

APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO EN ESPAÑA.

José Antonio RODRÍGUEZ GARCÍA

Profesor Titular de Universidad de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN

II.- PRECEDENTES REMOTOS DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO (HASTA EL SIGLO XIX)

III.- EL SIGLO XIX

IV.- PRECEDENTES PRÓXIMOS

V.- CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene como objetivo poner de manifiesto, sin ánimo de exhaustividad, algunos precedentes históricos, en nuestro país, del Derecho Eclesiástico del Estado entendido como Derecho de la libertad de conciencia¹.

Podemos partir de que siempre ha existido, en España, Derecho Eclesiástico, en sentido amplio, como decía LOMBARDÍA². No obstante, este mismo profesor observaba que “no todo el Derecho español histórico sobre materia religiosa puede considerarse (...) Derecho eclesiástico en sentido propio”. En cualquier caso, aún cuando se considere, con BERNÁRDEZ CANTÓN, el Derecho Eclesiástico como el conjunto de

¹- Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 19 y ss.

²- Vid. “Precedentes del Derecho Eclesiástico Español”, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1983, pág. 111.

“disposiciones estatales sobre materias eclesiásticas”³, no cabe duda de que, como dice GONZÁLEZ DEL VALLE, el Derecho eclesiástico tiene su origen a partir del “momento en que el estudio de la legislación estatal sobre materia religiosa es objeto de un tratamiento autónomo, diferenciado del estudio del Derecho canónico”⁴ y de contenidos que se englobarán bajo la denominación de “policía eclesiástica”, por ejemplo. Aunque esta última denominación no representa un tratamiento autónomo.

Si entendemos el Derecho eclesiástico del Estado como la legislación sobre la libertad religiosa como un derecho civil es evidente que, como escribe la profesora M^a Elena OLMOS sólo “a partir de la Constitución de 1978, Ley fundamental y básica que preside todo el ordenamiento jurídico estatal, debe calificarse el derecho eclesiástico español como ciencia. Es a partir de entonces cuando los juristas eclesiasticistas, desde los postulados de los principios informadores y valores superiores de la Carta Magna, estamos elaborando un sistema de normas comprensivo del Derecho Eclesiástico, con plena y total autonomía científica”⁵.

II. PRECEDENTES REMOTOS DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO (HASTA EL SIGLO XIX).

El concepto de Derecho Eclesiástico, en nuestro país, viene determinado claramente y, hasta el siglo XX, por el Derecho Canónico⁶.

³- Vid. “Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado”, en *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972, págs. 21-22.

⁴- Vid. *Derecho Eclesiástico español*, 4ª edición, Universidad de Oviedo-Servicio de Publicaciones, 1997, págs. 57-58.

⁵- Vid. “Estado actual de la Ciencia del Derecho Eclesiástico español”, ADEE, vol. III, 1987, págs. 211. Y, lo confirma el profesor SOUTO: “Ni desde un punto de vista legislativo ni doctrinal se puede hablar, por tanto, de un Derecho Eclesiástico autónomo como expresión de una reserva de competencia del Estado en la regulación de la dimensión social del factor religioso, y mucho menos según la concepción moderna del mismo, entendido como *legislatio libertatis*. La libertad de cultos reconocida indirectamente en la Constitución de 1869 y abiertamente en la Constitución de 1931 no hicieron posibles asentar esta disciplina debido a su efímera vigencia”, vid. “Prólogo” a *Legislación eclesiástica* de A. REINA, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 11.

⁶- El profesor J. M. PÉREZ PRENDES apunta la existencia de un “Derecho eclesiástico” o legislación estatal sobre una serie de materias que, posteriormente, la Iglesia católica reclamará como competencia propia durante los siglos IV y V, (vid. *Curso de Historia del Derecho español*, Serv. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U. C. M., Madrid, 1984, pág. 204).

Tanto el Derecho Canónico como el Derecho Eclesiástico (o, ley canónica o, ley eclesiástica) serán términos sinónimos y utilizados, indistintamente, por autores y normas jurídicas⁷. Por lo tanto, no se produce una expansión (progresivamente secularizada) del concepto de Derecho Eclesiástico, como ocurre en otros países⁸.

Sin embargo, la materia religiosa o eclesiástica no estuvo regulada, exclusivamente, por el Derecho Canónico ya que la intervención del Rey en estas cuestiones será siempre muy acusada. Se debe, sin embargo, advertir que durante muchos siglos no se puede distinguir entre ordenamientos jurídicos diferentes (canónico y estatal)⁹.

⁷.- Por ejemplo, autores como Francisco SUÁREZ. en su obra *De Legibus ac Deo Legislatore (Las Leyes)*, --1612--, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967. En esta obra dice lo siguiente: "La ley positiva se divide en civil y eclesiástica, división que no conocieron los filósofos porque desconocieron el fin sobrenatural y el poder especial correspondiente; por eso, para éstos ley humana es lo mismo que ley civil; a ésta SAN AGUSTÍN la suele llamar temporal, porque es la que se ordena al gobierno político de la ciudad, a la tutela de los derechos temporales y a la conservación del estado en la paz y en la justicia. Por consiguiente, las leyes civiles tratan de estos bienes temporales o corporales.

Pero además de éstas, la religión cristiana reconoce las leyes eclesiásticas o canónicas que se contienen en los sagrados cánones y en los decretos de los Papas", (vid. op. cit., pág. 20).

⁸.- Por ejemplo, Francia (vid. MESSNER, F.: "Du Droit Ecclésiastique au Droit des religions: évolution d'une terminologie », en *Revue de Droit Canonique*, nº 47/1, 1997, pp. 144-145) y Alemania (vid. LANDAU, P.: "La genèse du "Staatskirchenrecht" en Allemagne dans la Seconde moitié du XIX^e siècle », en *Revue de Droit Canonique*, nº 47/1, 1997, pp. 166-174).

⁹.- Sin embargo, existen autores que diferencian la jurisdicción eclesiástica y la civil en función de la aplicación de una serie de reglas, vid. CASTILLO DE BOVADILLA: *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz y de guerra y para jueces eclesiásticos y seglares*, Juan Bautista Verdufflen impresor, Amberes, 1704, págs. 553 y ss..

Por otra parte, los estudios universitarios de Derecho hasta principios del siglo XIX consistían exclusivamente en Derecho Canónico y Derecho Romano. Es decir, existían dos Facultades: la de Leyes y la de Cánones. En este sentido, el artículo 368 de la Constitución de Cádiz de 1812 decía: "El plan general de enseñanza será uniforme en todo el reino, debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía en todas las universidades y establecimientos literarios, donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas". La Facultad de cánones se suprimió el 1 de octubre de 1842, aunque dicha supresión había sido anticipada por Olavide, en 1769, y en la Universidad de Granada se había realizado en 1776. En 1842 el programa de enseñanzas incluía en Cuarto curso: Elementos de historia y de Derecho canónico; en Sexto curso: Historia y disciplina

Si partimos de los visigodos, desde RECAREDO tras su conversión al catolicismo en el año 587, es significativa la intervención real en la Iglesia católica; expresándose dicha intervención en el nombramiento de obispos y en la convocatoria de concilios¹⁰. En los concilios intervenía la Iglesia católica y la nobleza aunque cada uno de estos grupos sólo trataba de los temas religiosos (Iglesia católica) y seculares (nobleza). Siguiendo al profesor TOMÁS Y VALIENTE, “el Derecho canónico y especialmente el procedente de los Concilios de Toledo posteriores al año 589, no constituyen un ordenamiento independiente del secular. Dada la continua presencia de la Iglesia católica como institución puente entre la Hispania romana y el reino visigodo y dada la composición mixta de los concilios, es imposible separar ambos órdenes jurídicos y, en consecuencia, la importancia del Derecho canónico y de las colecciones en que se recogió”¹¹.

Esta intervención real en la Iglesia católica no desaparece durante la Reconquista sino que se va incrementando. De tal forma que el Derecho Real incorporaba normas canónicas, así como una serie de disposiciones sobre las facultades reales en la Iglesia católica y, en otras materias directamente relacionadas con la Iglesia católica, como exenciones fiscales, distribución de competencias entre los tribunales civiles y eclesiásticos, bien sea a través de disposiciones dictadas directamente por el rey o por las cortes¹². Durante este período la materia religiosa y su regulación jurídica

eclesiástica general y especial de España y colecciones canónicas -- sobre esta asignatura volveremos más adelante--; y en Séptimo curso, por ejemplo, aparecía Derecho político constitucional (vid. NAVARRO VALLS, R.: “La enseñanza universitaria del Derecho canónico en la jurisprudencia española”, ADEE, vol. I. 1985, págs. 56-67). En relación con esta reforma universitaria, POSADA DE HERRERA criticaba que “los estudios canónicos se van descuidando en demasía y más de lo que a una nación católica conviene” (vid. *Lecciones de Administración*, (1843), Tomo III, INAP, Madrid, 1988, pág. 269) y, prosigue “que ni se da a las cuestiones canónicas que entre nosotros se agitan el elevado carácter que es propio de hombres políticos, ni en el campo de la escuela son examinadas por la generalidad de los que las tratan con los datos y la profundidad que este siglo eran de esperar”, (vid. op. cit., pág. 270).

Sobre la evolución histórica del Derecho canónico en los planes de estudios, vid. NAVARRO VALLS, R.: “La enseñanza universitaria ...”, op. cit., págs. 56-68.

¹⁰.- Sobre esta materia, vid. ORLANDIS, J.: *Estudios de historia eclesiástica visigoda*, EUNSA, Pamplona, 1998.

¹¹.- Vid. TOMÁS y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1992, págs. 458-460.

¹².- Se pueden citar entre otras, las Cortes de Valladolid de 1325-1336, donde se recogen normas sobre la jurisdicción eclesiástica y exenciones de las iglesias y clérigos;

se amplía debido a la convivencia de otras religiones (musulmana y judía), en nuestra península, hasta su expulsión en 1492¹³. La tolerancia religiosa que se estableció en los territorios cristianos y musulmanes dieron lugar a las minorías mozárabes y mudéjares y, por otra parte, se encontraban los judíos, en ambos territorios. Esta tolerancia que tuvo gran influencia durante los reinados de algunos reyes, como por ejemplo Alfonso X, el Sabio, implicó la regulación jurídica por parte del Rey y las Cortes (Las Partidas¹⁴) y, por otra, que los derechos confesionales (*status personal*) durante algún tiempo fueron aplicados por los tribunales civiles¹⁵.

Después de la expulsión de judíos y musulmanes, las normas reales vendrán determinadas, por una parte, por la consolidación de la unidad religiosa del reino y la supervisión o vigilancia de la pureza de la fe y, por otra, por las normas que configuran el Regalismo. Por lo tanto, dentro del Derecho real se encuadran estas dos materias¹⁶. Se ha apuntado que estas normas regalistas “representan sin lugar a dudas un principio del Derecho Eclesiástico”¹⁷.

Cortes de Valladolid de 1351, sobre la condición de judío; Cortes de Toro de 1371, regulando determinados conflictos entre la autoridad eclesiástica y civil; Ordenamiento de las Cortes de Burgos de 1377 sobre la condición de judíos y provisión de beneficios eclesiásticos; Cortes de Tordesillas de 1401, estableciendo los límites de competencia entre la jurisdicción real y de la Iglesia y sobre la organización del clero; Cortes de Toledo de 1480 sobre régimen de moros y judíos.

¹³.- No conviene olvidar que todavía van a quedar, en nuestro país, los moriscos, constituyendo una minoría significativa, en algunas partes de nuestro territorio, hasta su definitiva expulsión en 1609.

¹⁴.- En Las Partidas, se reconocía esta tolerancia tanto para musulmanes como para judíos. En relación con los musulmanes se decía que debían vivir entre los cristianos guardando su ley, no denostando la ley cristiana. Y, con referencia a los judíos se respetaban los sábados y demás festividades religiosas y se prohibía interrumpir por la fuerza las reuniones religiosas judías, vid. VERA URBANO, F. de P.: “La libertad religiosa en la Edad Media”, en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, EDERSA, Madrid, 1989, págs. 1117-1118.

¹⁵.- Se dictaran disposiciones encaminadas a organizar la permanencia de los musulmanes y judíos en las ciudades que habitan, disposiciones que se encuentran, frecuentemente, englobadas en el fuero municipal de la localidad de que se trate.

¹⁶.- Sobre los intentos de introducir este Derecho real en las Facultades, vid. PESET, M. y PESET, J. L.: *Gregorio Mayans y la reforma universitaria*, Publicaciones del Ayuntamiento de Oliva, Valencia, 1975, págs. 137 y ss.

¹⁷.- Vid. OLMOS, M^a E.: “Estado actual ...”, op. cit., pág. 204. LOMBARDIA señala que el Regalismo como uno de los “antecedentes más remotos” del Derecho Eclesiástico en nuestro país (vid. “El Derecho eclesiástico” en *Derecho eclesiástico del*

Durante el siglo XVI, los civilistas castellanos consideraban que *lex* expresaba una norma promulgada por el rey; su significado nuclear se encontraba en la razón civil que a su vez debía obedecer a la razón natural¹⁸. De todos los civilistas de este siglo XVI, destacamos a Marcos SALÓN DE PAZ, Doctor Burgensis, conocido por BURGOS DE PAZ, que en 1568 publicó "*Ad leges taurinas insignes commentarii*". En esta obra sostenía que la razón natural tenía valor decisorio de las causas cuando las leyes no bastaban para resolverlas y considera invocable el Derecho canónico y el Derecho romano, pro *ratione*, "*non quia leges*"¹⁹.

Esta situación jurídica en relación con el Regalismo, fundamentalmente, no implicará como en el caso del Derecho francés la aparición de un Derecho civil eclesiástico²⁰, sino que entrará en la confusión entre Derecho Real y Derecho Canónico, fruto de esta mixtura serán los concordatos, como el de 1753.

La materia religiosa regulada por el Derecho real vendrá determinada por los poderes reales de intervención en el Iglesia católica a través de las instituciones regalistas, que ya no se conciben como privilegios otorgados por la Iglesia católica sino como una consecuencia lógica del

estado español, EUNSA, Pamplona, 1983, pág. 104). Desde este punto de vista, se podría considerar a los teóricos del regalismo, defensores de las regalías de la Corona, como una especie de pioneros en esta disciplina (vid. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, J. M^a: "Precedentes de la ciencia española del Derecho eclesiástico. Algunos datos y reflexiones", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Tomo II, Diputació de Castelló, 1999, pág. 891).

¹⁸.- Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J.: "El Derecho y la ley en las definiciones de los civilistas castellanos del siglo XVI", en *Anales de Real Academia de Jurisprudencia y legislación*, n^o 28, 1998, pág. 169.

¹⁹.- Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J.: "El Derecho ...", op. cit., pág. 166.

²⁰.- El jurisdiccionalismo territorial provocará, en Francia, la configuración de la "Iglesia galicana". El galicanismo implicó que el poder temporal asumiera la responsabilidad del poder espiritual, confirmandose con el Concordato de 1516 y teniendo su culminación en la Declaración del clero de 1682, durante el reinado de Luis XIV. Esta intervención real en materia religiosa dio lugar, en Francia, a una ciencia jurídica nueva, el "*Droit civil ecclésiastique*", entendido como la legislación y la jurisprudencia estatal en materia eclesiástica. Sobre esta materia, vid. LANGERON, D.: *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, Economica, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1986, pp. 37 y ss.; BARBIER, M.: *La Laïcité*, L'Harmattan, Paris, 1995, pp. 20 y ss.; BOYER, A.: *Le droit des religions en France*, P.U.F., Paris, 1993, pp. 27 y ss.; MESSNER, F.: op. cit., pp. 144 y ss.

jurisdiccionalismo territorial²¹ y, por otra, por la policía de cultos. La policía de cultos surge en el siglo XVIII y se va a consolidar en el siglo XIX. No obstante, existe algún antecedente, con Felipe II, por ejemplo, las Pragmáticas sobre policía de costumbres de 1565.

La idea de policía surge para afianzar el poder de los reyes²², facilitando que se atribuyan poderes antes reservados a la Iglesia católica y estaba encaminada a evitar los actos contrarios a la religión. En este sentido, autores como OLMEDA Y LEÓN (1771), en su obra *Elementos de Derecho público y de la paz y de la guerra*, parten del concepto de regalía de la majestad como fundamento del poder real, para referirse además a una variada gama de materias consideradas como objeto de gobierno entre las que se encuentran la religión y la educación²³. También, en esta materia sobre policía de cultos y, en esta época, tiene gran importancia la traducción de obras extranjeras, por ejemplo, la obra de VON JUSTI, *Elementos generales de policía*, donde se muestra partidario de la tolerancia religiosa, aunque el traductor español PUIG Y GELABERT criticaba duramente este punto²⁴. Otro autor, Tomás de VALERIOLA, en su obra *Idea general de la policía sacada de los mejores autores que han escrito sobre la materia* (1789), que seguía fundamentalmente la obra de

²¹.- En la obra de Ramón del VALLE-INCLÁN, *Luces de Bohemia*. (Colección Austral, Espasa-Calpe, 1983), se recoge el siguiente pasaje:

“Don Gay: Maestro hay que fundar la Iglesia Española Independiente.

Max: Y la Sede Vaticana, El Escorial.

Don Gay: ¡Magnífica Sede!

Max: Berroqueña.

Don Latino: Ustedes acabarán profesando en la Gran Secta Teosófica. Haciéndose iniciados de la sublime doctrina.

Max: Hay que resucitar a Cristo.

Don Gay: He caminado por todos los caminos del mundo y, he apreciado que los pueblos más grandes no se constituyeron sin una Iglesia Nacional. La creación política es ineficaz si falta una conciencia religiosa con su ética superior a las leyes que escriben los hombres” (págs. 21-22).

²².- Cfr. BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los estudios sobre Administración en la España del siglo XVII*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, págs. 32-33.

²³.- Cfr. BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los estudios sobre Administración en la España del siglo XVII*, op. cit., pág. 52.

²⁴.- Cfr. BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los estudios sobre Administración en la España del siglo XVII*, op. cit., págs. 80-81.

DE LA MARE, recoge en el cuaderno segundo los temas relacionados con la religión y las sepulturas²⁵. Por último, ya en el siglo XIX, en la obra *Instituciones de Derecho Administrativo*, de Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, de 1843, centra la actividad administrativa en el concepto de policía. El Título II de esta obra está dedicado a esta actividad y dentro de la misma se incluye el orden público que comprende las materias relacionadas con el culto²⁶.

Por otra parte, durante el siglo XVIII se introduce el estudio del Derecho natural y de Gentes en la Facultad de Leyes, por Real Decreto de 1770. En esta nueva asignatura se utilizan fundamentalmente obras de autores protestantes de la Escuela Racionalista del Derecho natural, por ejemplo, el texto utilizado, por primera vez, en esta asignatura es *Elementos Juiris Naturae et Gentium, Castigatuinibus ex catholicorum doctrina* de J. B. HEINNECCIUS, discípulo de THOMASIVS. Estas obras serán expurgadas para adaptarlas a la doctrina católica²⁷. Otra obra utilizada es la de VATTEL, titulada *Le Droit des genes ou principes de loi naturelle appliques à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1758), traducida en 1776 y, posteriormente, en 1820, por M. PASCUAL. Este traductor critica y rechaza dos tesis de VATTEL:

-- Primera, no hay superioridad del poder del rey sobre la Iglesia, ya que ésta es independiente;

-- Segunda, no cabe tolerancia religiosa en virtud del artículo 12 de la Constitución de Cádiz de 1812.

²⁵- Cfr. BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los estudios sobre Administración en la España del siglo XVII*, op. cit., págs. 82-83.

²⁶- Cfr. NIETO, A.: "Algunas precisiones sobre el concepto de policía", *Revista de Administración Pública*, nº 81, septiembre-diciembre, 1976, págs. 60-61, nota nº 19.

También algunos autores franceses recogían el estudio de la policía de cultos, vid. MACAREAL, en 1883, en *Elementos de Derecho público y político* (traducción española de 1843, págs. 230-231) y F. BECHARD en *De l'Administration de la France* de 1845 (vid. NIETO, A.: "Algunas precisiones ...", op. cit., págs. 64-65).

Sobre la evolución de las asignaturas de Derecho político y constitucional y Derecho administrativo, vid., entre otros, GALLEGO ANABITARTE, A.: "Las facultades de Derecho españolas y la influencia francesa, con especial atención al Derecho público y Derecho natural (siglos XVII-XIX)", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1996, págs. 4480-4500.

²⁷- Cfr. GALLEGO ANABITARTE, A.: op. cit., págs. 4470-4471.

Otro ejemplo de expurgación es la obra de J. J. BURLAMAQUI, *Principes de Droit Naturel* (1747), traducida por GARCÍA SUELTO en 1829. También existe una nota introductoria sobre la libertad de conciencia donde se señala que esta libertad afecta a la creencia interior y, no cabe culto público de ninguna religión si existe una religión de Estado. Esta nota corrige la rotunda afirmación de BURLAMAQUI de que hay que defender la libertad de conciencia, incluso con la fuerza.

III. EL SIGLO XIX

Todo este esbozo histórico-jurídico puede determinar, desde nuestro punto de vista, como esta materia (regalías, policía de cultos y libertades de culto, de pensamiento, de imprenta a partir del siglo XIX con mayor o menor reconocimiento constitucional) será estudiada por autores que podríamos encuadrar en el Derecho público, bien sean de Derecho político o de Derecho Administrativo. Hecho que se prolongará incluso durante el siglo XX. Sin embargo, el análisis que realizan de estas materias no implica un estudio sistematizado de las mismas sino que su estudio es consecuencia de otros puntos de vista que impiden lógicamente considerar a estos autores como eclesiasticistas. Sin embargo, existirá algún otro autor como MONTERO RÍOS, catedrático de Derecho Canónico, que si podríamos considerar como un precursor del estudio de las materias que dan lugar al objeto de análisis del Derecho Eclesiástico del Estado, en sentido moderno, quizás, más en su labor práctica al asumir planteamientos liberales²⁸.

²⁸.- Cfr. IBÁN, I. C.: "El concepto de Derecho Eclesiástico", en *Derecho Eclesiástico*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pág. 73. El profesor MONTERO RÍOS decía: "El hombre debe aceptar una fe religiosa libremente y el Estado no puede ejercer ninguna coacción sobre esta íntima libertad humana. La función política del Estado es garantizar el respeto de esa libertad". Era partidario de "implantar en España la separación de la Iglesia y el Estado en régimen de libertad religiosa" (vid. CALVO OTERO, J.: "El canonista liberal Montero Ríos: universitario y político", en *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Universidad Complutense de Madrid, 1983, pág. 65). Con otras palabras incidían en este aspecto: "Y no se nos diga que si nosotros exigimos la protección del Estado es porque nuestra religión es la verdadera. La misma razón y el mismo argumento absolutamente el mismo, pueden alegar y alegan en efecto las demás religiones. No hay institución religiosa alguna que no se crea poseedora de la verdad religiosa, de la misma manera que lo cree y sostiene la Iglesia católica. ¿Y dónde está el criterio superior del Estado para distinguir la verdadera religión de la falsa? ¿Dónde está ese criterio seguro que le permita dispensar la verdadera religión de la falsa? ¿Dónde está ese criterio seguro que le permita dispensar su protección a la verdadera religión y negársela a la que considere falsa?" (vid. CALVO OTERO, J.: op. cit., pág. 66). Por último, defiende y define la enseñanza laica, de la siguiente manera: "si lleva este nombre es porque descansa sobre

A partir de 1842 y hasta el R. D. de 2 de septiembre de 1883 se imparte una nueva asignatura denominada *Disciplina eclesiástica*²⁹. En esta asignatura, se ha señalado, se pueden encontrar referencias a la legislación unilateral del Estado en materia eclesiástica, pero estamos muy lejos de las construcciones alemana e italiana³⁰. Siguiendo al profesor SOUTO se ha observado que: “Desde el punto de vista disciplinar, sólo se pueden mencionar, como un precedente del Derecho Eclesiástico, los Tratados y Manuales de Disciplina Eclesiástica, que proliferaron durante el siglo pasado y que, siguiendo el uso de la época, exponen conjuntamente el Derecho Canónico especial de España y las disposiciones estatales en materia eclesiástica. Hay que hacer notar, sin embargo, que estas disposiciones se enmarcan en la confesionalidad católica del Estado español, sancionada en las diversas Constituciones, y tienen como destinatarios las instituciones de la Iglesia católica, cambiando de signo de acuerdo con los vaivenes políticos característicos del siglo XIX español”³¹.

Entre los libros publicados sobre esta materia se pueden citar:

-- AGUIRRE, J.: *Curso de disciplina eclesiástica general y particular de España*, 4 vols., Madrid, 1857-1858; 1871(3ª ed.).

el sagrado derecho que el hombre tiene, cualquiera que sea el estado que goce con arreglo al culto que profese, a difundir entre sus semejantes los conocimientos con que haya enriquecido su inteligencia” (vid. CALVO OTERO, J.: op. cit., pág. 70).

²⁹- Esta asignatura se proponía en la reforma de la Universidad de Valencia de 1786, (vid. PESET, M. y PESET, J. L.: *Gregorio Mayans y la reforma universitaria*, op. cit., págs. 160-161); incluso en el Informe general sobre la Universidad de Salamanca del general francés THIÉBAULT en 1811, se proponía, también, esta asignatura. Sobre su implantación, vid. NAVARRO VALLS, R.: “La enseñanza universitaria ...”, op. cit., págs. 56-57, que recoge como “Disciplina general de la Iglesia y particular de la de España”.

³⁰- Cfr. IBÁN, “El concepto ...”, op. cit., pág. 73, GONZÁLEZ DEL VALLE, “Derecho Eclesiástico: Denominación, origen, evolución y materias que abarca”, en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, op. cit., págs. 157-158.

³¹- Vid. “Prólogo” a *Legislación eclesiástica*, de A. REINA, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 10. LOMBARDIA expresaba: “en España existió durante el siglo XIX en las Universidades una materia, denominada Disciplina eclesiástica, que dio, ocasión a que se publicaran algunos libros estimables en los que según las modas de las épocas, se trataba de Derecho del Estado relativo a la materia religiosa, junto al Derecho procedente de fuentes eclesiásticas particulares de España”, vid. “Derecho eclesiástico”, op. cit., 1983, pág. 60.

-- DE LA FUENTE, V.: *Ecclesiasticae disciplinae lectiones ...*, Madrid, 1860.

-- GÓMEZ-SALAZAR, F. y DE LA FUENTE, V.: *Lecciones de disciplina eclesiástica*, 2 vols., 1874, 1877, 1888, 1894.

-- DE PASO y DELGADO, N.: *Curso elemental de disciplina eclesiástica general y particular de España*, 2 vols., Granada, 1874-1875³².

De estas obras vamos a recoger las ideas más importantes de algunas, para tratar de averiguar en que consistía esta asignatura.

La obra de J. AGUIRRE, *Curso de disciplina eclesiástica general y particular de España*³³, donde se señala que “el estudio de la Disciplina eclesiástica debe limitarse al gobierno de la Iglesia y de su potestad administrativa y jurisdiccional”³⁴. Inicia el primer capítulo señalando que: “no hay más que una verdadera religión, una verdadera Iglesia y un verdadero derecho eclesiástico (...) Son, pues, inseparables la idea del derecho eclesiástico de la de la Iglesia, y la de esta de la de la religión”³⁵. Este autor utiliza y cita las obras de WALTER (*Manual de Derecho eclesiástico*), PHILIPS (*Derecho eclesiástico*), LACKIS (*El Derecho público eclesiástico*), MEYNER (*Instituciones del Derecho eclesiástico*). Considera que es un error el reconocimiento de la libertad religiosa³⁶. Por último, este catedrático de la Universidad Central, prefiere el término *Derecho eclesiástico* a *Derecho canónico*; pues la palabra canon está

³².- Otros autores, vid. PÉREZ ALHAMA, J.: “El Derecho eclesiástico en la Universidad española”, en *Ius Canonicum*, IV, 1964, págs. 375-406. Se ha señalado que esta asignatura estuvo vinculada a su existencia en los planes de estudio, por lo tanto, todas las obras son anteriores a 1890 (vid. VÁZQUEZ GARCÍA PEÑUELA, J. M^a: op. cit., pág. 892). Sin embargo, ya hemos señalado alguna obra posterior en su edición a esa fecha y, también la de Julián PORTILLA MARTÍN: *Recitaciones de Derecho canónico y Disciplina eclesiástica de España*, 1900. Lo que parecería llevarnos a que el Decreto de 1883 tuvo una aplicación desigual. Mayor importancia en este punto merece la asignatura de doctorado “Derecho público eclesiástico e influencia de la legislación de la Iglesia en la del Estado”, recogida en el Plan de Estudios de 1884, aunque fue suprimida por R. D. de 10 de septiembre de 1906, vid. NAVARRO VALLS, R.: “La enseñanza universitaria ...”, op. cit., pág. 57.

³³.- Hemos examinado la edición tercera de esta obra, 1871.

³⁴.- Vid. op. cit., pág. 16.

³⁵.- Vid., op. cit., pág. 23.

³⁶.- Vid., op. cit., pág. 64.

limitada a las Decretales de los pontífices o a los decretos de los concilios o a las colecciones que contienen unas y otros. Define Derecho Eclesiástico como la “colección de leyes divinas y humanas, por las que se rige la sociedad cristiana y se dispone la disciplina eclesiástica”³⁷. Derecho Eclesiástico viene a identificarlo con Derecho confesional católico.

En cambio, los catedráticos F. GÓMEZ SALAZAR y V. DE LA FUENTE, definen Disciplina eclesiástica como “aquella parte del Derecho canónico que tiene por principal objeto el conocimiento práctico para la ejecución de todo lo concerniente al régimen y gobierno de la Iglesia católica”³⁸. Estos profesores señalaban que la “cátedra de Instituciones de Derecho canónico tiene por objeto el estudio de las reglas por las cuales se rige la Iglesia; si ende, por lo tanto, propio de esta asignatura explicar el conjunto armónico de las leyes eclesiásticas (...) más la de Disciplina eclesiástica da por supuesto tales principios, que son la base de la ciencia canónica, y examina las cosas y las instituciones según las encuentra establecidas en los diferentes períodos históricos, así que su objeto principal es tratar de los medios y modos de ampliación y ejecución de aquellas reglas y teorías al régimen y gobierno de la Iglesia, en todo cuanto se refiere a esta sociedad divinamente instituida”³⁹.

En 1895, aparece la obra *Instituciones de Derecho canónico*, de J. P. MORALES que tiene como objeto dar respuesta al programa de esta asignatura al haberse reducido a un solo curso y, al desaparecer la asignatura Disciplina eclesiástica. Este autor señala que él era partidario de volver a reeditar su anterior obra: *Tratado de Derecho eclesiástico general y particular de España*, pero considera que debe seguir la denominación oficial de la asignatura⁴⁰. Define el Derecho canónico como la colección de leyes eclesiásticas y señala que se atribuyen otras denominaciones como Derecho eclesiástico, ya en razón de su objeto, por tratar de personas y cosas eclesiásticas, ya por su origen⁴¹ y, considera que Disciplina eclesiástica es “aquella parte del Derecho canónico que tiene por principal

³⁷.- Vid., op. cit., págs. 76-86, espec. 81.

³⁸.- Vid. *Lecciones de Disciplina eclesiástica general y particular de España*, Madrid, 1894 (5ª ed.), pág. 21.

³⁹.- Vid., op. cit., págs. 13-14.

⁴⁰.- Vid., op. cit., págs. 7-9.

⁴¹.- Vid., op. cit., pág. 43.

objeto la ejecución de las leyes eclesiásticas en todo lo concerniente al régimen y gobierno de la Iglesia”⁴².

Como se ha podido observar todavía a finales del siglo XIX en, España, nos seguimos moviendo en el ámbito de la **identificación entre el Derecho canónico y el Derecho eclesiástico**.

Por otra parte, en principio, también, durante este período aparecen los primeros libros titulados como “Derecho Eclesiástico”⁴³.

En resumen, hablar de la existencia de un Derecho Eclesiástico como disciplina científica durante el siglo XIX “sería más que metafórico, sería una falsedad”⁴⁴.

Del análisis de esas obras sobre la asignatura denominada “Disciplina eclesiástica”, y salvando un estudio más riguroso de otras obras, se puede extraer la siguiente conclusión: *de la lectura de esas obras no se desprende que sean objeto de estudio las normas estatales que regulan la materia religiosa o eclesiástica*. Las normas estatales sobre esta materia eran estudiadas, como hemos adelantado, en otras obras relacionadas con la

⁴²- Vid., op. cit., págs. 46-47.

⁴³- Por ejemplo, A. MANJÓN: *Derecho Eclesiástico general y español*, (2 vols.), Granada, 1885; 1891; 1913; J. P. MORALES Y ALONSO, *Tratado de Derecho eclesiástico general y particular de España*, Sevilla, 1881; 1889 (donde se exponían todas las materias objeto de la ciencia canónica, este tratado daba respuesta a las dos asignaturas existentes en aquel momento: Instituciones de Derecho canónico y Disciplina eclesiástica). Es curioso, el libro de Luis LAMAS VARELA, de 1878, titulado *Nuevo Manual de Derecho Mercantil y Derecho eclesiástico*.

Aunque se pueden citar obras anteriores de autores españoles y de autores extranjeros (que son utilizados en nuestro país al existir traducciones) como BERARDI: *Comentarios al Derecho eclesiástico universal*, Turin, 1766; RIEGGER: *Prenociones del Derecho eclesiástico*, 1838, Madrid; EYBEL: *Introducción al Derecho eclesiástico de los católicos*, 1789, Venecia; LACKIS: *Prenociones del Derecho eclesiástico universal*, 1822, Madrid; FLEURI: *Institución del Derecho eclesiástico*, 1730, adionada por Blas Antonio NASSARE, catedrático de la Universidad de Zaragoza; RIGGER: *Instituciones de jurisprudencia eclesiástica*, 1822, 1838; VAN ESPEN: *Derecho eclesiástico universal*, Venecia, 1769; y, destaca BARBOSA: *Tres libros del Derecho eclesiástico universal*, León, 1660 y, por último, *Colección de los concordatos y demás convenios celebrados después del Concilio Tridentino entre los Reyes de España y la Santa Sede... ilustrada con notas, ordenada ... para servir de texto en las aulas del Derecho eclesiástico*, realizada por un catedrático de la asignatura, Madrid, 1848.

⁴⁴- Vid. IBÁN, I. C.: “El concepto de Derecho eclesiástico”, op. cit., pág. 73.

policía de cultos o el reconocimiento de la libertad religiosa. Por este motivo, recogemos algunos autores que recogen estas materias.

El estudio de estos autores se puede dividir en dos grupos. Un primer grupo, formado esencialmente por administrativistas, considera que esta materia religiosa o, bien no es objeto de estudio del Derecho Administrativo, reclamando, indirectamente, que otra disciplina se ocupe de ella; o, bien dichas materias son estudiadas, desde una perspectiva exclusivamente administrativa, analizando las conexiones y relaciones con el Derecho Administrativo. En todo caso, consideran que dichas materias deben estar reguladas por el Derecho estatal. Un segundo grupo, pone las bases teóricas, desde nuestro punto de vista, para la construcción de un sistema de Derecho Eclesiástico del Estado basado en la libertad de conciencia y en la neutralidad religiosa del Estado.

Dentro del primer grupo, encontramos al administrativista, ORTIZ DE ZUÑIGA, en *Elementos de Derecho Administrativo* (1843). En concreto la Parte II de esta obra, sobre los objetos y atribuciones de la Administración, se refiere a la religión y a la moral pública y, más específicamente en el capítulo I a la religión y a sus ministros. Considera este autor que “*podrá creerse quizás que esta materia no tiene ningún enlace con la Administración*”; pero debo recordar aquí un principio sentado por Mr. Bonnin, que hasta ahora no ha sido refutado ni controvertido por ningún otro escritor de la ciencia. La Administración está encargada del precioso depósito de la seguridad de las personas y de los bienes, de la moral pública, y de todo cuanto puede contribuir a la mejora del estado social de los hombres. De cuya verdad se deduce, que debe por medio de sus agentes custodiar y proteger el culto religioso, base esencial de la moral del pueblo y fuente auxiliar de las buenas costumbres”⁴⁵. Después, partiendo del artículo 11 de la Constitución de 1837 analiza los ámbitos de protección del culto católico en relación con el orden público y, por último, como inciden los ayuntamientos y las diputaciones provinciales, en el sostenimiento del clero católico.

El siguiente autor, José de POSADA DE HERRERA, incide con mayor claridad en las ideas antes esbozadas. En su obra *Lecciones de Administración*, también del año 1843, en la Lección LVIII, analiza los intereses morales, donde, por una parte, señala la relación estrecha entre

⁴⁵. - Vid., op. cit., págs. 6-7.

religión y enseñanza⁴⁶ y, por otra, distingue cuatro sistemas de relaciones entre el Estado y la Iglesia:

1º. Supremacía de la Iglesia sobre el poder temporal.

2º. Supremacía del poder temporal sobre el poder eclesiástico.

3º Independencia de los dos poderes, obrando las dos autoridades religiosa y civil como enteramente independientes y,

4º. La independencia de estas dos autoridades, teniendo relaciones entre sí, no siendo extranjeras la uno para la otra y prestándose mutuo apoyo en el cumplimiento del objeto de su misión⁴⁷.

Señala que para *el análisis de estas materias se necesitarían muchas lecciones pero considera que invadiría "terreno que no pertenece verdaderamente al derecho administrativo"*⁴⁸. En esta lección, también analiza el artículo 11 de la Constitución de 1837 y las normas que evitan la alteración del orden público y que se perturbe a la religión católica. En la lección siguiente, estudia las normas de policía interior sobre cultos y las inmunidades y derechos de los eclesiásticos, mostrándose partidario del Regalismo. También, se muestra partidario de que no se reconozca la libertad religiosa pero si es partidario del reconocimiento de la tolerancia religiosa; es decir, que en ningún caso se debe profesar en público una religión distinta a la católica como se desprende de la Constitución de 1837⁴⁹.

En cambio, en la obra de M. COLMEIRO PENIDO: *Derecho Administrativo español* (1850), se muestra absolutamente apologético de la Iglesia católica, partidario del máximo intervencionismo administrativo en relación con el culto católico; es decir, mantiene una postura regalista, no

⁴⁶- Vid. op. cit., pág. 162.

⁴⁷- Cfr. op. cit., pág. 163.

⁴⁸- Vid., op. cit., pág. 164.

⁴⁹- Escribe: "Si el individuo particular es absolutamente libre para tener en su conciencia todas las creencias que crea conveniente, si esta libertad no puede atacarse donde los derechos individuales se respetan, inmediatamente que trate de manifestar públicamente sus opiniones y de disputar sobre la verdad de la creencia católica, tiene que sugetarse (sic) a las disposiciones y mandatos de la autoridad civil" (vid., op. cit., pág. 166).

es partidario del Estado laico y democrático y, estima que a cada país le corresponde una religión oficial, que en el caso de España es la católica⁵⁰.

Como consecuencia del sexenio liberal (1868-1874) y del reconocimiento de la libertad religiosa⁵¹, algunos autores diferencian claramente entre dos tipos de Estados en función del reconocimiento o no de esa libertad. En este sentido, CUESTA en *Elementos de Derecho Político*⁵² escribía las siguientes palabras: “Si el Estado, que no puede ser indiferente, so pena de no ser moral, profesa una religión librepensadora, es decir, una religión cuyos dogmas se resuman en este principio, “todo hombre, que obre y piense conforme a sus opiniones y creencias, piensa y obra bien”, el Estado, para ser consecuente, habrá de permitir el culto privado y público de todas las religiones. Mas si, por el contrario, el Estado profesa una religión exclusivista, esto es, una religión cuyo dogma fundamental sea que “solo ella posee la verdad y prescribe el bien, y que fuera de ella no se encuentra otra cosa que el error y el mal”, en este caso, la consecuencia y la lógica exigen que el Estado proscriba todo lo que manifestándose al exterior se oponga a los dogmas que profesa o a los preceptos religiosos que venera; a menos que la necesidad reconocida, o el deseo de evitar un mal mayor le precise a obrar de otra manera”. Con claridad manifiesta la imposibilidad del Estado de ser neutral, pues si el Estado reconoce la libertad religiosa dicha decisión incide directamente en esta materia, al tomar partido. Esta última opinión ecléctica, nos permite introducimos en el estudio del segundo grupo de autores.

En el segundo grupo se encuentra la obra de Ramón SALAS *Lecciones de Derecho Público constitucional, para las escuelas de España* (Madrid, 1821). Este autor vaticinaba que “las leyes eclesiásticas serán muy pronto en España un estudio de curiosidad y erudición, como lo son en Francia”⁵³. Es obvio, que se equivocó.

⁵⁰.- Cfr. NIETO, A.: *El pensamiento administrativo de Colmeiro, estudio preliminar*, vol. III, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1995, págs. 115-117.

⁵¹.- Sobre esta materia, vid. nuestro trabajo: “El intento de plasmación de un Estado laico en el sexenio liberal (1868-1874)”, en *Studia Carande*, nº 5, 2000, págs. 93-114.

⁵².- Imprenta de Francisco Núñez, Salamanca, 1877, págs. 96 y 97, citado por L. MARTÍN-RETORTILLO: *Libertad religiosa y orden público*, Tecnos, 1970, págs. 27-28.

⁵³.- Vid. C.E.C., 1982, págs. XLIII-XLIV.

En la Lección X de la Primera Parte de esta obra citada, tenía como título la *libertad de conciencia o de religión*, y escribía lo siguiente:

“Los principios que versan en este punto de derecho público constitucional, son en el día tan conocidos, que cualquiera de mis lectores puede llenar esta lección, con solo tomarse el trabajo de leer un libro de los muchos que tratan la materia; y si hace mas caso de los egejemplos (sic) que de las razones, le bastará tender la vista por los pueblos modernos, y observar cuál es su conducta en esta parte de la administración pública.

Por eso he creído poderme excusar por ahora sin inconveniente, el trabajo de tratar de la libertad de conciencia: tal vez algún día escribirá sobre ella de propósito y separadamente; pero por ahora este tratado no me parece indispensable en mis lecciones”⁵⁴.

Aunque, en la Lección IV de la Segunda Parte, analizaba con detalle el artículo 12 de la Constitución de 1812, defendiendo este autor la libertad religiosa y la neutralidad del Estado. Estimaba que el Estado no puede ser un sujeto creyente como única manera de consagrar la libertad religiosa en nuestro país. Esta idea la expresaba con las siguientes palabras: “El Estado, ente moral que no existe en abstracto, no tiene religión y cada individuo podrá elegir la que sea conforme a su conciencia, supuesta la libertad de cultos”⁵⁵.

⁵⁴.- Vid., op. cit., pág. 78.

⁵⁵.- Este párrafo se incluye en el siguiente texto: “Se teme que la libertad de culto produzca controversias, disputas y altercados que alteren la tranquilidad pública, pero una experiencia tan general como la que tenemos de lo contrario, ha debido desvanecer este temor. No conozco un pueblo en que hoy esté autorizada la libertad religiosa, sino de derecho, á lo menos de hecho, que para el efecto de que tratamos es lo mismo (...) Digamos la verdad con franqueza, pues que ya es licito decirla en España: este artículo 12 ¿no podría ser reemplazado por otro que dijese sencillamente: todos los cultos gozarán en España de una igual libertad y protección? Yo copiaría esto de la Constitución francesa; pero no copiaría del mismo modo la declaración que se hace en seguida de que la religión católica apostólica romana es la religión del estado; porque ¿qué quiere decir esto? ¿que la religión católica es la del rey? El rey no es el estado. ¿Que la religión católica es la religión del mayor número de los individuos que compone la nación? Esto, que es cierto hoy, puede ser falso mañana; porque de un día a otros muchos católicos pueden hacerse protestantes, supuesta la libertad de conciencia. El estado, ente moral que no existe en abstracto, no tiene religión y cada individuo podrá elegir la que sea conforme a su conciencia, supuesta la libertad de cultos (...) Parece que en España había una razón mas que en otros pueblos para establecer la tolerancia religiosa, que es la escasa población del país, y lo atrasada que en el está la industria”. (págs. 175-176).

Con mayor rotundidad se afirma estos principios por parte de V. SANTAMARÍA DE PAREDES, catedrático de Derecho político y administrativo, en su obra *Curso de Derecho Político*⁵⁶. De este Manual se destacan los siguientes puntos:

-- Definición y contenido de la libertad de conciencia; que podría coincidir con algunas matizaciones con el concepto utilizado por el profesor LLAMAZARES. En concreto, reproducimos las palabras de SANTAMARÍA DE PAREDES:

“Libertad de conciencia.- Es la facultad jurídica que tiene el hombre de profesar las ideas que su razón le dicte, así como de manifestarlas públicamente, en tanto no se opongan a la Moral y al Derecho. *La libertad de conciencia puede ser científica o religiosa*, según que tales ideas se refieran a la ciencia o a la religión.

Por otra parte, en el Decreto de 19 de junio de 1821 se crea la cátedra de Derecho público y constitución cuyo texto será el *Cours de Politique Constitutionnelle* de Benjamin Constant, traducido en 1820 por M. A. LÓPEZ, donde no se trata la libertad religiosa porque no se quiere alterar “la paz y la felicidad que proporciona a la nación española la religión católica”, vid. GALLEGO ANABITARTE, A.: op. cit., págs. 4482-4483.

Una crítica a las ideas de Ramón SALAS se encuentra en Jaime BALMES, por ejemplo en su artículo “Indiferencia social en materias religiosas” (1841). Puede leerse este artículo en *Política y Constitución*, CEC, Madrid, 1988. En concreto, reproducimos algunos párrafos significativos del pensamiento de este autor:

“Pero si esto sucede con respecto al individuo, no se verifica lo mismo cuando se trata de la sociedad: ésta, en juicio de algunos, debe mostrarse del todo indiferente en religión; desde el gobierno supremo hasta la última rueda de la administración. todo debe llevar el sello de este indiferentismo, y entonces dan los pueblos una relevante prueba de su adelanto, cuando se puede afirmar de ellos en toda la extensión de la palabra aquel famoso dicho: *La ley es atea*. Dejaremos parte lo equivocado y funesto de semejante sistema” (pág. 104). “En España, prosigue este autor, donde tenemos la dicha de conservar la unidad religiosa del catolicismo, única religión en que se encuentra la verdad, única religión que puede conducir a los hombres a la eterna salud, es de la mayor importancia el dilucidar a fondo semejantes cuestiones, porque así se fijan mejor las palabras, y se puede impedir quizás que no cundan en el pueblo ideas equivocadas que le predispongan a innovaciones funestas. Es preciso repetirlo: ser tolerante no es ser indiferente” (pág. 113).

Por último, conviene recordar las palabras de J. DONOSO CORTES en *Lecciones de Derecho político*, donde señala que el principio de soberanía popular es el ateísmo (vid. CEC, Madrid, 1984, pág. 23).

⁵⁶. - 4ª ed. 1890, Madrid, que es la que vamos a seguir, la primera edición de este libro es de 1880-1881, editado en Valencia.

Respecto a la libertad científica, sea suficiente considerar, que el Estado carece de criterio para decidir de parte de quién está la razón o el error en asuntos que son objeto de la ciencia (...).

La libertad religiosa, jurídicamente considerada, se apoya a la vez en la naturaleza de la religión y del Derecho.

Fúndase en la naturaleza de la religión, porque ésta es creencia y sentimiento, y la fuerza o la privación de ciertos bienes, son medios ineficaces para hacernos creer o sentir algo que no brota espontánea o reflexivamente de nuestro corazón o de nuestra inteligencia (...).

Pero el espíritu de manifestación y proselitismo es inseparable de la creencia, por ser natural en el hombre querer asociar a sus semejantes en la obra de salvación eterna, y por eso la libertad religiosa sólo es completa cuando se manifiesta en la triple esfera de la fe, el culto y la propaganda oral o escrita.

El reconocimiento de esta libertad por el Estado, es una exigencia de su fin jurídico, puesto que la misión del Derecho consiste en hacer compatible el fin individual con el social dejando a cada uno la responsabilidad de sus actos en cuanto siga o tuerza el camino de su bien particular como individuo. “Cuando los hombres, dijo Washington, cumplen exactamente sus deberes civiles, hacen cuanto el Estado tiene derecho a exigir y esperar de ellos: sólo ante Dios son responsables de la religión que profesan y del culto que prefieren” (...). La libertad religiosa (...) sólo se refiere a la facultad de impedir que se pongan trabas por el Estado a la religión que profesa la conciencia, sea verdadera o falsa.

Se dirá: es que la religión católica es la única verdadera. No debe negarlo el Estado, pero sí afirmar que su misión no consiste en hacer creyentes, sino en dar a cada uno su derecho, careciendo de competencia para ser órgano de la verdad religiosa”⁵⁷.

Creemos que esta larga cita merece la pena su lectura, porque en cierto sentido, sorprende que en este período (finales del siglo XIX) se tenga ya una visión tan clara en cuanto a la conexión entre libertad de conciencia (el género) y la libertad religiosa (la especie). La defensa del reconocimiento de esta libertad se hace depender de la neutralidad del Estado en este ámbito.

⁵⁷.- Vid., op. cit., págs. 186-188.

--- En esta obra se considera que *el fundamento de la libertad de imprenta descansa en la libertad de conciencia*⁵⁸.

--- Se enumeran una serie de principios en cuanto a las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado. Encuentran, según este autor, el fundamento estos principios en las enseñanzas evangélicas y el Derecho público eclesiástico, por una parte, y en su crítica a los ultramontanos y los regalistas, por otra. Estos principios son: libertad e independencia del Estado en el ejercicio del poder civil; libertad e independencia de la Iglesia católica en el cumplimiento de su misión religiosa y, por último, armonía y concordia entre ambas potestades⁵⁹.

Estos autores analizan esta materia desde distintos puntos de vista como pueden ser la actividad administrativa de policía o como derechos de libertad, pero también tienen claro alguno de ellos que el estudio completo de esta materia excede de su disciplina (POSADA HERRERA) o, simplemente, que no la consideran como parte de ella. Salvo SANTAMARÍA DE PAREDES, principalmente, que sienta las ideas básicas para la construcción del sistema de Derecho Eclesiástico del Estado. En cambio, se puede concluir que no suponen un estudio sistemático y autónomo que pueda implicar un *precedente completo* del Derecho eclesiástico del Estado.

IV. PRECEDENTES PRÓXIMOS

En 1921, aparece una recopilación de normas jurídicas que complementa al Concordato de 1851, por este motivo, se podría decir que reúnen todas las normas estatales que afectaban a la materia eclesiástica. En concreto, se trata de *El Concordato de 1851 y disposiciones complementarias vigentes*, de E. PIÑUELA; F. MEANA; M. PARDO y J. SOTO, editorial Reus, Madrid. Esta obra se publica por una Real Orden de 8 de agosto de 1921 que autoriza a la Sección de Asuntos Eclesiásticos en el Ministerio de Gracia y Justicia, en concreto, al Cuerpo técnico de Letrados, a la elaboración de esta recopilación. En el preámbulo de esta norma se dice: “convencida por la experiencia de la necesidad de tener, metódicamente agrupadas, toda la legislación acordada en España que, a

⁵⁸.- Vid., op. cit., pág. 204.

⁵⁹.- Vid., op. cit., págs. 233-236. Por otra parte, en el *Curso de Derecho Administrativo*, de este autor, V. SANTAMARÍA DE PAREDES, (Imprenta Española, Madrid, 1911, 7ª ed., 2ª ed., 1888), no aparecen ninguna referencia a la libertad religiosa ni ninguna otra materia relacionada con las relaciones Iglesia-Estado.

partir del año 1851, se halla vigente. Es tan numerosa, tan varia y se encuentra tan dispersa, que no es tarea fácil, para quien lo necesite adquirir de ella completo conocimiento si no se resigna a realizar por sí el fatigoso trabajo de investigación (...). Así, se insertan los artículos del mismo (del Concordato) por su orden numérico, y a continuación de cada uno van todas las disposiciones posteriores vigentes que de algún modo lo explican, lo ejecutan o lo completan (...) Ningún comentario se añade a los textos: no se aventura interpretación de los mismos ni se formula juicio de ellos”.

Se ha señalado, que la primera definición de Derecho Eclesiástico del Estado se recoge en una obra publicada en 1931, aunque es una obra que forma parte de una traducción de un libro extranjero. No obstante, esta afirmación habría que ponerla en “cuarentena” a la luz de las aportaciones del siglo XIX, antes mencionadas. Se trata de la obra de Godehard J. EBERS: *Derecho Eclesiástico del Estado*, traducida por Francisco Ayala en la Revista de Occidente. En concreto, la definición es la siguiente: “Derecho Eclesiástico del Estado es la suma de las leyes y ordenanzas del Estado, que regulan la situación de las sociedades religiosas en su jurisdicción. Contiene, en primer lugar, formalmente, el derecho eclesiástico reconocido, que de este modo viene a ser, al mismo tiempo, derecho estatal, además, las normas promulgadas unilateralmente o de acuerdo con la Iglesia para ciertas relaciones jurídicas (por ejemplo, administración de bienes) en sustitución o complemento del Derecho eclesiástico; y, por último, las prescripciones que regulan la situación fundamental de la Iglesia en el Estado y su posición respecto a todas las sociedades religiosas”⁶⁰.

Durante la II República⁶¹, se publica una recopilación de normas de Derecho eclesiástico⁶² titulada *Leyes religiosas*, publicada en 1935 por

⁶⁰- Vid. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, J. M^a: “Precedentes de la ciencia española del Derecho eclesiástico. Algunos datos y reflexiones”, op. cit., págs. 892-893.

⁶¹- Citamos el manual titulado *Elementos de Derecho Administrativo* de A. ROYO VILLANOVA, (Casa Santarén, Valladolid, 1936, 15^a ed.) que defiende las posiciones más tradicionalistas católicas. Se dedica un capítulo al denominado “bien espiritual”, donde se recoge “Frente a la idea abstracta del Estado, tanto individualista como socialista, que no concibe una intervención pública en los asuntos públicos, limitándose a respetar (en cuanto sea compatible con la manera de entender el interés público), la libertad de conciencia de todos los creyentes, sin excepción de religión, presentase la realidad social influyendo en el orden político y administrativo, y haciendo que el Estado no sólo permita, prohíba o limite, sino que ayude, subvencione y promueva e indirectamente participe en la realización del fin religioso” (pág. 648). A parte de hacer referencia en otras partes al estudio de la legislación republicana sobre las libertades de

Miguel CORAZÓN y DE LA ROSA; Mariano GRANADOS y AGUIRRE y Ángel SEGOVIA⁶³.

La elaboración científica durante los comienzos del régimen franquista viene marcada por el estudio de las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado, se encuentra ya en la década de 1940⁶⁴ en relación con el Derecho concordatario.

José MALDONADO, en 1948, empezó a escribir en la Revista Española de Derecho Canónico una crónica comentada de legislación y jurisprudencia eclesiástica, bajo el título de “Reseña de Derecho del Estado sobre materias eclesiásticas”, continuada por los profesores A. BERNÁRDEZ y L. PORTERO. Siguiendo con José MALDONADO⁶⁵, es importantísimo destacar su obra titulada *Curso de Derecho canónico para juristas civiles*, de 1967, donde se incluye un capítulo sobre “El Derecho canónico y el Derecho del Estado”. En este capítulo aparece un apartado sobre “El llamado Derecho Eclesiástico del Estado”. Viene a definir este

conciencia (págs. 388-390); enterramiento (págs. 390-393), libre emisión del pensamiento (págs. 393-395); libertad de asociación con especial referencia a las confesiones y congregaciones religiosas (pág. 403) y la libertad de enseñanza (págs. 403-409).

⁶².- VÁZQUEZ GARCÍA PEÑUELA considera que es la primera (vid. “Precedentes de la ciencia española del Derecho eclesiástico. Algunos datos y reflexiones”, op. cit., pág. 893), ya hemos mencionado otra recopilación aunque con un carácter más parcial, en principio.

⁶³.- Sobre la misma, vid. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J. M^a: “Noticia sobre una recopilación de Derecho eclesiástico de la Segunda República española”, ADEE, vol. VIII, 1992, págs. 223-227, donde se recoge el contenido de esta publicación.

⁶⁴.- Estos estudios sobre las relaciones Iglesia-Estado, se deben fundamentalmente a L. PÉREZ MIER, entre sus obras citamos:

-- *Iglesia y Estado nuevo. Los concordatos ante el moderno Derecho público*, Madrid, 1940.

-- “Concordato y Ley concordada”, Revista Española de Derecho canónico, 1946, págs. 319 y ss.

-- “Notas sobre el Derecho concordatario”, en Revista Española de Derecho canónico, 1948, pág. 215 y ss.

-- *Sistema de dotación a la Iglesia católica*, Salamanca, 1949.

⁶⁵.- Sobre la vertiente como historiador (discípulo de GARCÍA GALLO) y como administrativista, vid. LOMBARDÍA, P.: “Curso de Derecho canónico”, en *Escritos de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, EUNSA, Pamplona, 1973, vol. III, págs. 35-43.

Derecho como “la legislación de cada Estado sobre materias religiosas, que se refiere a los derechos de sus súbditos en tales materias y que determina la posición de ese Derecho civil positivo en relación con el Derecho canónico, el de la Iglesia católica, y también con los sistemas de normas confesionales de otras posibles comunidades religiosas”⁶⁶.

En el año 1959, Patrocinio GARCÍA BARRIUSO anunciaba la publicación de una obra que había de llamarse Derecho Eclesiástico del Estado español. Este anuncio se realizaba, en la revista Verdad y Vida, en un artículo titulado “Dogmática del Derecho Eclesiástico del Estado español”, que constituía un avance de una próxima obra que nunca se realizó. En este artículo se definía el Derecho eclesiástico español, desde una perspectiva sociológica, como “el conjunto de normas racional y sistemáticamente estudiadas, establecidas por la autoridad pública civil, mediante las cuales son regulados los actos jurídicos de las personas y cosas en conexión con la religión católica de los españoles”⁶⁷.

En cuanto a los planes de estudio, la Universidad de Sevilla, en el año 1967, crea una asignatura denominada “Derecho eclesiástico y relaciones entre la Iglesia y el Estado”, con carácter de optativa para los alumnos de quinto curso de Licenciatura en Derecho⁶⁸.

Como señalaba BERNÁRDEZ, en 1972, el término Derecho Eclesiástico no se encontraba difundido en nuestro país; sin embargo, algunos autores ya habían utilizado esta expresión con preferencia a la de “Derecho de cultos” o la de “Derecho religioso”⁶⁹.

⁶⁶- Vid. op. cit., págs. 191-192.

⁶⁷- Vid. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J. M^o: “Precedentes de la ciencia española del Derecho eclesiástico. Algunos datos y reflexiones”, op. cit., pág. 894.

⁶⁸- Cfr. HERA, A. de la: “La ciencia del Derecho eclesiástico en Italia (Notas para su recepción en España)”, en *El fenómeno religioso en España* ..., op. cit., pág. 85.

⁶⁹- Cfr. BERNARDEZ CANTÓN, A.: “Problemas generales ...”, op. cit., pág. 23. Este profesor cita los siguientes autores, que habían utilizado la expresión “Derecho eclesiástico”:

-- L. de ECHEVARRÍA: “Orientaciones bibliográficas en Derecho canónico”, en Biblioteca Hispana, 3, 1945, pág. 418.

-- GARCÍA BARRIUSO, P.: “Dogmática del Derecho eclesiástico español”, en Verdad y Vida, n^o 17, Madrid, 1959, págs. 193-228.

-- A. BERNARDEZ, *Legislación eclesiástica del Estado*, Madrid, 1965.

Será a partir de la década de 1960 cuando por influencia italiana se empiece a introducir el concepto de Derecho Eclesiástico en sentido moderno diferenciado claramente del Derecho canónico; es decir, el Derecho Eclesiástico del Estado como las normas estatales que regulan la materia religiosa⁷⁰. Materia a que, como hemos puesto de manifiesto, venía, aunque incidentalmente y con otra visión sistemática, estudiándose por el Derecho administrativo (policía), Derecho político y constitucional (derecho de libertad) y Derecho internacional (relaciones Iglesia-Estado); incidiendo cada una de estos Derechos en un aspecto de esta materia, pero lógicamente no dando una uniformidad sistemática a este conjunto de normas.

La dificultad en la consolidación del Derecho Eclesiástico del Estado lógicamente en su concepción con *Legislatio libertatis*, era la inexistencia de la libertad religiosa en el régimen franquista⁷¹. Sin embargo, existe algún ejemplo, que analiza las libertades de conciencia y culto, de propaganda y fundación configurándolas como libertades espirituales:

“a) La *libertad de conciencia*. La libertad de conciencia es la propiedad que cada uno tiene de su propia conciencia. Hauriou afirma que esta libertad consiste en que nadie podrá ser obligado a declarar sus opiniones religiosas, que nadie pueda ser obligado a declarar su profesión religiosa y que nadie pueda ser inquietado por su participación o no en el culto (...)

b) La libertad de cultos.- *La libertad de cultos supone pasividad o neutralidad del Estado ante las manifestaciones del culto religioso --de cualquier religión--. Esta libertad es consecuencia inmediata de lo anterior, porque la libertad de culto exige que previamente exista libertad de conciencia (...). La verdadera libertad de cultos exige neutralidad por parte del Estado (...).* Pero si el Estado adopta una actitud proteccionista en relación con algún culto, tampoco existe una verdadera libertad. En este

-- MALDONADO, J.: *Curso de Derecho canónico para juristas civiles*, Madrid, 1967, págs. 198-199.

-- L. PORTERO, *Jurisprudencia estatal en materia eclesiástica*, Madrid, 1968. Ya, en 1969, este profesor insistía en la conveniencia de introducir como materia autónoma el estudio del Derecho eclesiástico estatal, vid. OLMOS, M^a E.: “Estado actual ...”, op. cit., pág. 206, nota n^o 27.

⁷⁰- Vid. HERA, A. de la: “La ciencia ...”, op. cit., págs. 80-86.

⁷¹.- Cfr. BUENO SALINAS, S.: “Tensión entre historia y dogmática en el Derecho Eclesiástico del Estado”, ADEE, vol. XII, 1996, pág. 465.

último caso se halla España, puesto que subvenciona al culto católico (...). Y, por otra parte, se encuentra *la libertad de pensamiento, no es una libertad para "creer", sino la libertad para "opinar"*⁷². Con este texto se constatan dos extremos: Primero, que a pesar de la dictadura se defiende la libertad religiosa y la neutralidad del Estado. Segundo, se vuelve a recuperar la línea doctrinal que dejó V. SANTAMARÍA DE PAREDES.

En parte esta laguna sobre el estudio de la libertad religiosa en nuestra disciplina vendría a ser colmatada por ciertos trabajos sobre la Ley de libertad religiosa de 1967⁷³, entre las que destacamos la obra de G. SUÁREZ PERTIERRA titulada *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*⁷⁴

Otro dato importante en el avance doctrinal y científico del concepto de Derecho Eclesiástico, en nuestro país, será la obra colectiva aparecida en 1972 con el título *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos*, donde se encuentran artículos citados en este artículo.

En este sentido, hay que resaltar que las aportaciones a la constitución científica en nuestro país del Derecho Eclesiástico del Estado se realizan desde las cátedras de Derecho Canónico⁷⁵, aunque se pueden establecer dos matizaciones:

Primera: en esa tarea han participado sólo una parte de los canonistas españoles;

⁷²- Vid. CARRO MARTÍNEZ, A.: *Derecho político*, Sección de Publicaciones e intercambio de la Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, Madrid, 1959, págs. 319-321.

⁷³- Vid. por ejemplo, C. CORRAL, con especial atención al Derecho Comparado: "La Ley española de libertad religiosa ante el Derecho comparado en Europa occidental", *Revista Española de Derecho canónico*, 1967, págs. 623 y ss.; "Valoración comparada de la legislación española de libertad religiosa", *Revista española de Derecho canónico*, 1968, págs. 315 y ss.; *La libertad religiosa en la Comunidad Económica Europea*, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 1973. Con mayor inspiración canonística, vid. F. VERA URBANO: *La libertad religiosa como derecho de la persona*, Madrid, 1971 y J. PÉREZ LLANTADA: *La libertad religiosa en España y el Vaticano II*, Madrid, 1974.

⁷⁴- Editorial Eset, Vitoria, 1978.

⁷⁵- Cfr. MARTÍNEZ-TORRON, J.: *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado*, Comares, Granada, 1999, pág. 3. Sobre los catedráticos de Derecho Canónico; vid. IBAN, I. C.: "Catedráticos de Derecho Canónico en la Universidad Complutense (1929-1996)", *Ius Canonicum*, nº 73, 1997, págs. 189-237.

Segunda: han colaborado también especialistas de otras ramas del Derecho, como hemos adelantado, como filósofos del Derecho, internacionalistas, civilistas, politólogos, constitucionalistas, administrativistas, etc.⁷⁶.

Se ha afirmado que la “ciencia del Derecho eclesiástico en España es tributaria de la doctrina italiana, sin perjuicio de que algunos reclamasen en tiempos pasados influencias germánicas, o que otros insistan en la necesidad de apartarse de tal influencia; eso, hoy por hoy, no parece de tal evidencia que no necesita ser demostrado”⁷⁷ incluso, enfatizando que el “Derecho eclesiástico español como disciplina eminentemente italiana”⁷⁸. A estas afirmaciones, simplemente, responder con las siguientes palabras del profesor LLAMAZARES:

“Porqué sólo cabían dos posibilidades. Seguir uno de los dos caminos trillados, por la doctrina italiana uno y por la doctrina alemana el otro elaborados, sobre ordenamientos, confesional el primero, y pluriconfesional el segundo, que, desde luego, no era el caso de nuestra Constitución, o aventurarse por uno nuevo y de meta incierta. Evidentemente, lo más cómodo hubiera sido seguir la moda (adaptación de

⁷⁶- Vid. IBAN, I. C.: “Valoración de una “recepción” (La ciencia eclesiasticista italiana en las revistas canonistas españolas)”, ADEE, vol. II, 1986, pág. 94. En todo caso, se ha señalado que “toda invasión y ocupación de un territorio jurídico, en parte ajeno, es saludable cuando es pacífica y sin propósitos colonizadores”, vid. LUCAS VERDÚ, P.: *Curso de Derecho Político*, vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 95.

Entre los constitucionalistas se pueden citar los siguientes: ALONSO DE ANTONIO; BASTERRA, CÁMARA, FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, ESCOBAR ROCA; GÓMEZ ORFANEL; RUIZ RICO (vid. MARTINEZ-TORRON, J.: *Religión, Derecho y Sociedad*, op. cit, pág. 41, nota nº 22) y autores de otras asignaturas, vid., MARTINEZ-TORRON, J.: *Religión, Derecho y Sociedad*, op. cit., págs. 69-70, nota nº 13). Entre los administrativista mencionamos, entre otros muchos, a J. LEGUINA VILLA y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO que dice: “y, por seguir con la libertad religiosa, ésta se inserta en nuestros días dentro de una opción más amplia, la de la libertad ideológica y de conciencia. Lo que quiere decir que se protege tanto el tener religión --cualquiera entre las varias existentes-- como el no tenerla”, vid. Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa en la Universidad de Zaragoza, de 17 de noviembre de 1999, pág. 35.

⁷⁷- Vid. IBAN, I. C.: *Curso de Derecho eclesiástico*, Serv. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991, pág. 10.

⁷⁸- Vid. MARTÍNEZ TORRON, J.: *Religión, Derecho y Sociedad*, op. cit., pág. 16. Seguramente, por esta vía vienen al recuerdo las siguientes palabras de Ramón del VALLE INCLÁN: “España es una deformación grotesca de la civilización europea”, en *Luces de Bohemia*, op. cit., pág. 106.

la doctrina italiana), que como dice Ferrater Mora, “ahorra pensar”. Opté por lo más arriesgado. Tomar como punto de partida la laicidad del Estado y del Derecho, quedándome así vedado aceptar en préstamo otros sistemas ya hechos, para explorar las posibilidades de construir, de nueva planta, otro, sabedor de los riesgos que corría, pero aliviada mi zozobra por la máxima de Tagore: “si cierras la puerta a todos los errores, dejarás fuera a la verdad”⁷⁹.

V. CONCLUSIONES

El concepto de Derecho Eclesiástico, en nuestro país, viene determinado claramente y, hasta el siglo XX, por el Derecho Canónico. Tanto el Derecho Canónico como el Derecho Eclesiástico (o ley canónica o ley eclesiástica) serán términos sinónimos y utilizados indistintamente por autores y normas jurídicas.

Durante el siglo XIX, se pueden señalar del estudio realizado tres hechos destacables:

Primero: La asignatura denominada Disciplina eclesiástica se movía en la identificación Derecho Eclesiástico-Derecho Canónico. En consecuencia, no se puede considerar a la misma un antecedente del Derecho Eclesiástico del Estado.

Segundo: La doctrina administrativista, principalmente, señala la necesidad del estudio de una serie de materias religiosas por parte del Derecho del Estado e, incluso, POSADA HERRERA considera que dicho estudio no pertenece verdaderamente al Derecho administrativo, reclamando, indirectamente, la existencia de una nueva disciplina.

Tercero: Sorprendentemente y, es importante destacar esta novedad, autores como Ramón SALAS y Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, principalmente este último, ponen las bases teóricas para la construcción de un sistema de Derecho Eclesiástico del Estado, basado en el principio de libertad de conciencia (entendida, en parecidos términos, a los expuestos por el profesor LLAMAZARES) y, en el principio de neutralidad religiosa.

No será, en cambio, hasta la segunda mitad del siglo XX, en las cátedras de Derecho Canónico, donde se inicia, ya con claridad, el camino

⁷⁹.- Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia. II, Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 17.

hacia la configuración actual del Derecho Eclesiástico de Estado, gracias a la labor desempeñada por profesores como MALDONADO, LOMBARDÍA, BERNÁRDEZ, PORTERO o SUÁREZ PERTIERRA.

Dicho camino confluye, según nuestro criterio, en entender el Derecho Eclesiástico del Estado como Derecho de la libertad de conciencia siguiendo al profesor LLAMAZARES.