



COLECCIÓN APUNTES UNIVERSITARIOS

DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO

GRADO DERECHO

6 Créditos

DOBLE GRADO ADE - DERECHO

6 Créditos

DOBLE GRADO DERECHO - CIENCIAS POLÍTICAS Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

6 Créditos

DOBLE GRADO DERECHO - CRIMINOLOGÍA

6 Créditos

Pillatòner
Còpies, Enquadernacions i Cartutxos



Pillatoner Campus Tarongers
C/ Ramón Llull 45 BJ - 96 304 57 13

Pillatoner Campus Blasco Ibañez
C/ Gascó Oliag 6 BJ - 96 133 97 19

Más información sobre nuestros apuntes en www.pillatoner.es

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de la editorial.

Edita e imprime: PILLATONER SL

Autor: Laura Trescolí Valls

C/ Ramón Llull, 45 bajo – 46021 – Valencia

Teléfono: 96 304 57 13

E-mail: pillatoner@yahoo.es

Fecha edición: Marzo 2018

Prólogo

Pillatoner SL, es una empresa dedicada a la edición y venta de apuntes para universitarios. Somos una empresa joven que tiene por objetivo lograr dotar al estudiante universitario de un material de apoyo adicional a los ya existentes (manuales, asistencia a clase, material de reprografía, etc.)

Es por ello que recopilamos los apuntes de aquellos alumnos que asisten regularmente a clase, que completan sus apuntes con manuales, así como con conocimientos previos. Ofrecemos al estudiante, un resumen de lo más imprescindible de cada asignatura, con el fin de que sirva de material adicional (adicional porque sin conocimientos previos, difícilmente valdrá de algo esta compilación de apuntes), a los métodos ya existentes.

Esperemos que con esta colección, la vida universitaria se haga al estudiante más corta y fructífera. Suerte y a estudiar, que es el único método conocido (exceptuando las chuletas), de aprobar la carrera.

Temario

Tema 1. Derecho y factor religioso

(página 4)

- El derecho eclesiástico del estado
- Los sistemas de relaciones entre estado y confesiones
- Los sistemas de relaciones entre estado y confesiones (II): modelos vigentes
- El sistema español: antecedentes históricos y modelo constitucional vigente

Tema 2. Sistema de fuentes y libertades religiosas

(página 55)

- Las fuentes del derecho eclesiástico español
- El derecho de libertad religiosa (I): régimen general
- El derecho de la libertad religiosa (II): titularidad
- La tutela de la libertad religiosa

Tema 3. Régimen jurídico de las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas

(página 90)

- La capacidad jurídica y de obrar
- Régimen económico y financiero de las confesiones religiosas
- El patrimonio religioso
- Régimen jurídico del personal de las entidades religiosas

Tema 4. Repercusiones jurídicas del pluralismo religioso

(página 131)

- Las garantías públicas de la libertad religiosa
- La libertad de enseñanza
- El sistema matrimonial
- La objeción de conciencia
- Los ordenamientos jurídicos confesionales (I): el derecho canónico

TEMA 1. DERECHO Y FACTOR RELIGIOSO

El derecho eclesiástico del estado

El hecho religioso y su relevancia jurídica; 1.2. Concepto de Derecho Eclesiástico del Estado; 1.3. Origen y evolución de la disciplina; 1.4. Objeto del Derecho Eclesiástico del Estado

El hecho religioso y su relevancia jurídica

Si en un primer momento definimos el Derecho Eclesiástico del Estado como el conjunto de normas de procedencia estatal sobre el hecho social religioso, una indagación del concepto de esta disciplina exigirá referirnos, siquiera someramente, a la significación de los términos de tal definición.

Observamos en la definición la presencia de un hecho (el hecho social religioso), de unas normas (de procedencia estatal), y de la perspectiva, aunque de modo implícito, de justicia, que es la perspectiva formal propia de todo Derecho.

Religión, fenómeno social religioso y relevancia jurídica del hecho religioso

A pesar de las tradicionales dificultades para definir lo religioso, ciñéndonos al significado etimológico de la palabra religión: “religió” suele derivarse de los verbos latinos “religari” (volver a ligarse), “reeligere” (volver a elegir) y “relegere” (volverse constantemente). En todas ellas se da a entender que la religión estriba en volver a ligarse el hombre con su origen y su fin.

En conclusión podemos decir que lo religioso hace referencia a la relación del hombre con la divinidad, relación que supone inicialmente un acto de aceptación racional y libre por parte del hombre, que es el acto de fe. Así el acto de fe es la primera y fundamental característica del hecho religioso en las sociedades actuales.

Junto a ello, lo religioso tiene otros componentes esenciales: uno doctrinal (creencias), otro cultural (ritos) y otro moral (comportamiento ético).

Si a lo dicho añadimos que la exteriorización de los actos humanos es una necesidad antropológica, tal y como revelan la Sociología y la Antropología, y que el hombre vive según cree, la religión adquiere una dimensión social por estar originada, precisamente, en un acto humano (el acto de fe). Es decir, el hombre siempre ha procedido asociadamente para la expresión y ejercicio de sus sentimientos religiosos.

Consecuentemente, el fenómeno religioso, que tiene su origen en un acto interno, adquiere una dimensión social o comunitaria, que como tal sociedad necesita de un ordenamiento jurídico que la estructure. [“Ubi societas, ibi ius”.] De la sociedad religiosa nacen los derechos confesionales, entre los que destaca, por perfección y tradición, el Derecho Canónico.

Quedaría por explicar cómo el fenómeno o acto religioso puede llegar a ser objeto del Derecho secular o civil, que es competente para regular la sociedad política o temporal.

La relevancia jurídica del hecho religioso va inscrita en la relevancia social. Cada uno de estos aspectos nos lleva al siguiente: aspecto interno, aspecto social, aspecto jurídico, aspecto político o civil. La religión se desenvuelve en la sociedad civil, se relaciona con otros ciudadanos no pertenecientes a la religión, está sometida a las Autoridades civiles,... En consecuencia, el fenómeno religioso tiene relevancia civil para el Derecho estatal.

Por tanto encontramos dos ordenamientos jurídicos distintos que nacen con ocasión del fenómeno social religioso:

- Un ordenamiento interno o confesional, que regularía las relaciones entre los fieles de una religión con sus posibles autoridades religiosas (por ejemplo, el Derecho Canónico, el Derecho islámico o el Derecho judío).
- Un ordenamiento externo a lo religioso, que regularía las consecuencias civiles del comportamiento religioso, sus relaciones con otros miembros de la comunidad política ajenos a la propia religión, o el sometimiento de las confesiones o grupos de creyentes a las normas estatales. Este ordenamiento jurídico es el objeto de estudio de la ciencia del Derecho Eclesiástico del Estado.

Autoridad competente para regular el factor religioso

La cuestión que inmediatamente se nos plantea es la de la competencia del Estado a la hora de regular el fenómeno social religioso. ¿Es competente para regular los dos órdenes sociales que nacen del hecho religioso, el interno y el externo o únicamente es competente para regular el orden político o social externo a la confesión religiosa?

Históricamente se ha respondido a esta pregunta en los dos sentidos posibles:

- El Estado es competente para regular el entero factor social religioso (monismo).
- El Estado únicamente es competente en la esfera social o política, siendo autónoma la Confesión religiosa para autorregularse internamente (dualismo). Este planteamiento es originario del cristianismo, en reacción a la postura monista del Emperador romano, que es al tiempo “Princeps” y “Pontifex”.

Concepto de derecho eclesiástico del estado

- Introducción: ciencia jurídica y ordenamiento jurídico

Toda ciencia se define por un específico objeto material, por una determinada perspectiva formal y por una metodología propia. Es decir, son tres los elementos que necesariamente deben presentarse en nuestra disciplina para que podamos hablar de una ciencia del Derecho Eclesiástico del Estado o ciencia eclesiasticista:

- Objeto material, el hecho o factor sobre el que propiamente se verifica el estudio científico. En nuestro caso, el objeto material de estudio es el fenómeno religioso presente en un determinado Estado.
- Objeto formal o perspectiva formal, el modo de aproximación a ese objeto material, es decir, qué faceta concreta interesa del mismo. El Derecho Eclesiástico del Estado se tipifica por la relevancia jurídico-social del fenómeno religioso, esto es, que dicho fenómeno se configure como un factor social específico. No interesa, pues, la veracidad o falsedad de las doctrinas religiosas o la ineficacia de sus instituciones o las obligaciones morales impuestas a los fieles. El Derecho Eclesiástico del Estado estudia, por ejemplo, no el motivo por el que un hombre cree que la guerra es injusta o inmoral, sino el que ese mismo sujeto se niegue a cumplir el deber social de servicio militar por impedírselo esos motivos.
- Metodología propia, el procedimiento lógico-científico de alcanzar los resultados a partir de los datos obtenidos. Como rama de la ciencia jurídica la ciencia eclesiasticista debe servirse únicamente del método jurídico, aunque pueda recibir y utilizar datos provenientes de otras ciencias como la Historia, la Sociología o la Política. Pero como ciencia jurídica debe partir de los datos obtenidos del análisis del ordenamiento jurídico, en nuestro caso el español, aplicándoles los principios

informadores de esa rama jurídica, para poder determinar aquello que es justo en cada caso.

De lo dicho se desprende una primera consecuencia: previo a la ciencia se encuentra el dato, es decir, antes de que pueda existir la ciencia eclesiasticista tiene que existir el ordenamiento jurídico eclesiasticista. Y a ambas realidades se les denomina genéricamente como “Derecho Eclesiástico del Estado”, aunque es preciso en estos momentos iniciales proceder a su distinción.

El ordenamiento jurídico eclesiasticista español es objeto de estudio de todo el modulo teórico y sobre el versaran las restantes lecciones del programa, así como la pasada lección introductoria. En ella quedó demostrada la existencia histórica de un sector del ordenamiento jurídico dedicado a regular los efectos jurídico–sociales del fenómeno religioso. En las siguientes lecciones se estudiarán las normas del Derecho Eclesiástico español vigente.

Y en la presente lección nos detendremos en el estudio de la ciencia eclesiasticista, cuál es su objeto y su autonomía científica dentro de la Ciencia del Derecho.

– **Denominación de la disciplina**

La palabra “eclesiástico” es un adjetivo que deriva del termino latino “eclesial”, esto es, “Iglesia”. Según esto, por Derecho Eclesiástico debería entenderse el derecho promulgado por la Iglesia. Y así se entendió durante algunos siglos, como hemos visto, cuando la regulación de las materias religiosas pertenecía en exclusiva a las Autoridades eclesiásticas, y Derecho Eclesiástico se identificaba con Derecho Canónico (“Ius canonicum seu Ecclesiasticum”). En España estos términos fueron sinónimos hasta prácticamente el siglo XX. No sucedió así en los países protestantes.

En efecto, con la Reforma protestante por Derecho Eclesiástico se entendió, no solo el Derecho canónico que estaba vigente en los principados católicos, sino también el proveniente del poder político que adoptó la nueva fe reformada. Para evitar confusiones en el mundo germánico al Derecho canónico se le llamó “Kirchenrecht” y la legislación dictada por los reyes y príncipes en materia religiosa vino en llamarse “Staatskirchenrecht”, es decir, Derecho Eclesiástico del Estado. Por esta razón se dice que el Derecho Eclesiástico tiene una impronta marcadamente protestante.

En el ámbito católico, a inicios del siglo XX, y tras el auge alcanzado en Italia por los autores señalados anteriormente, empieza a denominarse la nueva ciencia como “Diritto Ecclesiastico dello Stato”, que era una simple traducción del alemán.

En España la denominación no tomó carta de naturaleza hasta su oficialización mediante el Real Decreto de 26 de septiembre de 1984 en el que se establece que los profesores de Derecho canónico en las Facultades de Derecho se transformarán *vi lege* en profesores de Derecho Eclesiástico del Estado.

A pesar de su oficialización y de la paulatina generalización de su uso, el término sigue sin ser afortunado, ya que se presta a no pocas confusiones. En primer lugar, porque a muchos les recuerda sólo el Derecho de la Iglesia católica. En segundo lugar, por cuanto dicho concepto se aplica a otras confesiones a las que el término “Iglesia” resulta totalmente ajeno (por ejemplo, islámicos, judíos, budistas, etc.). Por ello se han propuestos otros términos para referirse a esta disciplina: “Derecho confesional”, “Derecho cultural o de los cultos”, “Derecho religioso o de las confesiones religiosas”. En Francia se suele utilizar el término “Derecho eclesiástico civil”. Sin embargo, una vez entendido el origen y tradición de la denominación de esta ciencia jurídica, dicho término es suficientemente preciso y técnico.

Origen y evolución de la disciplina

- Antecedentes de la ciencia eclesiasticista

El origen de esta ciencia se encuentra en la superación del hierocratismo medieval a inicios del siglo XVI. Hasta esas fechas la única Autoridad competente para regular lo religioso era la Iglesia Católica, y lo hacía exclusivamente a través de su ordenamiento: el Derecho canónico. Por tanto, durante siglos la expresión “Derecho Eclesiástico” se refiere a las normas dictadas por las autoridades eclesiásticas, es decir, Derecho canónico.

Esta situación cambia a raíz de una serie de acontecimientos. Podemos señalar dos tipos de influencias en la formación histórica del ordenamiento jurídico eclesiasticista y, por consiguiente, de la ciencia eclesiasticista:

- por un lado, los acontecimientos históricos de las relaciones entre las Iglesias y el Estado apuntados ya en la primera lección.
- por otro lado, las doctrinas científicas que surgen tras la Ilustración.

Acontecimientos Históricos

En primer lugar es destacable la aparición del Estado moderno, a cuyo frente se encuentra el Monarca absoluto. La filosofía política con la que parten estos Estados es

la de que únicamente el Estado es el soberano en su territorio (Maquiavelo y Bodino) y la Iglesia tiene limitada su actuación, bien porque no tiene capacidad para ejercer ningún tipo de poder jurídico (Marsilio de Padua, Lutero), bien porque el Estado va a intervenir intensamente en la vida religiosa de sus ciudadanos (regalismo).

Este acontecimiento político se ve apoyado por otros dos cuyo nacimiento se encuentra en el seno de la propia Iglesia Católica: la reforma protestante y la doctrina regalista o jurisdiccionalista.

La reforma protestante niega como uno de sus postulados primarios la existencia de un poder jurídico en la Iglesia, reduciéndola al ámbito interno y espiritual. Por tanto, como la única autoridad pública reconocida es el Estado, corresponde a éste la regulación de la entera vida social, civil y religiosa, de sus ciudadanos.

La doctrina regalista de los siglos XVII y XVIII, a través de las prerrogativas y derechos de los monarcas católicos (“iura circa sacra”), produce una intervención estatal en asuntos de la Iglesia, que culmina en la formación de un verdadero derecho estatal sobre materia religiosa.

En consecuencia, en la vía de los hechos, encontramos Estados confesionalmente protestantes que regulan todas las materias eclesiásticas y Estados confesionalmente católicos que regulan también dichas materias, aunque sobre el respeto, al menos formal, del dualismo cristiano. Por tanto aparece un nuevo sector del ordenamiento estatal dedicado a regular las materias religiosas: el Derecho Eclesiástico del Estado.

A estas situaciones de hecho va a ayudar la aparición de Escuelas científicas del Derecho que ofrecen nuevos postulados doctrinales.

Doctrinas Científicas

La base doctrinal del hierocratismo medieval la encontramos en el iusnaturalismo escolástico medieval según el cual la existencia de dos sociedades distintas (la temporal y la espiritual) era evidente. Ambas sociedades son, por tanto, independientes entre sí, con ordenamientos propios y Autoridades competentes respectivas. Frente a estos postulados medievales se formulan otros elaborados sobre los nuevos planteamientos de la Ilustración.

- la Escuela Racionalista del Derecho Natural, cuyo máximo representante fue Tomasio, fundamenta todo el ordenamiento jurídico únicamente en

la razón. Si el Derecho natural es fruto de la razón, presente en toda naturaleza humana, y la razón puede estudiarlo y comprenderlo todo (se la llama “Diosa Razón”, es el “Siglo de las luces”), el Derecho Natural podrá y tendrá que regularlo todo. Y así inician estos autores una labor de codificación de todo el Derecho Natural. Sobre esta base se pretende elaborar un sistema completo de Derecho Eclesiástico, cuya unidad interna vendría dada por razón del objeto o la materia: la religiosa. Su fuente será siempre la misma: la razón. Y la Autoridad competente es aquella que tiene el gobierno social: el Estado. Por tanto, el Derecho Eclesiástico, para la Escuela iusnaturalista racionalista, comprende todas las normas dictadas por el Estado en materia religiosa, siempre que emanen de la razón.

- Como reacción a la Escuela Racionalista nace en Alemania la Escuela Histórica del Derecho. Para los racionalistas, como la razón es inmutable, el Derecho Natural será también inmutable y perpetuo. Por tanto, una vez codificado, será tipificado de forma definitiva. Para los autores de la Escuela Histórica, entre los que destaca Friedberg, el Derecho es un producto histórico, dinámico, cambiante. El Derecho depende del contexto social e histórico en el que es promulgado, es decir, el Derecho vigente. Para estos autores es constatable que en la sociedad alemana hay un Derecho vigente sobre materia religiosa que emana de tres fuentes distintas: la Iglesia Católica, las Iglesias Protestantes y los Estados. Por tanto, al igual que en el caso anterior, para la Escuela Histórica el Derecho Eclesiástico se define por su objeto material: lo religioso. Pero amplía las fuentes de las que emana, incluyendo tanto las normas eclesiásticas como las estatales. Y añade un concepto jurídico más: la vigencia. Por tanto, el Derecho Eclesiástico, para la Escuela Histórica del Derecho, comprende todas las normas dictadas en materia religiosa, cualquiera que sea su fuente, siempre que se encuentren vigentes en la sociedad a la que van dirigidas.
- La tercera escuela doctrinal que influye en el concepto científico de “Derecho Eclesiástico” es la del positivismo jurídico. Con esta línea filosófico-jurídica se opera una doble reducción de lo jurídico: por una parte, a las normas positivas, excluyendo las de origen natural; y por otra

parte, a las normas de procedencia estatal, excluyendo la juridicidad de los mandatos provenientes de autoridades no estatales. El Derecho Eclesiástico se restringe a aquél que emana del Estado, negando incluso que el Derecho canónico sea verdadero Derecho. Según esta doctrina sólo el Estado puede dictar normas jurídicas en materia religiosa.

En resumen, mantienen una posición monista acerca de lo que es el Derecho Eclesiástico y la ciencia que lo estudia la Escuela Racionalista del Derecho Natural y la doctrina positivista. Por su parte, mantiene una posición dualista del Derecho Eclesiástico la Escuela Histórica del Derecho.

- **Origen de la moderna ciencia eclesiasticista: la escuela italiana**

Si es en Alemania donde nace el Derecho Eclesiástico, con las Escuelas antes vistas, a finales del siglo XIX la discusión metodológica se traslada a Italia, en la que triunfa el positivismo y se inician los intentos de superación de esa forma reduccionista de contemplar el fenómeno jurídico.

En este apartado sólo nos detendremos en las aportaciones conceptuales concretas llevadas a cabo por autores italianos que han contribuido a la formación del sentido moderno de Derecho Eclesiástico.

Francesco Ruffini. La existencia de dos ordenamientos jurídicos competentes en materia religiosa

Francesco Ruffini realizó en 1893 la traducción de la obra de Emil Friedberg que tituló “Trattato di Diritto Ecclesiastico”. Ruffini se había formado en la Escuela Histórica y por ello su ambición fue la de construir una ciencia unitaria del Derecho Eclesiástico integrada tanto por el Derecho del Estado en materia religiosa como por el Derecho Confesional.

En esta línea, Ruffini argumenta que el Estado debe regular esas materias comunes desde la protección de la libertad, es decir, sin coaccionar a sus ciudadanos en su comportamiento religioso. En contrapartida, las Confesiones deben regular la religión de tal forma que el Estado no se exceda en sus competencias.

Sin embargo la crisis de la Escuela Histórica alemana, como consecuencia del triunfo del positivismo, hizo que fracasaran los postulados de Ruffini, aunque perdurase su visión dualista respecto de las fuentes del Derecho Eclesiástico.

Francesco Scaduto. La recepción de normas confesionales por el Estado Francesco Scaduto consiguió aquello en lo que Ruffini fracasó. Formado en el positivismo, sus planteamientos fueron aceptados por la doctrina italiana. Scaduto entiende por Derecho Eclesiástico aquel Derecho emanado únicamente del Estado que versa sobre materia religiosa. No niega la juridicidad de las normas confesionales, aunque afirma que éstas no interesan al jurista civil mientras no hayan sido asumidas formalmente por el Estado.

Así pues, la recepción civil de las normas confesionales será la que confirme su validez civil y, por ello, su encuadre dentro del Derecho Eclesiástico.

Santi Romano. La pluralidad de ordenamientos jurídicos

La definitiva configuración del Derecho Eclesiástico será obra de Santi Romano y su tesis sobre la pluralidad de ordenamientos jurídicos. Según este autor, en un mismo Estado o territorio pueden convivir, y de hecho conviven, varios ordenamientos primarios. Un ordenamiento primario es el que proviene de una Institución originaria y soberana. El Estado es una institución originaria, es decir que no deriva de otra superior, y soberana, es decir con poder independiente. La Iglesia ha de ser considerada, según este autor, al igual que el Estado, como institución originaria y soberana y por ello su derecho constituye un ordenamiento jurídico primario.

A partir de estas bases se determina de una forma clara y hasta nuestros días que la única fuente del Derecho Eclesiástico es el Estado, pero sin detrimento de la juridicidad del Derecho Canónico. Así éste, al igual que cualquier otro ordenamiento confesional, puede ser fuente indirecta del Derecho Eclesiástico cuando sus normas hayan sido previamente reconocidas o asumidas por el Estado.

Corresponderá al Derecho Eclesiástico del Estado regular, desde una perspectiva puramente institucional, las relaciones entre dos potestades supremas e independientes (Estado e Iglesia) que coexisten cronológica y geográficamente, y comparten su sustrato social (fiel y ciudadano).

Objeto del derecho eclesiástico del estado

El ámbito u objeto de nuestra disciplina se centra principalmente en el estudio de la legislación específica sobre el factor religioso en general. Toda norma jurídica que regule lo religioso será objeto de nuestro estudio. Nos referimos a las normas promulgadas o aceptadas expresamente por el Estado.

Sin embargo, aunque esto aparece como algo claro y pacífico, nada hay más lejos en la literatura científica. Entre los debates actualmente más generalizados destacamos dos:

- la relación entre libertad religiosa y el Derecho Eclesiástico;
- la ampliación del objeto de la disciplina.

- **Libertad religiosa y derecho eclesiástico del estado**

Modernamente se ha impuesto en la doctrina europea el fijar como objeto de nuestra disciplina el estudio de la libertad religiosa, centrando la atención en torno al derecho fundamental de libertad religiosa. Muchos eclesiasticistas italianos y españoles hablan del Derecho Eclesiástico como *legislatio libertatis*. Con ello quieren decir que las normas que deben ser estudiadas son las que regulan la libertad religiosa en sus distintas manifestaciones individuales y comunitarias.

Esta opinión responde a una realidad parcial y occidentalizada. Por fortuna, en España y en el resto de democracias occidentales, puede afirmarse sin fisuras que el Derecho Eclesiástico es una legislación de libertad, pues se fundamenta en torno al derecho fundamental de libertad religiosa (en nuestro caso reconocido en el artículo 16 de la Constitución de 1978).

Sin embargo, esta realidad es relativamente muy reciente, y no es extensible a otras latitudes del planeta, en las que impera la confesionalidad o el ateísmo intolerante. Decir que el Estado totalitario carece de legitimidad para legislar y gobernar a sus súbditos no significa que éstos no deban someterse a dichas normas totalitarias. Estas normas, aun cuando no merezcan el nombre de jurídicas (pues más que derecho sean “*corruptio legis*”), no merman en su capacidad coactiva. Precisamente, las normas eclesiasticistas suelen ser las más coactivas de todas las existentes en Estados totalitarios, juntamente con las de protección del régimen político instaurado. El que una legislación eclesiasticista sea democrática o totalitaria no le priva de su eclesiasticidad.

«Desde sus orígenes el derecho eclesiástico, entendido como normatividad, es el derecho estatal sobre las materias religiosas. Así nace y así se desarrolla. Que al principio fuese una legislación de matiz cuasipersecutorio, cuando no claramente persecutorio, y luego derivase hacia una *legislatio libertatis*, según una expresión que ha pasado a ser un lugar común, no empaña en nada ese hecho. En cuanto ciencia, el derecho eclesiástico nació y se ha desarrollado como la rama que estudia ese derecho estatal. Aunque estudie modernamente el derecho de libertad religiosa, su objeto

propio es la posición del ciudadano y de las comunidades en el Estado y ante él, en función del fenómeno religioso. Tal cosa no es el estudio de un derecho fundamental, sino de una rama del derecho, aunque en las modernas democracias la legislación en esta materia tenga como pieza clave un derecho fundamental, como ocurre también con el derecho constitucional, el derecho administrativo e incluso el derecho procesal, sin contar que en todas las ramas del derecho hay una conexión más o menos directa con uno o con varios derechos fundamentales. [...]

- *»Entonces ¿cómo entiendes tú el derecho eclesiástico? – ¿A qué te refieres, a la legislación o a la ciencia?*
- *La verdad es que a las dos.*
- *Brevemente, en forma de una descripción, diría que el derecho eclesiástico, en el sentido normativo, es el conjunto de normas jurídicas de la comunidad política que regulan la relevancia civil del hecho religioso. Por su parte, el derecho eclesiástico como disciplina es aquella rama de la ciencia jurídica que tiene por objeto el hecho religioso en su relevancia civil.*
- *¿Por qué hablas de comunidad política y no de Estado?*
- *¡Pobre Estado! A pesar de los esfuerzos de los estatistas y de la inercia histórica, hay cada vez menos Estado, aunque todavía es muy fuerte, demasiado fuerte para mi gusto. No digo el Estado por dos razones: en primer lugar porque hay que tener cada vez más en cuenta el derecho internacional, que ya no es sólo derecho interestatal –entre Estados como únicos sujetos–, sino que sus sujetos comienzan ya a serlo los particulares y las sociedades y comunidades de personas privadas. En segundo lugar, porque también tienen facultad normativa y aun pacticia los entes en los que se divide un Estado por razón de las nacionalidades, regiones, etc. En España este fenómeno se ha plasmado en las Comunidades Autónomas y en la Comunidad Foral de Navarra. Además del Estado hay otras fuentes de derecho eclesiástico.*
- *En resumen, ¿cuál es para ti el rasgo definitorio del derecho eclesiástico? – Sin duda, la relevancia civil del fenómeno religioso.» (HERVADA, J., Los eclesiasticistas ante un espectador, Pamplona 1993, 70-71; 91-92)*

- **Ampliación del objeto de la disciplina**

Hay otra cuestión respecto del objeto de nuestra disciplina que ha dado lugar a un amplio debate entre los especialistas. En los últimos años, un grupo de

eclesiasticistas ha sostenido que el objeto de estudio debe ensancharse o ampliarse hasta incluir todos los problemas que plantean las libertades religiosa, ideológica y de conciencia.

Entre los autores italianos destaca LARICCIA, para quien el Derecho Eclesiástico debe extenderse a todo cuanto afecta a la conciencia y responda a las “exigencias más íntimas de las personas”. En su opinión todas las cuestiones relacionadas con la privacidad, la conciencia personal o la intimidad deben ser estudiadas por nuestra disciplina, siempre que exista legislación sobre esas materias. En esa línea señalan una serie de asuntos, como la identidad sexual, las diversas objeciones de conciencia, la cuestión femenina y su emancipación, el voluntariado, la bioética, la demografía y el control de la natalidad, el problema de los marginados y oprimidos, etc.

Entre los autores españoles destacan dos fuertes corrientes de pensamiento:

- La sostenida por el profesor Dionisio **Llamazares**, para el que el objeto de estudio del Derecho Eclesiástico del Estado es la libertad de conciencia, entendida ésta como conjunto de convicciones – religiosas, ateas, políticas, filosóficas, etc.– que la persona elabora, llegando incluso a proponer como denominación la de “Derecho de la libertad de conciencia”.
- El profesor José Antonio SOUTO sostiene, por su parte, que el objeto de la disciplina engloba el conjunto de las “Libertades públicas”, denominación que él utiliza para la disciplina, y entre las que se incluirían la libertad de creencias, la libertad ideológica, la libertad de enseñanza, etc.

No podemos más que constatar la desviación de estas dos corrientes doctrinales hasta el punto de formar un concepto propio de unas ciencias completamente diferentes. Es lógico que adopten una denominación distinta a la tradicional, porque hacen referencia a ciencias distintas a la eclesiasticista.

«– Entonces tú crees que la noción de derecho eclesiástico se está desdibujando.

- No se trata de creer o no creer, sino de darse cuenta de un hecho real. La noción de derecho eclesiástico se está desdibujando. Y no sólo esto, algunos presentan un concepto totalmente alterado, que es la muerte del derecho eclesiástico como disciplina científica, por más que perviva en la Universidad la denominación oficial como un área de conocimiento. Por eso, no es nada*

extraño que a la presentación de una noción alterada, se acompañe la propuesta de cambio de nombre.

- ¿Y cuál es esa propuesta?*
- Pues mira, llamarlo "derecho de la libertad de conciencia", "derecho de la tolerancia" e incluso "derecho del pluralismo". Fíjate que en los títulos propuestos, no sólo desaparece "eclesiástico", sino incluso "la libertad religiosa". Naturalmente al presentar así el derecho eclesiástico, no se le presenta como el derecho del Estado sobre el fenómeno religioso, sino como el tratamiento jurídico o de unos derechos humanos o de una de las características del Estado liberal (o demoliberal), que en nuestra época recibe con cierta impropiedad la denominación de Estado democrático.*
- ¿Y tú ¿ que piensas de esto? [...]*
- »Parece, sin embargo, que la denominación "derecho de la libertad de conciencia" altera menos el contenido.*
- No lo creas. La libertad de conciencia no se refiere sólo a la libertad religiosa sino también a la libertad de pensamiento y como, por otra parte, toman la libertad de conciencia en un sentido amplio y desdibujado, con libertad de conciencia vienen a significar aquel núcleo de derechos humanos que se refieren a la visión que el hombre se forma del mundo y de la sociedad y a sus manifestaciones exteriores: conformación de su vida y conductas, transmisión de convicciones, etc. Es cierto, en cambio, que la expresión "derecho de libertad de conciencia" es más restringido que "derecho del pluralismo", por ejemplo, por lo que ambas propuestas no se pueden considerar como sinónimas. [...]*
- »Pese a ello, sus manuales siguen llevando el título principal de "Derecho Eclesiástico del Estado". La nueva denominación aparece como subtítulo.*
- Sí, pero a mi juicio, por lo que entiendo y por lo que escucho, esto es un fenómeno parecido al ocurrido entre fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX con las disciplinas "Derecho Natural" y "Filosofía del Derecho". De otra forma el subtítulo carecería de sentido. Es una manera de dar a entender que bajo el título de derecho eclesiástico –necesario por ser manuales de la asignatura así llamada en los Planes de Estudio de las Facultades de Derecho y de la que son oficialmente profesores– se escribe y se enseña sobre algo que no es religioso ni eclesiástico, o al menos, es más amplio. [...]*

- *»Lo que pienso es que estos cambios nunca se producen bruscamente y en el vacío; habrá una cierta línea de continuidad.*
- *Se podría decir que el proceso –reducido a su máxima simplicidad– tiene tres fases: primero, entender el derecho eclesiástico como *legislatio libertatis*; segundo, pasar de ahí a sostener que el derecho eclesiástico es el estudio del derecho de libertad religiosa, que es un derecho humano o fundamental; y tercero, se trastueca el concepto del derecho eclesiástico como el estudio de los derechos humanos o libertades fundamentales que se refieren a las convicciones e ideologías. [...]*
- *» Luego, se trata de una evolución científica lógica.*
- *Verás Nomos, si no estoy de acuerdo con esta evolución es porque no hay una lógica científica en tal evolución y porque hay motivos extracientíficos en ella. [...]*
- *»Bien, ¿y cuáles son estas razones no científicas?*
- *El deseo de mantener una disciplina propia en el contexto científico y universitario, con audiencia y prestigio, en una sociedad secularizada como se dice que es la nuestra, indiferente a lo religioso y eclesiástico, lo que llevaría al desinterés por un derecho eclesiástico centrado en el fenómeno religioso. No creas que es una deducción mía. Lo sé porque lo he oído de labios de algunos de esos autores y porque responde a un cierto ambiente difuso entre los eclesiasticistas.*
- *Esto tiene el peligro de que suene a complejo de inferioridad.» (HERVADA, J., Los eclesiasticistas ante un espectador, Pamplona 1993, 66-79.)*
- **Nuestra postura en la enseñanza de la disciplina**

La disciplina “Derecho Eclesiástico del Estado” estudia la relevancia civil del factor social religioso, a través del estudio de la legislación específica del Estado en materias religiosas. Como ciencia jurídica, utiliza el método jurídico, entendiendo como tal el estudio de lo justo en las normas y actos que conforman el ordenamiento jurídico. Así pues, el principal objeto de estudio es la legislación positiva.

Dicha legislación es la procedente del Estado español que, como “Estado social y democrático de derecho” centra la regulación legal de las materias religiosas a través del crisol del derecho fundamental de libertad religiosa.

En consecuencia, la ciencia del Derecho Eclesiástico del Estado Español estudia el conjunto de normas jurídicas específicas dadas por el Estado español, bien sea de

forma directa o indirecta, bien de forma unilateral o bilateral, mediante las cuales regula, desde una perspectiva civil o política, el derecho fundamental de libertad religiosa, individual o colectivo.

La autonomía propia de la libertad religiosa frente a la libertad ideológica y la libertad de conciencia deriva de su propia naturaleza: es la única libertad que constituye el fundamento de un factor social específico. Precisamente es la dimensión social o comunitaria de la religión la que legitima el interés del Estado en regular las materias religiosas. Esta dimensión social no está presente en las otras dos libertades. Insistiremos en este punto al tratar del derecho fundamental de libertad religiosa en la lección quinta.

– **Posición del derecho eclesiástico del estado entre las ciencias jurídicas**

La doctrina está de acuerdo en incluir la ciencia eclesiasticista entre las ciencias del derecho público interno. Se aportan para ello las siguientes razones:

- En primer lugar, porque el Derecho Eclesiástico comprende en su estudio las relaciones entre las Confesiones religiosas y el Estado, lo que le da necesariamente un carácter público.
- En segundo lugar, porque contempla el derecho público subjetivo de libertad religiosa que corresponde a los individuos y a las confesiones.
- En tercer lugar, porque el Derecho Eclesiástico se ocupa principalmente de las normas constitucionales y administrativas referentes al factor religioso. De ahí que en los países donde no tiene reconocida autonomía didáctica, se enseñe en las asignaturas de Derecho Constitucional o en la de Administrativo. Sin embargo, conviene hacer notar la especificidad propia del Derecho Eclesiástico. Como señala el profesor **Escrivá** «frente a otras ramas del Derecho, como el constitucional o el administrativo, para las cuales la comprensión del Estado y la correcta organización del poder es la primera preocupación, aunque sea con el fin de democratizarlo y hacerlo más humano para el ciudadano, el Derecho eclesiástico considera inmediata y primariamente al individuo como persona, preexistente al Estado, y cuida del reconocimiento y garantía de aquel derecho nuclear, la libertad religiosa, sin el cual el horizonte político devendría a ser el todo, el antes, el ahora y el después del mero individuo».

- En cuarto lugar, pertenece al derecho interno porque las normas reguladoras de este factor pertenecen a ese ámbito. Otra ciencia distinta es la del Derecho Eclesiástico internacional, basada en el estudio de los Tratados internacionales sobre la religión.

En definitiva, como señala **González del Valle**, no estamos ante una rama del ordenamiento jurídico español similar al derecho civil o penal. El Derecho Eclesiástico es una especialización o rama “transversal” ocupada en resolver de forma unitaria los problemas que plantea el fenómeno religioso en España. Por eso es necesario para su estudio el conocimiento de los datos aportados por el resto de ramas jurídicas: constitucional, administrativo, civil, penal, laboral, fiscal o procesal.

Los sistemas de relaciones entre estado y confesiones.

Introducción: derecho y religión

Historia de las religiones y de los estados: es una historia paralela.

Derecho y religión están estrechamente relacionados. La asociación de creyentes tiende a regularse, por lo tanto, ya vemos el fenómeno jurídico. Esa comunidad se relaciona con otras confesiones religiosas.

- Religión, fenómeno social religioso y relevancia jurídica del hecho religioso
 - Aspecto interno: acto de fe, doctrina, culto y moral.
 - Aspecto social: asociación de creyentes
 - Aspecto jurídico: «Ubi societas, ibi ius» / «Ubi religio, ibi ius». Derecho religioso
 - Aspecto político: Derecho sobre lo religioso
- La autoridad para dictar el derecho:
 - Monista: El Estado regula el fenómeno social religioso. Denominamos monismo al predominio de un sector sobre el otro, al control del poder religioso y político por parte de una única suprema autoridad, este es un monarca-pontífice.
 - Dualista: El Estado únicamente es competente en la esfera social o política, siendo autónoma la Confesión religiosa para autorregularse internamente. Denominamos dualismo a la distinción entre ambas organizaciones, la sociedad religiosa y la sociedad política, dotada cada una de sus estructuras, su normativa, su propia personalidad y

dependiendo siempre de cada una de ellas de un supremo poder independiente.

El mundo antiguo

¿Porque se caracteriza las sociedades antiguas orientales? Por la teocracia. Dios es el que gobierna. El monarca es una divinidad. Un ejemplo claro es la sociedad egipcia y el hindú. Esto también lo vemos en la sociedad japonesa. El emperador era una divinidad (“divinización del monarca”). En el imperio romano se tornó a divinizar a los emperadores desde el primero de ellos, Octavio Augusto. Se trató de una divinización mucho más política que religiosa, que no existía ni una familia imperial de origen divino, ni el César era un Dios que subía al trono, sino un general o un político que ocupaba el trono y era luego, incluso no antes de su muerte, de algún modo “divinizado”.

Después de la segunda guerra mundial el emperador dejó de considerarse una divinidad.

Civilizaciones de Oriente:

- La teocracia es por lo tanto el gobierno de dios. Esto es una característica propia de las sociedades orientales antiguas. En este gobierno lo importante es la pertenencia a la religión, la pertenencia política es secundaria. Se produce una “Divinización del monarca”. La organización política está al servicio de la organización religiosa. La pertenencia política es secundaria a la pertenencia religiosa.

Civilizaciones de Occidente:

- El poder político abarca entre sus cometidos el servicio religioso.
- “Religión nacional”
- En Grecia se identifica la ciudad como un Dios. El culto religioso forma parte del servicio público de los magistrados. Se pretende la unidad moral de la ciudad.

Hay una intolerancia religiosa (será típica) ya que los crímenes contra la religión son considerados crímenes contra la república.

Grecia en los siglos prerromanos fue la sede de un sistema político no teocrático, la democracia nació en Grecia y el modelo de la República griega se prolonga en la historia republicana de Roma, anterior a la aparición del imperio romano.

- En Roma lo principal es la ciudadanía romana, la política religiosa es distinta, nace de la sociedad griega, pero se adapta a Roma. Esta consiente que existan

cultos distintos. Incorporación de distintos pueblos. <<Cada pueblo tiene sus dioses>> (Cicerón), pero todos los pueblos forman parte del Imperio Romano.
→ Tolerancia religiosa.

El Imperio Romano supuso el final de la teocracia antigua y su sincretismo (tendencia a armonizar pensamientos) religiosos le llevó a la vez a aceptar como propia la mitología griega, junto con la presencia de otras religiones muy variadas de diversas procedencias, a medida que se incorporaban por conquista nuevos pueblos a sus fronteras.

El culto al emperador aparece cuando Roma entra en contacto con las culturas antiguas. El propio Imperio Romano acaba orientalizado, rindiendo culto a los emperadores. Octavio asume el título sacerdotal de Pontifex Maximus y Daciano es divinizado en vida y establece la obligatoriedad del culto a la persona del emperador como fundamento del Imperio. El culto al Emperador será algo básico. Por lo tanto, empiezan las persecuciones al emperador.

La primera persecución, bajo Nerón pudo ser el resultado de hechos anecdóticos como la búsqueda de “culpables” del incendio de Roma y otras leyendas o suposiciones que han dado lugar a más relatos novelísticos que históricos. Se consolidó la fama por parte de los cristianos que se consideraban enemigos del culto al emperador y por tanto del orden público establecido.

El dualismo cristiano (iv-v)

Origen:

Aparece una religión basada en dar a Dios lo que es de Dios y dar a Cesar lo que es de Cesar. Este principio significa que ya no se da culto al Emperador solo a Dios. Estas palabras fueron pronunciadas en un mundo en que prácticamente todos los países civilizados y conocidos era monistas y estaban regidos por monarcas “divinizados”.

Jesús enseña la legitimidad de la distinción y separación del poder político y religioso, el respeto y la obediencia a ambos por separado por parte de los miembros tanto de la sociedad religiosa como de la sociedad política.

El dualismo consistía obedecer al Emperador en todo lo que le correspondía al igual que a Dios y no se pueden confundir las 2 esferas.

Difusión:

Los apóstoles (s. I) y los apologistas cristianos (s. II) justifican la obediencia a las autoridades legítimas del Imperio, pero rechazan tributar culto al Emperador.

Siglo III:

Las persecuciones comienzan en un contexto regional y, paulatinamente, se convierten en sistemáticas (Edictos imperiales de Decio, Valeriano y Diocleciano).

Siglo IV-V:

En el año 313, nos encontramos con el Emperador Constantino. Se pasa de dar culto al Emperador y este asume que lo que da unidad religiosa del imperio es el cristianismo. Todo romano será cristiano. Estamos donde el cristianismo tiene su máxima expansión y ha llegado a la familia del emperador.

Constantino llevo a cabo el Edicto de Milán que estableció la libertad religiosa en el imperio siendo la primera norma histórica de libertad religiosa. Era una medida que en realidad lo que hacía era dar libertad a los cristianos, pero ninguna otra confesión religiosa había sido perseguida. En efecto, seguir manteniendo las normas persecutorias carecía ya de sentido, tras el fracaso en esa línea de la persecución de Diocleciano. Entonces el emperador mantuvo títulos y signos imperiales de honor propios del paganismo que habían utilizado sus antecesores, si bien carecían ya de sentido, y pudo al mismo tiempo buscar la decidida amistad de los cristianos en especial del papado y los obispos

En el 395 muere Teodosio y el Imperio se divide a sus dos hijos, occidente y oriente.

La cristiandad medieval: cesaropapismo y hierocratismo.**– En Oriente:**

Cuando se divide el imperio, el Papa se queda en el imperio occidente y en el oriente existe una incomunicación del Papado, pero más tarde la iglesia dejará de estar gobernada por el Papa y pasará a ser el Emperador (reaparece el monismo). Este sistema es el Cesaropapismo, donde el emperador se introduce en los asuntos eclesiásticos. En este sistema los emperadores estaban alejados del centro de poder religioso radicado en Roma, lo cual les impedía un control sobre la Iglesia que le disputaban los monarcas occidentales. Este sistema tendrá una reacción:

Gelasio I (dualismo gelasiano): le mandará una carta al emperador diciéndole que no está bien lo que hace y le recuerda que el Papa debe obedecer al Emperador en lo que le corresponde y el Emperador debe obedecer al Papa en lo que le corresponde,

pero el emperador se entrometía en asuntos de la Iglesia. Esta carta no se llevó a cabo. Lo hará hasta la caída de Constantinopla en el 494. Dos potestades diferentes para el gobierno del mundo, ambas de origen divino. Ninguna está por encima de la otra. Los gobernantes están mutuamente sometidos. La vida espiritual merece una más alta reverencia, pero no supremacía. Señala pues Gelasio el deber del emperador cristiano de seguir las normas religiosas de la iglesia y el del papa de acatar las leyes civiles justas procedentes de la autoridad política. Como indica la doctrina resumiendo el pensamiento dualista “la sociedad se rige por dos autoridades, la espiritual y la temporal. Ambas tienen naturaleza y competencias distintas, sin embargo, no hay opción entre ellas: el emperador, en cuanto cristiano, tiene que someterse a las decisiones religiosas del papa, y el papa, en cuanto súbdito del emperador, tiene que acatar las justas leyes civiles promulgadas por aquél”.

Cesaropporismo: subordinación de todos los asuntos eclesiásticos al Estado.

– En Occidente:

Causas del Hierocratismo:

- El sistema será distinto. En el final del siglo XI y el comienzo del siglo XIV, al llegar al papado pontífices prestigiosos y empeñados en devolver a la iglesia su independencia y su poder, nacerá de hecho la doctrina hierocrática, el control de la Iglesia sobre el poder temporal, doctrina que deberá enfrentarse con los grandes emperadores de la misma época, empeñados a su vez en el mantenimiento del cesaropapismo a través de la investidura laica, que le permitirá dominar a todo el alto clero de sus reinos.
- Hay una guerra donde la causa es la invasión de los pueblos germánicos, se produce la romanización, donde el prestigio lo tiene el Papado. Sacro imperio romano germánico.

El vendedor elige la cultura del vencido. La autoridad que lo decidía era el Papa. Por tanto, los pueblos germánicos adoptarán el cristianismo.

- Sociedad feudal: Para garantizar las relaciones feudo-vasalláticas: **juramento**. Esto daba mucho poder a la iglesia ya que era ella la que los daba y los quitaba.

A lo largo de la época feudal, la Iglesia adquiere poder en el ámbito político. Legitima al Emperador y controla las relaciones de vasallaje.

Todo esto se llama Heriocratismo. La Iglesia se mete en asuntos temporales nacidos de las consecuencias históricas del imperio de occidente.

Hierocratismo: jurisdicción exclusiva de la Iglesia en materias eclesiásticas e incluso una potestad indirecta en materias estatales cuando se halle en peligro de la “salus animarum”

La formación del estado moderno: territorialismo y regalismo

Seguimos en Occidente, la crisis medieval se produce cuando aparecen pensamientos políticos que minan la consideración del Imperio y aparece la Nación. Se introduce un movimiento que va en contra de la autoridad religiosa, esta es la reforma protestante. Estos dos fenómenos van a acabar con el imperio romano.

- La reforma protestante (Reforma Luterana) s. XVI-XVIII:

Lutero hace una declaración de la verdadera fe. Dice que el auténtico mensaje cristiano se encuentra mediante la escritura. Solo la gracia de Dios salva, no hace falta la existencia de un sacerdote. Estos tres elementos (“sola fides”, “sola gratia” y “sola Scriptura”) hacen que la reforma protestante se dirigía contra el papado. Si no hay papado, el que gobierna la Iglesia es el monarca, se propone el monismo. Hay iglesias protestantes en la medida en la que hay Reyes protestantes. El protestantismo rompe con el dualismo cristiano. En este caso ya no hablamos de emperadores dioses, sino del monismo. → Iglesias nacionales (monismo) → príncipes frente al emperador católico

- Los príncipes aprovechan la reforma protestante con motivos políticos. Nacen así las guerras de religión, esta acaba con la Paz de Westfalia, está en 1648 en materia religiosa establece un principio nuevo " de quien sea el reino, suya será la religión". Esto es lo que se denomina territorialismo, es decir se establecerá la religión del rey en el territorio de ese rey. Con este nuevo modelo aparece la intolerancia religiosa.
- Territorialismo confesional: constituye en el fondo un retorno al monismo, por cuanto el monarca protestante es el jefe de su Iglesia nacional, en virtud del principio “cuius regio eius et religio” (la confesión religiosa del príncipe se aplica a todos los ciudadanos)

Los reyes católicos se encuentran con la paradoja de que su primo es el monarca de la iglesia danesa. El emperador al ser católico debe obedecer al Papa, por tanto, tiene menos poder que su primo.

En ésta época se desarrollan los concordados, es un acuerdo entre el papa y el monarca, en el que el papa concede derechos a los monarcas, estos derechos se denominan regalías. Permiten regular materias propias de la iglesia. El patronato real consiste nombramiento que realiza el papa sobre el obispo. El pase regio, sirve para que se aplique un documento del papa en un determinado el territorio, el rey tiene que darle valor para que se aplique en ese determinado reino, el rey tiene que decir ejecútese. Ius domini supremi el rey podía cobrar impuestos a las entidades religiosas.

Los reyes en España tenían más derechos que otros monarcas, como el regio patronato universal (1753) entre Fernando VI y Benedicto XIV. El Papa concede a los reyes de España el Vicariato Regio (los reyes ejercen como vicarios del papa, es decir, lo representa en otros países). Pase regio o regio Exequatur, donde no se ejecutan normas en España. Se otorgó a Carlos III. La Inquisición de las Coronas españolas. España tiene el derecho de crear su propia inquisición.

- Regalismo: los monarcas absolutos, aun reconociendo la independencia de la Iglesia y la distinción de poderes temporal y espiritual, pretenden intervenir en los asuntos de la Iglesia a través de los “iura circa sacra” (derechos de su majestad acerca de lo Sagrado)

El estado liberal (XVIII-XIX)

Sistema liberal: el poder civil se separa del poder espiritual, dejando a la libertad del individuo el profesar una fe u otra, esta separación podrá ser más o menos amistosa, dependiendo del contexto histórico o revolucionario que la origina.

Siglos XVIII-XIX: Revoluciones liberales. Movimiento ilustrado.

- El primer movimiento revolucionario es el estadounidense:
 - Origen: persecuciones religiosas
 - Texto: declaración de derechos del pueblo de Virginia
 - Concepto de libertad religiosa: libertad para la práctica de cualquier creencia religiosa

El territorialismo y la intolerancia religiosa conllevan a que los protestantes salgan del país. Se proclama el derecho de libertad religiosa. La primera declaración de derechos, es la declaración de derechos del buen pueblo de Virginia. La primera libertad que recoge es la de la libertad religiosa. Esa libertad protege frente al Estado. Por tanto, la revolución liberal (en materia religiosa) pretende proteger el libre ejercicio de la libertad religiosa frente al Estado. Hay una visión positiva de la religión.

- Constitución de EE.UU.

- "Enmienda I
- El Congreso no hará ley alguna con respecto a la adopción de una religión o prohibiendo la libertad de culto; o que coarte la libertad de expresión o de la prensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y para solicitar al gobierno la reparación de agravios"- Estados Unidos lo que pretende es proteger el libre ejercicio frente al Estado. El origen de Estados Unidos es una persecución religiosa.
- La segunda revolución liberal en Francia surge:
 - Origen: Crisis de la sociedad estamental
 - Texto: Declaración de derechos del hombre y del ciudadano
 - Concepto de libertad religiosa: libertad de cualquier imperativo ético o religioso (libertad de conciencia)
- Aparece la burguesía y quiere acabar con los estamentos. Pretender crear un nuevo estado basado en la igualdad, fraternidad y libertad.
 - Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano:
 - "Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley." - aquí dice que el que puede perturbar la propia religión. Proclaman la libertad religiosa contra la Iglesia católica. La libertad para creer.

El siglo XX: totalitarismo y estados democráticos.

Totalitarismos:

El liberalismo fracasó ya que dejó al ciudadano desamparado, debido a que aparecen los movimientos políticos que quieren ofrecer felicidad al ciudadano. El totalitarismo supone que hay un estado total donde el hombre encuentra la máxima felicidad

- El marxismo soviético dice que el individuo tiene satisfechas todas sus necesidades no necesitará nada, ni siquiera creencias. La religión es un obstáculo que debe salvarse.
- En el fascismo aparece en Europa occidental. También se busca la felicidad del individuo, aunque el criterio es racial.

- Nazismo la raza aria en la superior a las demás razas. (Italia)

En España el movimiento totalitario es muy posterior, se basa en la fe católica a diferencia de los otros totalitarios.

Tras la caída de los estados totalitarios, se defiende la declaración de derechos y aparece la declaración de derechos humanos donde el Estado no se puede entrometer en la integridad de la persona. Se va a difundir la concepción de la libertad religiosa en las declaraciones.

La religión en este estado molesta. En roma también hay una hostilidad al fenómeno religioso, el papa y el duce llevaban una política hostil.

Estados democráticos

La libertad religiosa como derecho humano:

Difusión del constitucionalismo e incorporación de la libertad religiosa en el catálogo de derechos fundamentales, superando la visión individualista del liberalismo. Universalización de la tutela de la libertad religiosa.

- Declaración de los derechos humanos:
 - o "Artículo 18
 - o Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia." - hay un concepto de libertad religiosa que se va extendiendo.

Los sistemas de relaciones entre estado y confesiones (II): modelos vigentes

Fundamentos actuales relaciones entre estado y confesiones

- **Tolerancia religiosa:** Derecho reconocido por la ley para celebrar privadamente actos de culto que no son los de la religión del Estado. Este es un concepto negativo, uno cuando es tolerante es porque soporta algo, no lo respeta. La tolerancia religiosa es el sistema en el que se admite la existencia de una pluralidad religiosa.

Más allá de la tolerancia religiosa nos encontramos en un sistema de libertad, libertad de creencias siempre que no infrinja el orden público que establezca el Estado.

- **Libertad de conciencia:** Total independencia o absoluta autonomía del hombre frente a la verdad religiosa, frente al bien y frente al mal, de tal manera que el hombre es libre de seguir los dictados de su conciencia.
- **Libertad de culto:** facultad que tienen los individuos de practicar privada y públicamente, solo o asociado con otros un determinado culto.
- **Libertad religiosa:** Derecho o facultad que poseen los individuos o grupos humanos de vivir privada y públicamente solos o asociados con otros de acuerdo o en desacuerdo con las exigencias de una determinada confesión.

Fundamentos de las relaciones: por qué se relaciona el estado y las confesiones.

- Las personas: tanto la comunidad religiosa como la comunidad política están sustentadas por los mismos individuos. El hombre es al mismo tiempo fiel y ciudadano.
- El territorio, es decir, que por mucho que el estado pretenda arrojar de los límites de su territorio las creencias religiosas eso resulta imposible, es decir, no puede controlar las creencias en su territorio. Existen tres fenómenos como es el dinero que los estados no pueden controlar, otro es la información, y el que siempre ha estado fuera del control de los estados son las creencias religiosas. Las Iglesias inciden y se organizan en los mismos territorios que los Estados.
- Las materias: hay materias que son de mutua competencia, en el matrimonio siempre ha sido tradicionalmente cuestión religiosa y a partir de la revolución francesa el Estado asume el matrimonio como algo propio, intentando expurgar la religión. La educación por ejemplo empieza también siendo una actividad religiosa que más tarde el estado ha ido controlando el plan de estudio, etc. Hay pues materias que resultan de especial interés para ambas potestades.

Tipología de las relaciones: Las relaciones pueden ser de unión y separación:

- **Unión:** identificación del estado con el hecho religioso, o al menos la coexistencia. Encontramos en este el estado confesional, destaca la confesión luterana, como origen de la misma. El concepto de estado confesional hoy en día ya no está en los marcos históricos, sino que identifica aquel estado con estas características: es un estado que se adhiere a una determinada confesión, además la considera como oficial, esa adhesión es decir el reconocimiento como oficial puede ser expreso o no, la confesión del estado tiene un estatuto jurídico privilegiado y finalmente sus dogmas con criterio inspirador de la política. Supremacía.

- **Separación:** oposición entre ambos o indiferencia.

Estado confesional: concepto y clases

Concepto:

- Concepto originario: adhesión a la Reforma protestante.
- Concepto actual: Estado adherido a una determinada religión (acto de fe) a la que considera como oficial (reconocimiento normativo), protege especialmente (estatuto privilegiado) y sigue como criterio inspirador de su ordenamiento (principio hermenéutico).

Clases:

- En función de la separación de poderes: nos encontramos con estados monistas y dualistas. Los estados dualistas tendrán la religión cristiana, religión que introduce el concepto dualista y no serán estados protestantes, la confesionalidad dualista será una confesionalidad católica. La teoría dualista explica la separación entre el derecho interno y el Derecho Internacional, los cuales se conciben como dos sistemas jurídicos distintos frente a una responsabilidad común internacional. En los estados monistas el Derecho Internacional se aplica directamente sobre el ordenamiento jurídico. Sus relaciones son de interpenetración y son posibles gracias a un sistema único que se basa en la identidad de los sujetos de derecho y las fuentes del derecho.
- Trato hacia las minorías: (religiones que no son oficiales): estados tolerantes, que soportan la existencia de religiones distintas, intolerante, un estado que concede libertad → de conciencia, de culto, religiosa. (Lo que pertenecen a esa minoría tendrán pues dificultades para abrir iglesias, etc.)
- Tipos de confesionalidad religión oficial:
 - La confesionalidad formal: Si el estado la reconoce formalmente podrá decir alguna cosa más, nos encontramos con una confesionalidad sociológica que nos dirá: la religión oficial de España será el budismo porque es la mayoritaria (dice un porque, dice el motivo, en este caso sociológico). Si el estado dice que la religión oficial de España es la budista porque es la verdadera o porque es la que dios ha revelado, (en este caso el motivo es teológico)
 - La confesionalidad sustancial: el Estado se inspira en una determinada religión, no por el mandato del imperio sino por la sociedad hace suyos

unos valores religiosos; en cambio, en la confesionalidad formal que es en realidad la propia confesionalidad como tal, hay un reconocimiento expreso por parte del Estado de una determinada religión.

Estado laico: concepto y clases

Estado laico: el concepto de estado laico nace en la revolución francesa. El estado laico es el que rechaza el carácter religioso o sagrado. Frente al estado opresor y basado en la monarquía absoluta francesa, nace el estado laico, un estado hostil. Hoy en día ese concepto originario se ha ido desarrollando.

Concepto actual: Estado que no reconoce, ni tiene sustancialmente ninguna religión oficial. Se conoce también como Estado aconfesional o Estado neutral.

- Clases de estado laico:
 - Separación plena o absoluta: indiferencia o neutralidad ante el fenómeno religioso que regula dentro del contexto general de las asociaciones.
 - Separación militante o laicista: hostilidad frente al fenómeno religioso, esa hostilidad puede llegar a la persecución
 - Separación semiplena o cooperacionista: cooperación con las religiosas.

Los sistemas eclesiasticistas en el derecho comparado

- Estados ateos: como China
- Estados laicistas: modelo el de Francia donde los creyentes no pueden vivir en la vida pública con plenitud
- Estado separatistas: como Estados Unidos con la intención de proteger la confesión religiosa del estado
- Estado laico multiculturalista: donde todo el mundo puede vivir conforme a sus creencias religiosas y además con plenitud por ejemplo Canadá. Canadá tiene muchas etnias, y esto genera problemas, pero es una obsesión de Canadá, insisten que no haya limitaciones por parte del estado en cuanto a las religiones de las personas
- Estado laico cooperacionista: como por ejemplo Italia
- Estado confesionales-sustanciales: como por ejemplo Irlanda, se desprende de las normas.
- Estados confesionales- formales o de libertad: Reino Unido, hay libertad religiosa, pueden existir fieles de otras religiones.

- Estados confesionales- tolerantes: en Israel, deben respetar que el judaísmo es la religión oficial.
- Estados intolerantes: Arabia Saudí, un estado musulmán que no admite disidencia.

Ejemplos:

- Dinamarca: confesional, monista (religión luterana), formal (“Iglesia nacional”) de libertad religiosa.
- Panamá: estado confesional dualista (religión católica), trato a las minorías: libertad religiosa, confesionalidad sustancial (“moral cristiana”), sin reconocimiento expreso. Además, nos dice porque es sustancial, porque es la religión mayoritaria de panamá. Sociológica y libertad religiosa.
- Chad: laica, laicidad de separación plena.
- Irán: confesional, confesionalidad monista (islam), confesionalidad formal, libertad religiosa (escuelas islámicas distintas), tolerancia (zoroastras, judíos y cristianos) e intolerancia (resto).
- Perú: Estado laico cooperacionista, confesionalidad sustancial, la moral católica será la moral del ordenamiento, confesional sociológico.
- Laputa: laica cooperacionista, confesional sociológico (artículo 16 de la constitución española)

Los sistemas de relaciones entre estado y confesiones

Introducción: derecho y religión

Historia de las religiones y de los estados: es una historia paralela. Derecho y religión están estrechamente relacionados. La asociación de creyentes tiende a regularse, por lo tanto, ya vemos el fenómeno jurídico. Esa comunidad se relaciona con otras confesiones religiosas.

Religión, fenómeno social religioso y relevancia jurídica del hecho religioso

- **Aspecto interno:** acto de fe, doctrina, culto y moral.
- **Aspecto social:** asociación de creyentes

- **Aspecto jurídico:** «Ubi societas, ibi ius» / «Ubi religio, ibi ius». Derecho religioso
- **Aspecto político:** Derecho sobre lo religioso

La autoridad para dictar el derecho:

- **Monista:** El Estado regula el fenómeno social religioso. Denominamos monismo al predominio de un sector sobre el otro, al control del poder religioso y político por parte de una única suprema autoridad, este es un monarca-pontífice.
- **Dualista:** El Estado únicamente es competente en la esfera social o política, siendo autónoma la Confesión religiosa para autorregularse internamente. Denominamos dualismo a la distinción entre ambas organizaciones, la sociedad religiosa y la sociedad política, dotada cada una de sus estructuras, su normativa, su propia personalidad y dependiendo siempre de cada una de ellas de un supremo poder independiente.

El mundo antiguo

¿Porque se caracteriza las sociedades antiguas orientales? Por la teocracia. Dios es el que gobierna. El monarca es una divinidad. Un ejemplo claro es la sociedad egipcia y el hindú. Esto también lo vemos en la sociedad japonesa. El emperador era una divinidad (**“divinización del monarca”**). En el imperio romano se tornó a divinizar a los emperadores desde el primero de ellos, Octavio Augusto. Se trató de una divinización mucho más política que religiosa, que no existía ni una familia imperial de origen divino, ni el César era un Dios que subía al trono, sino un general o un político que ocupaba el trono y era luego, incluso no antes de su muerte, de algún modo “divinizado”.

Después de la segunda guerra mundial el emperador dejó de considerarse una divinidad.

Civilizaciones de Oriente:

- **La teocracia** es por lo tanto el gobierno de dios. Esto es una característica propia de las sociedades orientales antiguas. En este gobierno lo importante es la pertenencia a la religión, la pertenencia política es secundaria. Se produce una “Divinización del monarca”. La organización política está al servicio de la

organización religiosa. La pertenencia política es secundaria a la pertenencia religiosa.

Civilizaciones de Occidente:

- El poder político abarca entre sus cometidos el servicio religioso.
- “Religión nacional”
- En **Grecia** se identifica la ciudad como un Dios. El **culto religioso** forma parte del servicio público de los magistrados. Se pretende la **unidad** moral de la ciudad.

Hay una **intolerancia religiosa** (será típica) ya que los crímenes contra la religión son considerados crímenes contra la república.

Grecia en los siglos prerromanos fue la sede de un sistema político no teocrático, la democracia nació en Grecia y el modelo de la República griega se prolonga en la historia republicana de Roma, anterior a la aparición del imperio romano.

- En **Roma** lo principal es la ciudadanía romana, la política religiosa es distinta, nace de la sociedad griega, pero se adapta a Roma. Esta consiente que existan cultos distintos. Incorporación de distintos pueblos. <<Cada pueblo tiene sus dioses>> (Cicerón), pero todos los pueblos forman parte del Imperio Romano.
→ **Tolerancia religiosa.**

El Imperio Romano supuso el final de la teocracia antigua y su sincretismo (tendencia a armonizar pensamientos) religiosos le llevó a la vez a aceptar como propia la mitología griega, junto con la presencia de otras religiones muy variadas de diversas procedencias, a medida que se incorporaban por conquista nuevos pueblos a sus fronteras.

El **culto al emperador** aparece cuando Roma entra en contacto con las culturas antiguas. El propio Imperio Romano acaba orientalizado, rindiendo culto a los emperadores. Octavio asume el título sacerdotal de *Pontifex Maximus* y Daciano es divinizado en vida y establece la obligatoriedad del culto a la persona del emperador como fundamento del Imperio. El culto al Emperador será algo básico. Por lo tanto, empiezan las persecuciones al emperador.

La primera **persecución**, bajo Nerón pudo ser el resultado de hechos anecdóticos como la búsqueda de “culpables” del incendio de Roma y otras leyendas o suposiciones que han dado a lugar a más relatos novelísticos que históricos. Se

consolidó la fama por parte de los cristianos que se consideraban enemigos del culto al emperador y por tanto del orden público establecido.

El dualismo cristiano (IV-V)

Origen:

Aparece una religión basada en dar a Dios lo que es de Dios y dar a Cesar lo que es de Cesar. Este principio significa que ya no se da culto al Emperador solo a Dios. Estas palabras fueron pronunciadas en un mundo en que prácticamente todos los países civilizados y conocidos era monistas y estaban regidos por monarcas “divinizados”.

Jesús enseña la legitimidad de la distinción y separación del poder político y religioso, el respeto y la obediencia a ambos por separado por parte de los miembros tanto de la sociedad religiosa como de la sociedad política.

El dualismo consistía obedecer al Emperador en todo lo que le corresponda al igual que a Dios y no se pueden confundir las 2 esferas.

Difusión:

Los apóstoles (s. I) y los apologistas cristianos (s. II) justifican la obediencia a las autoridades legítimas del Imperio, pero rechazan tributar culto al Emperador.

Siglo III:

Las persecuciones comienzan en un contexto regional y, paulatinamente, se convierten en sistemáticas (Edictos imperiales de Decio, Valeriano y Diocleciano).

Siglo IV-V:

En el año 313, nos encontramos con el Emperador **Constantino**. Se pasa de dar culto al Emperador y este asume que lo que da unidad religiosa del imperio es el cristianismo. Todo romano será cristiano. Estamos donde el cristianismo tiene su máxima expansión y ha llegado a la familia del emperador.

Constantino llevo a cabo **el Edicto de Milán** que estableció la libertad religiosa en el imperio siendo la primera norma histórica de libertad religiosa. Era una medida que en realidad lo que hacía era dar libertad a los cristianos, pero ninguna otra confesión religiosa había sido perseguida. En efecto, seguir manteniendo las normas persecutorias carecía ya de sentido, tras el fracaso en esa línea de la persecución de

Diocleciano. Entonces el emperador mantuvo títulos y signos imperiales de honor propios del paganismo que habían utilizado sus antecesores, si bien carecían ya de sentido, y pudo al mismo tiempo buscar la decidida amistad de los cristianos en especial del papado y los obispos

En el 395 muere **Teodosio** y el Imperio se divide a sus dos hijos, occidente y oriente.

La cristiandad medieval: cesaropapismo y hierocratismo

– En Oriente:

Cuando se divide el imperio, el Papa se queda en el imperio occidente y en el oriente existe una incomunicación del Papado, pero más tarde la iglesia dejará de estar gobernada por el Papa y pasará a ser el Emperador (reaparece el monismo). Este sistema es el **Cesaropapismo**, donde el emperador se introduce en los asuntos eclesiásticos. En este sistema los emperadores estaban alejados del centro de poder religioso radicado en Roma, lo cual les impedía un control sobre la Iglesia que le disputaban los monarcas occidentales. Este sistema tendrá una reacción:

Gelasio I (dualismo gelasiano): le mandará una carta al emperador diciéndole que no está bien lo que hace y le recuerda que el Papa debe obedecer al Emperador en lo que le corresponde y el Emperador debe obedecer al Papa en lo que le corresponde, pero el emperador se entrometía en asuntos de la Iglesia. Esta carta no se llevó a cabo. Lo hará hasta la caída de Constantinopla en el 494. Dos potestades diferentes para el gobierno del mundo, ambas de origen divino. **Ninguna está por encima de la otra.** Los gobernantes están mutuamente sometidos. La vida espiritual merece una más alta reverencia, pero no supremacía. Señala pues Gelasio el deber del emperador cristiano de seguir las normas religiosas de la iglesia y el del papa de acatar las leyes civiles justas procedentes de la autoridad política. Como indica la doctrina resumiendo el pensamiento dualista “la sociedad se rige por dos autoridades, la espiritual y la temporal. Ambas tienen naturaleza y competencias distintas, sin embargo, no hay opción entre ellas: el emperador, en cuanto cristiano, tiene que someterse a las decisiones religiosas del papa, y el papa, en cuanto súbdito del emperador, tiene que acatar las justas leyes civiles promulgadas por aquél”.

Cesaropapismo: subordinación de todos los asuntos eclesiásticos al Estado.

– **En Occidente:**

Causas del Hierocratismo:

- El sistema será distinto. En el final del siglo XI y el comienzo del siglo XIV, al llegar al papado pontífices prestigiosos y empeñados en devolver a la iglesia su independencia y su poder, nacerá de hecho la **doctrina hierocrática**, el control de la Iglesia sobre el poder temporal, doctrina que deberá enfrentarse con los grandes emperadores de la misma época, empeñados a su vez en el mantenimiento del cesaropapismo a través de la investidura laica, que le permitirá dominar a todo el alto clero de sus reinos.
- Hay una guerra donde la causa es la invasión de los pueblos germánicos, se produce la romanización, donde el prestigio lo tiene el Papado. Sacro imperio romano germánico.

El vendedor elige la cultura del vencido. La autoridad que lo decidía era el Papa. Por tanto, los pueblos germánicos adoptarán el cristianismo.

- Sociedad feudal: Para garantizar **las relaciones feudo-vasalláticas: juramento**. Esto daba mucho poder a la iglesia ya que era ella la que los daba y los quitaba.

A lo largo de la época feudal, la Iglesia adquiere poder en el ámbito político. Legitima al Emperador y controla las relaciones de vasallaje.

Todo esto se llama **Heriocratismo**. La Iglesia se mete en asuntos temporales nacidos de las consecuencias históricas del imperio de occidente.

Hierocratismo: jurisdicción exclusiva de la Iglesia en materias eclesiásticas e incluso una potestad indirecta en materias estatales cuando se halle en peligro de la “salus animarum”

La formación del estado moderno: territorialismo y regalismo

Seguimos en Occidente, la crisis medieval se produce cuando aparecen pensamientos políticos que minan la consideración del Imperio y aparece la Nación. Se introduce un movimiento que va en contra de la autoridad religiosa, esta es la reforma protestante. Estos dos fenómenos van a acabar con el imperio romano.

- **La reforma protestante (Reforma Luterana) s. XVI-XVIII:**

Lutero hace una declaración de la verdadera fe. Dice que el auténtico mensaje cristiano se encuentra mediante la escritura. Solo la gracia de Dios salva, no hace falta

la existencia de un sacerdote. Estos tres elementos (“sola fides”, “sola gratia” y “sola Scriptura”) hacen que la reforma protestante se dirigía contra el papado. Si no hay papado, el que gobierna la Iglesia es el monarca, se propone el **monismo**. Hay iglesias protestantes en la medida en la que hay Reyes protestantes. El protestantismo rompe con el dualismo cristiano. En este caso ya no hablamos de emperadores dioses, sino del monismo. → Iglesias nacionales (monismo) → príncipes frente al emperador católico

- Los príncipes aprovechan la reforma protestante con motivos políticos. Nacen así las guerras de religión, esta acaba con la Paz de Westfalia, está en 1648 en materia religiosa establece un principio nuevo " de quien sea el reino, suya será la religión". Esto es lo que se denomina **territorialismo**, es decir se establecerá la religión del rey en el territorio de ese rey. Con este nuevo modelo aparece la intolerancia religiosa.
- **Territorialismo confesional:** *constituye en el fondo un retorno al monismo, por cuanto el monarca protestante es el jefe de su Iglesia nacional, en virtud del principio “cuius regio eius et religio” (la confesión religiosa del príncipe se aplica a todos los ciudadanos)*

Los Reyes Católicos se encuentran con la paradoja de que su primo es el monarca de la iglesia danesa. El emperador al ser católico debe obedecer al Papa, por tanto, tiene menos poder que su primo.

En ésta época se desarrollan los **concordados**, es un acuerdo entre el papa y el monarca, en el que el papa concede derechos a los monarcas, estos derechos se denominan **regalías**. Permiten regular materias propias de la iglesia. **El patronato real** consiste nombramiento que realiza el papa sobre el obispo. **El pase regio**, sirve para que se aplique un documento del papa en un determinado el territorio, el rey tiene que darle valor para que se aplique en ese determinado reino, el rey tiene que decir ejecútese. **Ius dominii supremi** el rey podía cobrar impuestos a las entidades religiosas.

Los reyes en España tenían más derechos que otros monarcas, como el **regio patronato universal** (1753) entre Fernando VI y Benedicto XIV. El Papa concede a los reyes de España el **Vicariato Regio** (los reyes ejercen como vicarios del papa, es decir, lo representa en otros países). **Pase regio o regio Exequatur**, donde no se ejecutan normas en España. Se otorgó a Carlos III. **La Inquisición de las Coronas españolas**. España tiene el derecho de crear su propia inquisición.

- **Regalismo:** *los monarcas absolutos, aun reconociendo la independencia de la Iglesia y la distinción de poderes temporal y espiritual, pretenden intervenir en los asuntos de la Iglesia a través de los “iura circa sacra” (derechos de su majestad acerca de lo Sagrado)*

El estado liberal (XVIII-XIX)

Sistema liberal: *el poder civil se separa del poder espiritual, dejando a la libertad del individuo el profesar una fe u otra, esta separación podrá ser más o menos amistosa, dependiendo del contexto histórico o revolucionario que la origina.*

Siglos XVIII-XIX: Revoluciones liberales. Movimiento ilustrado.

- El primer movimiento revolucionario es el **estadounidense**:
 - **Origen:** persecuciones religiosas
 - **Texto:** declaración de derechos del pueblo de Virgini
 - **Concepto de libertad religiosa:** libertad para la práctica de cualquier creencia religiosa
- El territorialismo y la intolerancia religiosa conlleva a que los protestantes salgan del país. Se proclama el derecho de libertad religiosa. La primera declaración de derechos, es la **declaración de derechos del buen pueblo de Virginia**. La primera libertad que recoge es la de la libertad religiosa. Esa libertad protege frente al Estado. Por tanto, la revolución liberal (en materia religiosa) pretende proteger el libre ejercicio de la libertad religiosa frente al Estado. Hay una visión positiva de la religión.
 - Constitución de EE.UU.
 - "Enmienda I
 - El Congreso no hará ley alguna con respecto a la adopción de una religión o prohibiendo la libertad de culto; o que coarte la libertad de expresión o de la prensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y para solicitar al gobierno la reparación de agravios"- Estados Unidos lo que pretende es proteger el libre ejercicio frente al Estado. El origen de Estados Unidos es una persecución religiosa.
- La segunda revolución liberal **en Francia** surge:
 - **Origen:** Crisis de la sociedad estamental
 - **Texto:** Declaración de derechos del hombre y del ciudadano

- **Concepto de libertad religiosa:** libertad de cualquier imperativo ético o religioso (libertad de conciencia)
- Aparece la burguesía y quiere acabar con los estamentos. Pretender crear un nuevo estado basado en la igualdad, fraternidad y libertad.
 - Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano:
 - "Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley." - aquí dice que el que puede perturbar la propia religión. Proclaman la libertad religiosa contra la Iglesia católica. La libertad para creer.

El siglo XX: totalitarismo y estados democráticos

Totalitarismos:

El liberalismo fracasó ya que dejó al ciudadano desamparado, debido a que aparecen los movimientos políticos que quieren ofrecer felicidad al ciudadano. El totalitarismo supone que hay un estado total donde el hombre encuentra la máxima felicidad

- **El marxismo soviético** dice que el individuo tiene satisfechas todas sus necesidades no necesitará nada, ni siquiera creencias. La religión es un obstáculo que debe salvarse.
- **En el fascismo** aparece en Europa occidental. También se busca la felicidad del individuo, aunque el criterio es racial.
- **Nazismo** la raza aria es superior a las demás razas. (Italia)
- En España el movimiento totalitario es muy posterior, se basa en la fe católica a diferencia de los otros totalitarios.

Tras la caída de los estados totalitarios, se defiende la declaración de derechos y aparece la declaración de derechos humanos donde el Estado no se puede entrometer en la integridad de la persona. Se va a difundir la concepción de la libertad religiosa en las declaraciones.

La religión en este estado molesta. En roma también hay una hostilidad al fenómeno religioso, el papa y el duce llevaban una política hostil.

Estados democráticos

La libertad religiosa como derecho humano:

- Difusión del constitucionalismo e incorporación de la libertad religiosa en el catálogo de derechos fundamentales, superando la visión individualista del liberalismo. Universalización de la tutela de la libertad religiosa.
- Declaración de los derechos humanos:
 - o "Artículo 18
 - o Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia." - hay un concepto de libertad religiosa que se va extendiendo.

Fundamentos actuales relaciones entre estado y confesiones

- **Tolerancia religiosa:** Derecho reconocido por la ley para celebrar privadamente actos de culto que no son los de la religión del Estado. Este es un concepto negativo, uno cuando es tolerante es porque soporta algo, no lo respeta. La tolerancia religiosa es el sistema en el que se admite la existencia de una pluralidad religiosa.

Más allá de la tolerancia religiosa nos encontramos en un sistema de libertad, libertad de creencias siempre que no infrinja el orden público que establezca el Estado.

- **Libertad de conciencia:** Total independencia o absoluta autonomía del hombre frente a la verdad religiosa, frente al bien y frente al mal, de tal manera que el hombre es libre de seguir los dictados de su conciencia.
- **Libertad de culto:** facultad que tienen los individuos de practicar privada y públicamente, solo o asociado con otros un determinado culto.
- **Libertad religiosa:** Derecho o facultad que poseen los individuos o grupos humanos de vivir privada y públicamente solos o asociados con otros de acuerdo o en desacuerdo con las exigencias de una determinada confesión.

Fundamentos de las relaciones: por qué se relaciona el estado y las confesiones.

- Las **personas:** tanto la comunidad religiosa como la comunidad política están sustentadas por los mismos individuos. El hombre es al mismo tiempo fiel y ciudadano.

- El **territorio**, es decir, que por mucho que el estado pretenda arrojar de los límites de su territorio las creencias religiosas eso resulta imposible, es decir, no puede controlar las creencias en su territorio. Existen **tres fenómenos** como es el dinero que los estados no pueden controlar, otro es la información, y el que siempre ha estado fuera del control de los estados son las creencias religiosas. Las Iglesias inciden y se organizan en los mismos territorios que los Estados.
- Las **materias**: hay materias que son de mutua competencia, en el matrimonio siempre ha sido tradicionalmente cuestión religiosa y a partir de la revolución francesa el Estado asume el matrimonio como algo propio, intentando expurgar la religión. La educación por ejemplo empieza también siendo una actividad religiosa que más tarde el estado ha ido controlando el plan de estudio, etc. Hay pues materias que resultan de especial interés para ambas potestades.

Tipología de las relaciones: Las relaciones pueden ser de unión y separación:

- **Unión: identificación** del estado con el hecho religioso, o al menos la coexistencia. Encontramos en este el estado confesional, destaca la confesión luterana, como origen de la misma. El concepto de estado confesional hoy en día ya no está en los marcos históricos, sino que identifica aquel estado con estas características: es un estado que se adhiere a una determinada confesión, además la considera como oficial, esa adhesión es decir el reconocimiento como oficial puede ser expreso o no, la confesión del estado tiene un estatuto jurídico privilegiado y finalmente sus dogmas con criterio inspirador de la política.
- Supremacía.**
- **Separación:** oposición entre ambos o indiferencia.

Estado confesional: concepto y clases

Concepto:

- **Concepto originario:** adhesión a la Reforma protestante.
- **Concepto actual:** Estado adherido a una determinada religión (acto de fe) a la que considera como oficial (reconocimiento normativo), protege

especialmente (estatuto privilegiado) y sigue como criterio inspirador de su ordenamiento (principio hermenéutico).

Clases:

- **En función de la separación de poderes:** nos encontramos con estados monistas y dualistas. Los **estados dualistas** tendrán la religión cristiana, religión que introduce el concepto dualista y no serán estados protestantes, la confesionalidad dualista será una confesionalidad católica. La teoría dualista explica la separación entre el derecho interno y el Derecho Internacional, los cuales se conciben como dos sistemas jurídicos distintos frente a una responsabilidad común internacional. En los **estados monistas** el Derecho Internacional se aplica directamente sobre el ordenamiento jurídico. Sus relaciones son de interpenetración y son posibles gracias a un sistema único que se basa en la identidad de los sujetos de derecho y las fuentes del derecho.
- **Trato hacia las minorías:** (religiones que no son oficiales): estados **tolerantes**, que soportan la existencia de religiones distintas, **intolerante**, un estado que **concede libertad** → de conciencia, de culto, religiosa. (Lo que pertenecen a esa minoría tendrán pues dificultades para abrir iglesias, etc.)

Tipos de confesionalidad religión oficial:

- La confesionalidad **formal**:
Si el estado la reconoce formalmente podrá decir alguna cosa más, nos encontramos con una confesionalidad **sociológica** que nos dirá: la religión oficial de España será el budismo porque es la mayoritaria (dice un porque, dice el motivo, en este caso sociológico). Si el estado dice que la religión oficial de España es la budista porque es la verdadera o porque es la que dios ha revelado, (en este caso el motivo es **teológico**)
- La confesionalidad **sustancial**: el Estado se inspira en una determinada religión, no por el mandato del imperio sino por la sociedad hace suyos unos valores religiosos; en cambio, en la confesionalidad formal que es en realidad la propia confesionalidad como tal, hay un reconocimiento expreso por parte del Estado de una determinada religión.

Estado laico: concepto y clases

Estado laico: el concepto de estado laico nace en la revolución francesa. El estado laico es el que rechaza el carácter religioso o sagrado. Frente al estado opresor y basado en la monarquía absoluta francesa, nace el estado laico, un estado hostil. Hoy en día ese concepto originario se ha ido desarrollando.

Concepto actual: Estado que no reconoce, ni tiene sustancialmente ninguna religión oficial. Se conoce también como Estado aconfesional o Estado neutral.

– Clases de estado laico:

- **Separación plena o absoluta:** indiferencia o neutralidad ante el fenómeno religioso que regula dentro del contexto general de las asociaciones.
- **Separación militante o laicista:** hostilidad frente al fenómeno religioso, esa hostilidad puede llegar a la persecución
- **Separación semiplena o cooperacionista:** cooperación con las religiosas.

Los sistemas eclesiasticistas en el derecho comparado

- **Estados ateos:** como China
- **Estados laicistas:** modelo el de Francia donde los creyentes no pueden vivir en la vida pública con plenitud
- **Estado separatistas:** como Estados Unidos con la intención de proteger la confesión religiosa del estado
- **Estado laico multiculturalista:** donde todo el mundo puede vivir conforme a sus creencias religiosas y además con plenitud por ejemplo Canadá. Canadá tiene muchas etnias, y esto genera problemas, pero es una obsesión de Canadá, insisten que no haya limitaciones por parte del estado en cuanto a las religiones de las personas
- **Estado laico cooperacionista:** como por ejemplo Italia
- **Estado confesionales-sustanciales:** como por ejemplo Irlanda, se desprende de las normas.
- **Estados confesionales- formales o de libertad:** Reino Unido, hay libertad religiosa, pueden existir fieles de otras religiones.
- **Estados confesionales- tolerantes:** en Israel, deben respetar que el judaísmo es la religión oficial.

- **Estados intolerantes:** Arabia Saudí, un estado musulmán que no admite disidencia.

Ejemplos:

- **Dinamarca:** confesional, monista (religión luterana), formal (“Iglesia nacional”) de libertad religiosa.
- **Panamá:** estado confesional dualista (religión católica), trato a las minorías: libertad religiosa, confesionalidad sustancial (“moral cristiana”), sin reconocimiento expreso. Además, nos dice porque es sustancial, porque es la religión mayoritaria de panamá. Sociológica y libertad religiosa.
- **Chad:** laica, laicidad de separación plena.
- **Irán:** confesional, confesionalidad monista (islam), confesionalidad formal, libertad religiosa (escuelas islámicas distintas), tolerancia (zoroastras, judíos y cristianos) e intolerancia (resto).
- **Perú:** Estado laico cooperacionista, confesionalidad sustancial, la moral católica será la moral del ordenamiento, confesional sociológico.
- **Laputa:** laica cooperacionista, confesional sociológico (artículo 16 de la constitución española)

El sistema español: antecedentes históricos y modelo constitucional vigente

Antecedentes históricos del derecho eclesiástico español

– Constitucionalismo español

Los precedentes políticos constitucionales del siglo XIX y XX, así como su forma de concebir las relaciones Iglesia-Estado han condicionado y dejado sus huellas en nuestro actual sistema político religioso, al igual que en la configuración de la libertad religiosa.

Nuestro actual Estado social y democrático de Derecho, que propugna y reconoce la libertad religiosa de los individuos y de las comunidades, es fruto de su devenir histórico, especialmente del más reciente en el tiempo.

Sus principios inspiradores derivan de la relación entre dos poderes, el político y el religioso.

Por tanto, para conocer nuestro actual sistema político-religioso, debemos aproximarnos a su marco histórico, a la evolución histórica de las relaciones Iglesia-Estado desde la aparición del moderno Estado español de corte absolutista, pasando por las diversas Constituciones del siglo XIX, hasta los más recientes regímenes políticos: la Segunda República y el régimen franquista, caracterizados fundamentalmente por dos polos de tensión, la laicidad de la Segunda República y la confesionalidad del régimen franquista.

Ambos sistemas políticos y su forma de concebir las relaciones Iglesias-Estado han condicionado y dejado sus huellas en nuestro actual sistema político religioso, al igual que en la configuración de la libertad religiosa.

Artículos que regulaban el hecho religioso:

- ***Estatuto de bayona***: era una carta otorgada francesa, existe una confesionalidad formal y además es intolerante, no permite ninguna otra confesión distinta a la católica. (**Artículo 1.** La religión católica, Apostólica y Romana, en España y en todas las posesiones españolas, será la religión del Rey y de la Nación, y no se permitirá ninguna otra.)
- ***Constitución de 1812***: donde la religión es la religión católica y se prohíbe el ejercicio de cualquier otra, confesionalidad intolerante y formal, además nos dice porque es esa confesión, porque es la única verdadera. (**Artículo 12.** La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.)
- ***Estatuto real de 1834***: no es una constitución, pero pretende crear unas nuevas cortes constituyentes. (Inclusión entre el Estamento de Próceres del Reino a los electos entre Arzobispos y Obispos (artículos 3 y 4).

- **Constitución del 1837:** es una constitución confesional de tipo sociológico, porque nos dice que es la que procesan los españoles. Se incorpora el hecho de sostener económicamente a la iglesia, el Estado se obliga a mantener el culto al igual que la nación. La razón de esto es la desamortización. Años antes se habían quitado todos los bienes a la Iglesia católica. (**Artículo 11.** La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión católica que profesan los españoles.)
- **Constitución de 1845:** confesionalidad formal con la obligación de mantener el culto católico. (**Artículo 11.** La Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros.)
- **Constitución 1856:** era la primera que reconocía la libertad religiosa pero no se llegó a promulgar esta constitución. (**Artículo 14.** La Nación se obliga a mantener y proteger el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles. Pero ningún español ni extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas, mientras no las manifieste por actos públicos contrarios a la religión.)
- **Constitución de 1869:** con esta la libertad religiosa irrumpe en la historia española. Es una constitución progresista que marca el ingreso en una nueva etapa constitucional. Confesionalidad sustancial, (**Artículo 21.** La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior.)
- **Constitución de 1876:** con la restauración monárquica, se caracteriza por el intento de hallar fórmulas intermedias que garanticen la estabilidad de la alternancia política. Supone un paso atrás en la evolución del sistema constitucional, que de nuevo queda situado en la confesionalidad católica del Estado. La confesionalidad actúa como límite para la libertad religiosa. Confesionalidad tolerante, libertad de conciencia, pero no de culto. (Artículo 11.)

La religión católica, apostólica, romana es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus

opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado.)

- ***Dictadura de Primo de Rivera:*** la non nata de 1929, (Artículo 11. La religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado.»)

Resumen: Todas las constituciones mantienen la misma política y no ponen en duda que España sea católica, España era indudablemente un país católico, solo se pone en cuestión en la de 37 por la desamortización y en la de 69 donde era una confesionalidad sustancial.

Siglo XX:

- ***Constitución de 1931:*** donde se defiende que el Estado no tiene religión oficial, es un estado laico, el cementerio hasta este momento era cuestión religiosa, a partir de este momento van a depender del Estado. Laicidad hostil, de repente toda la confesionalidad del siglo XIX se ha transformado en una laicidad hostil.
- **Fuero de los españoles:** Confesionalidad teológica
1958 (Ley de Principios del Movimiento Nacional): en el Concilio Vaticano segundo se establece una declaración donde todos debían reconocer libertad en materia religiosa. Un estado tan católico, ¿cómo España como iba a llevar eso a la práctica? Franco tuvo que modificar el fuero de los españoles, se estableció una nueva redacción donde se establecía un reconocimiento de libertad religiosa total. Hasta ese momento había libertad de creencias y de culto privado. Pero el régimen franquista movido por el papa fue quien reconoció libertad religiosa.

Valores superiores del ordenamiento jurídico español y el factor religioso en la constitución de 1978

- **Constitución actual 1978:** a la constitución como norma superior está sujeto el conjunto del ordenamiento. Es más, la constitución es la fuente de las fuentes del derecho, pero es igualmente origen mediato e inmediato de derechos y obligaciones, de modo que debe ser entendida como fuente del derecho en sentido pleno de la expresión. Tiene como **objetivo** cerrar las heridas de las dos Españas, es materia religiosa la Constitución pretende que veamos la cuestión religiosa desde un punto de vista personalista, es decir, ¿la persona que necesita? La constitución atiende al hecho religioso en función de las personas con libertad e igualdad. Aquí sí que se impone un cambio de perspectiva. En función de este punto de vista personal, la persona debe de auto determinarse de forma consciente. En el **artículo 16**, en materia religiosa es claro, nos recoge cuatro principios informadores de las relaciones entre el Estado y lo religioso: principios de laicidad, cooperación, libertad e igualdad. Recoge cuatro valores superiores del ordenamiento jurídico: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político.
- **Valores superiores del ordenamiento jurídico:** libertad, justicia, igualdad y pluralismo político.
- **Presupuesto antropológico:** dignidad de la persona como fundamento del orden político y la paz social (Art.10.1. CE)
- **Conclusión:** tratamiento jurídico del factor religioso desde un punto de vista personalista, no institucionalista (o de relaciones Iglesia-Estado).

Los principios informadores del derecho eclesiástico español

- Estos **cuatro principios** fueron formulados por primera vez en el año 80 y desde entonces todos los hemos asumido. Son principios específicos nuestros. (laicidad, cooperación entre el Estado y las Confesiones religiosas, libertad e igualdad). Estos principios jurídicos se diferencian de los valores superiores en su carácter específico. Son una derivación de los valores superiores que se dirigen a informar a un sector del Ordenamiento jurídico español. Así aparecen los principios informadores del Derecho Eclesiástico español: libertad religiosa, laicidad, igualdad religiosa y cooperación entre el Estado y las Confesiones religiosas.
- **Naturaleza jurídica:** son principios estrictamente civiles, en ellos late una idea de sociedad civil y una idea de Estado, no una concepción de lo religioso.

Son principios jurídicos. No son principios informadores por estar contenidos en la constitución sino por su naturaleza de expresar los valores superiores que como patrimonio solidario tiene y quiere el pueblo español en materia eclesial.

- **Funciones:** función integradora, hermenéutica y civilizadora.
- **Distinción entre principio y derecho:** el principio de libertad religiosa se dirige al Estado mientras que el *derecho* de libertad religiosa se **destina** a los ciudadanos. El **contenido** es distinto, las obligaciones del principio afectan a la actividad de los poderes públicos mientras que el *derecho* es derecho, es decir, somos titulares de derechos. Es necesario distinguir, el *derecho* lo tenemos las personas, nos otorga unas capacidades y exige una obligación de respeto a las personas, en caso de no respetar los tribunales los protegen.

Además, el **principio** como **objeto** indican cómo debe legislarse, como debe interpretarse y cómo debe aplicarse el ordenamiento jurídico y no son directamente invocables por el ciudadano en vía judicial y por otra parte el objeto del *derecho* son las facultades del titular y deberes para los demás y su violación otorga una acción procesal

Principio de libertad religiosa

La raíz del principio de libertad religiosa es la incompetencia del estado en materia religiosa, no puede intervenir y debe respetar.

Según lo contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo De Derechos Humanos, pueden extraerse los siguientes elementos:

- El contenido básico en el que el derecho se desenvuelve es la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- Ello incluye de tener o no convicciones ideológicas y religiosa
- Incluye la libertad de manifestación exterior de las creencias o convicciones en público o en privado, y la libertad de adherirse o no a los grupos que las representan, así como cambiar de adscripción ideológica o religiosa o abandonar la adscripción personal.
- La libertad de manifestación externa se concreta, indicativamente, en las siguientes dimensiones: la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia de los ritos

- A todo ello afecta una doble regla: nadie podrá ser impedido a profesar una determinada religión o ideología y nadie podrá ser obligado a mantenerla.

Tiene una **acepción negativa**: en materia religiosa debe garantizar la libertad y por tanto no puede poseer una religión:

- **Imposibilidad de coacción**, libertad de acto de fe para la práctica religiosa a favor tanto de los individuos como de las comunidades. Las personas tienen que ser inmunes, el Estado no puede obligar a que las personas tengan fe o no la tengan. Debe garantizar la libertad de fe.
- **No confesionalidad**: prohibición de concurrir con el ciudadano emitiendo actos de fe.

Acepción positiva:

- Deberes de promoción, fomento y garantía del derecho de libertad religiosa.

Se trata también de un estado social, y este principio obliga al estado a hacer las acciones oportunas para que se pueda elegir en materia religiosa:

Acepción positiva: deberes de promoción, fomento y garantía de derecho de libertad religiosa

Principio de igualdad

La igualdad es un principio fundamental para el tratamiento del fenómeno religioso e el Derecho español.

Que no se vea en la ley un trato discriminatorio. En cuanto a la igualdad religiosa solo se puede entender desde el punto de vista de la **ausencia de discriminación**. La referencia a un elenco de causas (nacimiento, raza, región, opinión) (No puede haber leyes que distingan motivos religiosos).

En ocasiones nos encontramos con que la **igualdad material** exige introducir excepciones en la igualdad jurídica. Por ejemplo, a la hora de hacer unas oposiciones, un discapacitado tiene ciertas plazas reservadas que muestran una excepción. La igualdad real o material se configura como un simple criterio inspirador o corrector de situaciones injustas, no como un principio informador.

Si la igualdad material exige modificar la **igualdad jurídica** podemos comprender ciertos tratos desiguales como por ejemplo la agresión a mujer/ hombre/ animal, etc.

Por ejemplo, el pegar a alguien que es judío (por motivo religioso antisemitismo) tiene mayor pena que si no fuera por motivo religioso. Prohíbe pues la discriminación (trato diferente en atención a ciertas circunstancias personales).

El **derecho de igualdad religiosa** es un derecho que carece de autonomía propia, y que sólo es ejercitable a través de otros derechos a los que modula. No puede ser objeto de desarrollo normativo con carácter general.

No hay ninguna ley que regule la igualdad religiosa.

- El motivo es que el derecho de igualdad religiosa por sí mismo no existe. Nosotros tenemos derecho a la igualdad religiosa pero este derecho consiste en no ser discriminados al ejercitar la religión en la que creemos de forma igual a otro. Yo tengo derecho a la igualdad de pensamiento en la medida en que me dejen pensar de forma igual a otro y de este modo no haya discriminación.

2 problemas:

- **Art. 16. 3 CE:** "... Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española ..."

Lo que está obligado por la constitución es lo religioso. Por obligación, los poderes públicos están obligados a tener en cuenta las creencias religiosas → hay que tener en cuenta el principio de igualdad, jurídicamente hablando no son iguales los creyentes, los ateos, agnósticos, etc.

El Estado no puede obligar a creer o no creer, todos somos iguales, pero las consecuencias de creer y no creer no están amparadas por el mismo derecho. El ateo cuando decide no creer, decide no apartarse por la libertad religiosa, se verán amparados por otros derechos como la libertad de consciencia. El creyente que decide creer se verá amparado por la libertad religiosa.

Se trata de forma desigual cosas que NO son iguales.

- **Art. 16. 3 CE:** "...y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones."

El Estado está obligado a mantener **relaciones de cooperación con la Iglesia** católica. Aunque no hubiera católicos en España el estado está obligado a mantener estas relaciones. Se ve así un trato discriminatorio.

Viladrich (profesor) da respuesta a este problema. Se trata de forma distinta una confesión religiosa que es igual al resto. La solución la tenemos en la graduación. El estatuto jurídico de la iglesia católica paradigma extensivo de trato extensivo a las demás. La relación que tiene el Estado con la Iglesia católica es modelo, paradigma y es extensivo a las demás, en la medida que las demás sean equiparables a la Iglesia católica. Sería privilegio si fuera exclusivo de la Iglesia católica. Si llegan otros que no reciben el mismo trato que la Iglesia católica habría discriminación. Como modelo de relaciones la Constitución señala las relaciones del Estado con la Iglesia que no son exclusivas, sino extensivas.

Principio de laicidad

Tiene distintas denominaciones: aconfesionalidad, no confesionalidad, neutralidad, separación. La jurisprudencia lo ha denominado de forma distinta y todas ellas hablan del mismo principio del artículo 16.3. (Ninguna confesión tendrá carácter estatal)

Nuestra Constitución no habla de laicidad. Se adopta el criterio de la separación Iglesia y Estado pero enfocada desde la perspectiva de las confesiones religiosas y, por otro lado, la expresión está incrustada en un precepto que tiene como principal objetivo la incorporación de las libertades, es decir, integrar una doble perspectiva, personal e institucional que contribuye a complicar el problema.

Contenido:

- El estado no tiene ninguna religión oficial. <<Ninguna confesión tendrá pues carácter estatal. >> Se encierra una visión del hecho religioso distinta. → **Autonomía e independencia del estado** y las confesiones. (Estado y confesión religiosa no son semejantes) no pueden tenerse las creencias como criterio de legitimidad jurídica.
- Los tribunales no la han interpretado desde un punto de vista positivo, las creencias religiosas es algo que el estado debe proteger. La no confesionalidad valora las creencias como algo positivo. **Valoración positiva** de las creencias de laicidad positiva.

Principio de cooperación

Cooperación no debe confundirse con pacto confesional, es decir, los pactos o acuerdos del Estado con las confesiones son una fórmula de cooperación, no la única posible según el tenor constitucional. En la constitución española ni es obligada esta forma de cooperar ni tampoco la única posible. En ninguna norma esta dicho que haya que concluir pactos con las confesiones religiosas ni hay ninguna norma que prevea que solo a través de actos se coopera para cumplir el mandato constitucional.

Concepto: constitucionalización del común entendimiento — bilateral o plurilateral— que han de tener las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones en orden a la elaboración de su estatuto jurídico específico y a la regulación de su contribución al bien común ciudadano.

Cooperar: establecer de común entendimiento las relaciones entre poderes públicos y confesiones.

El Estado no puede regular el hecho religioso sin que participen o cooperen. No coopera igual con todas. Cooperar con todas en la medida que tienen un estatuto jurídico diferente. **La cooperación será más intensa o menos en función de las creencias religiosas de la sociedad.**

2 presupuestos:

- **Los grupos sociales** religiosos son responsables del bien común. Todas las entidades sociales intervienen en el bien común. La cooperación con las confesiones religiosas lo primero que hace es redundar con el bien común
- Se reconoce también que las entidades de las confesiones religiosas son distintas a otros entes sociales. La confesión religiosa nace fuera del estado, el hecho religioso es extra jurídico. La cooperación con las confesiones es obligatoria porque esas confesiones no son simples asociaciones.

Instrumentos jurídicos posibles: indeterminación

Sujetos: son todos los **poderes públicos** incluida por ejemplo la universidad de valencia (que en este caso no coopera (incumplimiento)) así como **las confesiones, las iglesias, comunidades, entidades o federaciones**

religiosas. Solo conocemos aquellas que se han manifestado como confesiones, aunque no sabemos cuántas confesiones hay, puede haber muchas que no se hayan manifestado.

Calificación del estado español en materia religiosa

- **Confesionalidad solapada** cosa que se ha desechado. (no hay religión oficial)
- otros hablan de **separación mitigada** (hay una confusión en aspectos de la religión, esta posición tampoco es acogida por el tribunal constitucional ni la mayoría de autores)
- **Laicidad cooperacionista:** esto es lo que se va a ver reiteradamente en la jurisprudencia del tribunal constitucional, es una laicidad positiva.
- **Estado de libertad religiosa:** se defiende esta calificación que no ha tenido éxito, estado que solo se mira desde el punto de vista de la persona.