como ha recordado Cassese, que, dada su naturaleza, es difícilmente separable del pensamiento político, de las luchas ideológicas y de la acción política. Característica especialmente sentida siempre que se trata del factor religioso en cualquiera de sus manifestaciones. Precisamente por ello es más urgente su tratamiento jurídico desde la óptica de su garantía y promoción.

Finalmente habría que recordar la observación de Jemolo sobre la importancia particular que, en todo el Derecho público, tiene el comportamiento constante de los órganos estatales. En este sentido, aunque no suelen mencionarse entre las fuentes, cobran una especial relevancia la jurisprudencia, la doctrina, la práctica administrativa, los precedentes parlamentarios y administrativos y, en general, los usos habituales de la Administración pública.

#### 5. *La especialización jurídica*

Como ha puesto de relieve algún sector de la doctrina, la especificación de la ciencia jurídica en distintas ramas es un tema convencional y me atrevería a decir que tópico. Desde luego no reviste en la actualidad la importancia que, en tiempos pasados, se le atribuía. En mi opinión, es preciso desmitificar el tema y afrontarlo con realismo y practicidad.

En estas coordenadas, la especialización en ramas contribuirá, como es obvio dada la experiencia al respecto, al progreso de la ciencia jurídica y, en tal sentido, servirá más eficazmente a la realización de los

valores superiores del ordenamiento jurídico. A nadie se le ocurrirá pensar que la actual especialización, surgida mediante un previo desgajamiento del árbol del Derecho común, no ha hecho progresar a la ciencia jurídica. ¿Qué razones de fondo, entonces, se pueden alegar para justificar, en la era de la especialización a todos los niveles, una excepción con respecto a la ciencia jurídica?

No me parece oportuno luchar contra la realidad de los hechos. La especialización está presente y diría que con singular actividad ante la complejidad monstruosa de la ciencia jurídica actual. El problema no se plantea sólo en relación con el régimen jurídico del factor religioso sino también, como ya ha sido justamente señalado, con otros amplios sectores del ordenamiento jurídico. Difícilmente es defendible una posición tendente a considerar la actual especialización en ramas autónomas como un número cerrado. Sería tanto como negar la propia naturaleza, evolución y progreso de la ciencia jurídica.

Es preciso reconocer que la mayoría de las veces la verdadera objeción de fondo está más próxima a posiciones ideológicas previas y a situaciones personales en conexión con el espíritu de cuerpo que a un auténtico talante científico. La actual estructura de los planes de estudios en nuestras Facultades de Derecho y la correspondiente plantilla del Profesorado universitario no parece que se correspondan demasiado con la realidad ni contribuyan a una progresiva evolución de los estudios jurídicos.

Por lo que se refiere al Derecho eclesiástico, nos encontramos con todos los ingredientes necesarios para su elaboración científica autónoma. En el ordenamiento jurídico español existe, sin duda alguna, una importante normativa en torno al factor religioso que irá progresivamente incrementándose. Materia normativa que, a mi entender, responde a unos principios constitucionales difícilmente realizables sin un Derecho especial y sin, en muchos casos, un bagaje técnico también especial. Los materiales, están a la mano. Sólo resta poner manos a la obra y hacer realidad tan sugestiva posibilidad.

#### IV. DERECHO COMUN O ESPECIAL

##### 1. Planteamiento

Como expusimos en el apartado referido al elemento definidor del Derecho eclesiástico, éste se ha venido caracterizando por la doctrina co-

mo un *derecho especial*. Frente a tal calificación, se ha subrayado —fundamentalmente por un sector de la doctrina italiana— que ello obedece a una previa actitud política del Estado respecto al fenómeno religioso. Su línea argumental se centra en torno a los siguientes aspectos:

1) Allí donde el principio de separación entre la Iglesia y el Estado —de inspiración liberal— ha logrado consolidarse, no existe una rama autónoma de la ciencia jurídica cuyo objeto sea el estudio del régimen jurídico del factor religioso. Al respecto se aducen los ejemplos de Francia, Bélgica y Estados Unidos. El factor religioso es regulado por el Derecho común.

2) Allí donde el mencionado principio de separación no ha arraigado en profundidad, asistimos a un considerable desarrollo del Derecho eclesiástico como rama autónoma del ordenamiento jurídico. El Estado, sobre una base jurisdiccionalista, habría favorecido con una normativa especial el factor religioso en general y, más en concreto, al factor religioso de signo católico o cristiano. En concreto, se subraya cómo la Iglesia católica, a través de este Derecho especial, goza de una situación privilegiada en ciertos países.

3) Con independencia de los supuestos concretos, este sector doctrinal insiste en que el Estado moderno, al proclamar su neutralidad en materia religiosa y la igualdad, no debe regular el factor religioso con normas de Derecho especial, sino común. Todas las confesiones religiosas son iguales, gozan de igual libertad y son acreedoras de un mismo trato jurídico. La especialidad encierra solapadamente un trato de favor, privilegiado y discriminatorio, que no debe tolerar un Estado democrático.

## 2. *Algunas valoraciones críticas*

Aún cuando no pretendemos explicitar ahora todas y cada una de las valoraciones posibles en torno a los anteriores planteamientos, sí queremos subrayar algunos aspectos relacionados con lo que consideramos el trasfondo ideológico subyacente:

1) No puede negarse lo que hay de cierto en el análisis anterior. La afirmación de la separación entre la Iglesia y el Estado, superando la privilegiada confesionalidad, ha traído consigo una notable reducción de la normativa estatal específica sobre el factor religioso. Esto es un hecho en muchos Estados democráticos, si bien no debe olvidarse otro hecho no menos evidente: la confesionalidad islámica y la actitud frente al factor religioso en las llamadas democracias populares.

2) No puede ignorarse, en ciertos casos, el dato cierto de la situación privilegiada de la Iglesia católica. En base a razones de muy diferente valor, el llamado Derecho eclesiástico, entendido como Derecho especial, ha ocultado una pretensión, normalmente satisfecha, de mantenimiento de situaciones del pasado, discriminatorias y privilegiadas.

3) La conclusión del proceso de aconfesionalización no implica que los Estados democráticos vayan a prescindir de la regulación jurídica de un factor social tan activo como es el religioso. Tanto las Declaraciones de derechos humanos como las Constituciones de los Estados democráticos reconocen y tutelan el derecho fundamental de libertad religiosa. Ello da lugar necesariamente a una normativa jurídica, más o menos cuantiosa.

4) La experiencia legislativa demuestra que los Parlamentos se significan por la producción diaria de leyes especiales, no privilegiarias, para regular los más variados factores sociales. ¿Acaso el factor religioso ha de ser una excepción? Incluso habría que poner en entredicho la tópica afirmación de la ausencia de un Derecho eclesiástico en Estados Unidos, aunque éste, como es lógico, revista los caracteres propios del sistema de *common law*.

### 3. *El núcleo central del problema*

En mi opinión, la respuesta en torno a la cuestión planteada no puede cifrarse, sin más, en volver la vista hacia el pasado. El viejo principio liberal de separación entre la Iglesia y el Estado, como inspirador de un Derecho común que regule el factor religioso, es hijo de su tiempo y, en consecuencia, cargado de limitaciones a la hora de iluminar el régimen jurídico del factor religioso en los tiempos actuales.

En los Estados democráticos avanzados, se otorga, sin olvidar el aspecto individual, un especial relieve a la dimensión comunitaria de los fenómenos sociales. Los grupos sociales organizados desempeñan un papel de primer orden en cualquier democracia pluralista. La laicidad del Estado en el tratamiento del factor religioso ha perdido, en general, la pesada carga de agnosticismo y prejuicios ideológicos, habituales en el pasado. En este contexto, me parece acertada la afirmación de Viladrich al entender que “la fórmula del Derecho común arrastra un sutil jurisdiccionalismo del Estado en materia religiosa”.

Supuesta la negación radical de cualquier posible discriminación o privilegio, el binomio Derecho común-Derecho especial ha de plantearse

en otros términos. El Derecho común no parece la fórmula más apropiada para regular la multiplicidad de fenómenos y realidades a que se hace referencia con la definición del Estado como democrático, social y pluralista. Aquí radica, en mi opinión, el núcleo central del problema. Someter al heterogéneo factor religioso, como a cualquier otro factor social específico, a un Derecho común uniforme no parece estar en consonancia con la afirmación simultánea del Estado democrático, social y pluralista. ¿Por qué igualar y unificar los distintos grupos sociales organizados de carácter religioso con realidades esencialmente distintas? ¿Por qué igualar y unificar a las distintas confesiones religiosas si son diversas entre sí? Desde esta perspectiva, parece más coherente con los postulados constitucionales definidores del Estado moderno utilizar la fórmula del Derecho especial que permite un desarrollo del factor social, en nuestro caso religioso, de acuerdo con sus específicas características.

En mi opinión, no es posible seguir anclados en los esquemas del viejo sistema de separación. El Estado moderno, que se define así mismo como social y democrático de Derecho, no es aquel en cuyo contexto se abrió camino la sociedad democrático-liberal. Aquel período, de innegable interés y fecundidad, ha dado origen a una evolución más progresista e entregadora de la libertad y de la persona humana. La afirmación de unos valores superiores, y de unos derechos fundamentales y libertades públicas, están ahora plenamente al servicio de la dignidad y libre desarrollo de la persona. Es ésta última la que, además de su individualidad personal, desarrolla, como algo esencial, su dimensión comunitaria y se integra en formaciones sociales organizadas diversas para el logro más eficaz de su desarrollo. Tal dimensión no puede ser ignorada por el Estado actual. Por el contrario, ha de ser potenciada y tutelada a través del máximo respeto posible a su autonomía y especificidad. No parece que ello sea posible a través de un Derecho común que, en muchos casos, encubre una pretensión de signo uniforme y totalitario. Perspectiva aplicable a cualquier fenómeno social operante en el Estado.

No cabe duda, por otra parte, que la igualdad pertenece al patrimonio de la civilización actual. Nuestra Constitución la propugna como valor superior del ordenamiento (art. 1,1) y proclama la igualdad de todos los españoles ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de religión (art. 14), entre otras circunstancias. Desde esta perspectiva, es preciso reconocer la validez de muchas de las reivindicaciones de la doctrina eclesiástica moderna. El problema, una vez más, se centra en el contenido que se otorgue a la mencionada igualdad. A este respecto, parece oportuno subrayar la compatibilidad entre igual-

dad y trato específico. Es decir, la igualdad no exige necesariamente un Derecho común que regule y, en consecuencia, unifique a todos los grupos sociales. Tal conclusión se armoniza perfectamente con la aplicación que del referido principio de igualdad viene haciendo nuestro Tribunal constitucional y con las declaraciones de derechos del hombre contenidas en los acuerdos y tratados internacionales, ratificados por España (art. 10,2 Const.).

En definitiva, entendemos que la existencia, dentro del ordenamiento jurídico, de un trato específico a los diferentes factores sociales (el religioso es uno de ellos) puede ser una fórmula que permita hacer realidad vivida el Estado social, democrático y pluralista sin quebrantar el “valor superior” de la igualdad.

#### V. EL DERECHO ECLESIASTICO INTERNACIONAL

“Junto a un concepto de Derecho eclesiástico interno, establecido unilateralmente por cada uno de los ordenamientos estatales..., se plantea también la noción de un Derecho eclesiástico internacional, surgido de la concorde voluntad de los Estados y constituido por aquellas normas y obligaciones, con las que los Estados se comprometen a adoptar una determinada legislación eclesiástica y de las que se deriva un deber pacticio externo de tener un Derecho eclesiástico interno de un determinado contenido” (D’Avack).

Si bien es cierto que el Derecho eclesiástico depende de la concreta opción de cada Estado frente al factor religioso, no lo es menos que cabe apreciar conexiones, analogías y puntos de coincidencia en el régimen jurídico que los diferentes Estados democráticos otorgan al referido factor social. Ello es así porque, en el actual estadio de la civilización occidental, se afirma con unanimidad un común patrimonio de valores superiores, de derechos fundamentales y de libertades públicas. Patrimonio común a cuya tutela y promoción se comprometen todos los modernos Estados democráticos a través de la ratificación de los distintos acuerdos, convenios y tratados internacionales para la protección de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, las opciones ideológicas y políticas de los distintos Estados democráticos en relación con el factor religioso coinciden básicamente. Todos ellos participan de un mismo acervo cultural, afirman unos valores superiores y reconocen unos mismos derechos fundamentales. En concreto, la tutela del derecho fundamental de libertad

e igualdad religiosas se constituye en el verdadero quicio en torno al cual gira todo el Derecho eclesiástico y no puede estar ausente de ninguna Constitución de un Estado que se defina como democrático.

Esto supuesto, cobra un especial interés —mayor del que, hasta ahora, le ha prestado la doctrina eclesiasticista— el estudio y sistematización de los valores, derechos y libertades que integran el sustrato básico y definidor del Estado democrático. Estudio y sistematización extensibles también a las normas y acciones que, a través de los pertinentes instrumentos internacionales, los Estados se comprometen a realizar a fin de hacer efectivos y reales tales derechos, valores y libertades en el ámbito de su respectiva soberanía. Trabajo que habrá de otorgar una especial atención a la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos.

Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico español, la problemática cobra un interés especial dado que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10,2 Const.). Criterio que viene haciendo realidad nuestro Tribunal constitucional.