

TEORÍA GRAL. TEORÍA DEL Dº DEL Eº SOBRE MATERIA RELIGIOSA.

CONCEPTO DE Dº ECLESIAÍSTICO DEL Eº:

Cpto. Gral. de Dº Eclesiástico: Es un conjunto de normas con naturaleza estatal que pueden ser de carácter unilateral y bilateral; su objeto es la protección y promoción de los DDFF de Libertad ideológica y religiosa.

La doctrina discute si la Libertad ideológica es la misma libertad que la religiosa (Art. 16 CE) Unos dicen que son 3 libertades: ideológica, religiosa y de pensamiento; otros que es la misma pero con distintas manifestaciones (para nosotros, todo será Libertad de conciencia).

Cpto. Estricto de Dº Eclesiástico: conjunto de normas reguladoras del dº subjetivo de Libertad de conciencia, en las tres manifestaciones en que éste se puede producir:

- La 1ª manifestación es la libertad de tener o no unas creencias determinadas.
- La 2ª la libertad para poder expresar esas convicciones religiosas.
- La 3ª la libertad para comportarse de acuerdo con esas convicciones y a no ser obligado a comportarse en contra de éstas.

En la CE, la Libertad de conciencia está en el Art. 16 (aunque no explícitamente); de conciencia tal cual, sólo se habla en el Art. 30 CE.

La Libertad de conciencia tiene doble manifestación individual y colectiva. La individual es la de cada uno (lo que piensa, lo que siente) y la colectiva que son las confesiones religiosas que desarrolla la religión de un colectivo.

Art. 9.2 CE Función promocional de los poderes públicos para que todos disfrutemos de nuestros DDFF.

Art. 10 CE Dignidad de la persona, sus derechos inherentes, etc. La dignidad del ser humano es el fundamento del orden público. Nuestro Ordenamiento Jco. es personalista (no individualista). Ahora se tiene más en cuenta el asociacionismo entre las personas (gracias a Toqueville). Pasamos del concepto individualista (cada uno por separado) al personalista (cada persona es importante, pero dentro de la sociedad en gral.).

El Eº fomenta la Libertad de conciencia de los individuos y de los grupos y, de los grupos sólo cuando sirvan para el mejor desarrollo individual de la Libertad de conciencia.

La formación histórica del concepto:

El Dº Eclesiástico siempre ha respondido a dos parámetros: al monismo y al pluralismo de las fuentes y el objeto reglado.

En sus inicios, el Dº Eclesiástico nació del Dº Canónico, que es el dictado por la Iglesia Católica y que se consideraba superior e independiente al Dº del Eº en lo concerniente a la regulación de la materia religiosa.

El Dº Canónico era monista de fuentes y objeto y respondía a la concepción tomista (Sto. Tomás) del Dº en la cual, toda norma jurídica debía adecuarse a los preceptos del Dº Divino. Esta concepción de Dº Eclesiástico como Dº Canónico evoluciona hasta la concepción moderna que se ve afectada por presupuestos filosófico-jurídicos y político-históricos.

En la formación del actual concepto de Dº Eclesiástico ocurren acontecimientos importantes como el

nacimiento del Eº – Nación y los Reyes que se desvinculan del poder religioso Separación de poderes (distintas fuentes).

La reforma protestante es también muy importante, nace de Martín Lucero y surge para separar la Iglesia del poder estatal (aunque al final el Protestantismo se une aún más a éste).

También influyen las doctrinas regalistas (Ss. XVI – XVIII) Al rey se le permite tener ciertas competencias en materias religiosas (*iura in circa sacra*), como por ejemplo el derecho a nombrar obispos.

Surgen dos escuelas: la **Racionalista** y el **Positivismo Jurídico**. La **Racionalista** habla de la razón (Racionalismo) y el subjetivismo ético-jurídico, el racionalismo dice que la única fuente de Dº Natural es la razón humana; el subjetivismo ético-jurídico exalta los derechos individuales y lleva la protección del dº de Libertad religiosa e ideológica individual como algo primordial. En el **Positivismo** se considera que el único Dº que existe es el dictado por el Eº, luego hasta la materia religiosa, la regula también el Eº y si las dictan las confesiones religiosas, no tienen valor para el Eº o el Dº (Monismo de fuentes y de materia).

El Dº Eclesiástico en su significación actual:

Existe una concepción dualista, además está el Dº como legislatio libertatis y una tercera concepción que es el Dº Eclesiástico como libertad de conciencia.

- Concepción dualista: viene de Italia y destacan Rufino y Scaduto. Rufino pertenecía a la escuela histórica y decía que el Dº Eclesiástico es el de materia religiosa y que surge de la Iglesia o del Estado (dualista en fuentes, monista en la materia); Scaduto dice que el Dº Eclesiástico proviene de todas las fuentes (dualismo de fuentes) Eº y confesiones religiosas. Scaduto diferencia entre la importancia de los distintos ordenamientos jurídicos (el ordenamiento principal será el del Estado). La teoría de Scaduto llega a su máxima expresión con Santi Romano, jurista que diferencia entre ordenamientos primarios y ordenamientos secundarios, dependiendo de dónde encuentren las normas el fundamento de su juridicidad. Las normas primarias no necesitan respaldarse en otra/s norma/s, a diferencia de las secundarias. Se llega a decir que hay dos ordenamientos primarios: el del Estado y el confesional. Afectan a las mismas personas (mismo ámbito de aplicación personal). Una vez establecidas las fuentes, viene el problema de la materia/objeto. Del Guidice llega a decir que al Estado no le interesa la dimensión espiritual del Dº Eclesiástico, sino que debe interesarle sólo la dimensión ideológica. Fenómeno social religioso.
- Dº Ec. como *Legislatio libertatis*: esta evolución se produce tras la II Guerra Mundial (con el genocidio de los judíos). Se busca un contexto social de igualdad para todos. La materia será ahora la Libertad. El problema principal surge con el ateísmo porque las doctrinas socialistas hablaban del marxismo (lo importante es lo material porque no hay nada después de morir) y surgen dudas sobre si incluir a los ateos en la *Legislatio libertatis*. Al principio el ateísmo no entra dentro de la materia, después aparece la profesora Rava que dice que el Estado debe proteger también a los ateos aunque no estén dentro de la *Legislatio libertatis*. Después de esto aparecen Bellini y Cardia que dicen que la libertad religiosa, etc. incluye la libertad de creer en lo que cada uno quiera o de no creer en nada y que el Estado debe proteger esto. Bellini diferencia 2 momentos: uno interior (el derecho que tiene el individuo a creer en lo que quiera) y uno exterior (el derecho a expresarlo hacia fuera libertad de expresión) y que el Estado debe garantizarlo y protegerlo. Cardia dice que el ateísmo no significa que la persona esté fuera de la religión, no tiene un sentido negativo, sino positivo. Al ateo le preocupa la religión pero responde de forma negativa.
- Dº Ec. como libertad de conciencia: la doctrina española está encabezada por el profesor Llamazares. Aquí la materia incluye 3 aspectos: el dº del individuo a creer en lo que quiera, el dº a expresarlo y el dº a actuar conforme a sus creencias y a no ser obligado a actuar en contra de ellas.

SISTEMAS DE RELACIÓN DEL Eº CON LOS GRUPOS RELIGIOSOS (I):

Los principios informadores del Dº Eclesiástico:

La relación entre el E° y el fenómeno religioso ha estado siempre informada por unos principios que son en realidad los que determinan el carácter del E°, así como su estructura y su dinámica. Son principios diferentes y dispares, pero en un momento determinado, además de ser incompatibles, pueden combinarse. Estos principios son:

- **Cosmovisión monista – dualista:** para la cosmovisión monista, el universo está compuesto de un solo elemento que sería la materia o el espíritu (una de ellas) Sólo puede haber un poder: el religioso (espíritu) o el civil (materia) y no puede haber relación entre ellos, luego habrá *absorción* de uno por el otro (uno, llamado secundario, entra dentro del otro que es el primario) o *exclusión* de uno por el otro (uno de los ordenamientos deja fuera al otro y lo llega a considerar delictivo porque es contrario a sus objetivos. Ej. Los Estados comunistas que niegan la religión o, al revés, los países islámicos que basan todo en la religión). Desde el punto de vista de la cosmovisión dualista, el universo está formado por la materia y el espíritu los dos poderes conviven; el problema surge porque hay materias (*res mixtae* o materias comunes) que los dos quieren regular y el que consiga regularlas será el poder dominante.
- **Principio de institucionalización o personalización:** está institucionalizado cuando los dos polos de la relación consideran primordial la relación entre las organizaciones y como secundaria la relación con los individuos. Cuando la relación está personalizada, son los individuos los que determinan la relación esto supone que la persona y sus derechos inalienables se posicionan en el centro de la relación.
- **Dogmatismo o relativismo ideológico:** cuando una relación está dogmatizada es una consecuencia directa del monismo, pues no se admiten pluralidad de grupos ni libertad para crearlos; en una relación dogmática existen dos posibilidades: *Una*, prohibir todas las confesiones religiosas, porque se consideran incompatibles con los objetivos del E° o *Dos*, permitir una sólo confesión como oficial del E°. El relativismo implica que existe una pluralidad de grupos, luego se apunta a una mayor igualdad y libertad en las opciones ideológicas y religiosas.
- **Valoración del fenómeno religioso por el E°:** lo más lógico es que el E° lo valore desde el punto de vista de sus objetivos. Las valoraciones pueden ser positivas, negativas o indiferentes y pueden estar referidas al fenómeno religioso en general, a una o varias confesiones religiosas o al d° del individuo a elegir sus propias creencias. Dependiendo de la valoración, encontraremos distintas regulaciones del fenómeno religioso: si la valoración es positiva, nos encontraremos con un D° positivo favorable, si es negativa (Ej. La II República española), encontraremos un D° especial desfavorable y si es indiferente (en España no ha habido), el D° religioso se reconducirá al D° común.
- **Principio de [A] libertad – igualdad religiosa y [B] confesionalidad – estatalidad y laicidad del Estado:** el principio [A] va a jugar desde una perspectiva de posible jerarquización; puede ser:
- **Libertad en la igualdad religiosa:** todos tenemos libertad para elegir nuestras creencias pero puede haber desigualdad. Aquí, el ordenamiento jurídico dará plena libertad a la confesión religiosa y luego intentará la igualdad.
- **Igualdad en la libertad religiosa:** todas las religiones son iguales y dentro de ellas hay libertad. Aquí, el Estado tendrá que dar plena igualdad a todos y garantizar la libertad dentro.

Nosotros vamos a ver la libertad y la igualdad como dos principios que deben ser inseparables y deben trabajar conjuntamente (no uno encima del otro jerarquización no), pero en todo caso preferiremos la opción b.

El principio [B] son las formas que adopta el E° para relacionarse con el fenómeno religioso y está relacionado con los principios anteriores. En la confesionalidad y la estatalidad, el E° está relacionado con una confesión religiosa, luego la libertad e igualdad religiosa estarán supeditadas a esa religión. En la laicidad existe separación y neutralidad (mayor libertad e igualdad religiosa).

Las técnicas de relación del ordenamiento del E° con otros ordenamientos jurídicos:

Según Santi Romano podemos diferenciar 2 tipos de ordenamientos jurídicos: [1] los primarios u originarios y [2] los secundarios o derivados. Las técnicas de relación van a depender de según nos refiramos a [1] ó a [2].

- Si hablamos de relación entre dos ordenamientos primarios, hablaremos de técnicas de relación de dos ordenamientos soberanos con destinatarios diferentes y ámbito de aplicación diferente. Las técnicas habituales son la remisión formal y el reconocimiento de efectos.
- Si hablamos de la relación entre un ordenamiento primario y uno secundario, tendremos técnicas de relación que se producen entre dos ordenamientos tales que uno de ellos es fundamento de la eficacia vinculante del otro de forma total o parcial. Las técnicas serían la remisión material y el presupuesto.

Explicación de las técnicas:

- ♦ Remisión formal: el ordenamiento receptor se limita a autorizar que una determinada materia, normalmente en relación con determinadas personas y lugares, se rija por las normas de otro ordenamiento jurídico. La eficacia vinculante de esas normas le viene dada por el respaldo formal de la autoridad del ordenamiento receptor. Al ordenamiento receptor le corresponde la autoridad jurisdiccional sobre su aplicación y cumplimiento. Las normas no se incorporan en el ordenamiento receptor, sino que siguen incorporadas en el ordenamiento del que hace la remisión, luego su aplicación deberá interpretarse conforme a los principios generales del ordenamiento de origen, salvo que entren en colisión con los principios del orden público del ordenamiento receptor.
- ♦ Remisión material: el ordenamiento receptor no se limita únicamente a dar eficacia vinculante a las normas de otro ordenamiento dentro de su propio ámbito, sino que las incorpora a su propio sistema. Su aplicación, interpretación e integración deberá hacerse teniendo en cuenta los principios del ordenamiento receptor, con los que en ningún caso podrá entrar en contradicción. Si por alguna razón, las normas incorporadas fuesen incompletas o insuficientes, el ordenamiento receptor funcionará como subsidiario.
- ♦ Reconocimiento de efectos: un ordenamiento reconoce en su ámbito a un negocio jurídico válido nacido al amparo de otro ordenamiento (los mismos efectos que le reconoce éste). Este reconocimiento implica el reconocimiento de la competencia del ordenamiento jurídico a cuyo amparo nace el negocio jurídico para regular sus condiciones de validez y reconocer la competencia a los órganos jurisdiccionales del ordenamiento jurídico donde nace el negocio, para conocer de la validez o nulidad del negocio con eficacia automática en su ámbito. Es parecida a la remisión formal sólo que en ésta el que reconoce todo es el receptor y aquí es el de origen.
- ♦ Presupuesto: se atribuye a un negocio jurídico (sin entrar en cómo se crea el negocio) relevancia en otro ordenamiento distinto a aquel en que nació, pero no en cuanto al negocio jurídico, sino más bien en cuanto al mero hecho. La eficacia jurídica que se le reconoce no tiene que ver con los efectos congruentes de ese negocio.

SISTEMAS DE RELACIÓN DEL Eº CON LOS GRUPOS RELIGIOSOS (II):

Los modelos de relación del Eº con los grupos religiosos:

La combinación de los principios y las técnicas que acabamos de ver, dan lugar a 4 modelos teóricos de relación entre el Eº y las confesiones religiosas:

- Modelo de identidad: el punto de partida es una concepción monista del universo, luego no distingue entre materia y espíritu o entre poder político y religioso. Cada parte teórica de la relación (Iglesia o Eº) se configura como parte del otro, es decir, existe una absorción de uno de ellos por el otro, produciéndose una subordinación total. No cabe hablar de técnicas de relación porque no hay dualidad de poderes. Este modelo cristaliza en dos submodelos dependiendo de cuál sea el poder dominante:
 - Si el poder dominante es la Iglesia, hablaremos de Teocracia.
 - Si es el Eº, hablaremos de Cesaropapismo.
- Modelo de exclusividad: también parte de una concepción monista del universo pero no se produce

absorción sino exclusión. Los dos polos de la relación son incompatibles y las actividades de uno de ellos, chocan frontalmente con la consecución de los objetivos del otro, por lo que se tipifican como delictivos (Ej. Antiguos Estamos comunistas que perseguían a las confesiones religiosas). Dos posibilidades:

- Si el E° excluye a la Iglesia E° laico excluyente.
- Si la Iglesia excluye al E° Iglesia que excomulga al E°.
- Modelo de utilidad: ya parte de una concepción dualista del universo (materia y espíritu), luego hay dos poderes legítimos: el estatal y el religioso y cada uno tiene zonas independientes de actuación. La colisión entre ambos poderes se produce al determinar esas zonas de actuación, ya que ambos poderes van a reclamar la regulación de determinadas materias comunes (res mixtae) para los dos. Las técnicas de relación en este sistema serán la remisión formal y el reconocimiento de efectos y los acuerdos de concordia (concordatos). La solución al conflicto sólo puede ser la subordinación de un poder al otro y, dependiendo del poder dominante:
 - Si es la Iglesia E° de confesionalidad.
 - Si es el E° Iglesia estatal o de E°.
- Modelo de neutralidad: tiene una concepción pluralista y democrática de la sociedad donde las instituciones están al servicio del individuo en base al principio personalista que rige, debido a esto, las relaciones entre el E° y las confesiones religiosas serán una consecuencia obligada de la relación del E° con sus ciudadanos; esto será porque las confesiones religiosas son un medio para que los ciudadanos realicen sus propios derechos. Existe un reconocimiento de ambos poderes y de su autonomía plena, luego se rechaza cualquier tipo de relación de subordinación. Hay diferentes submodelos dependiendo de la valoración que haga el E° del fenómeno religioso (positiva, negativa o indiferente):
 - Si es indiferente: encontraremos que el fenómeno religioso no tiene ninguna especificidad y que su regulación se remite al D° común. En principio se pueden sacrificar ciertos ámbitos del DDFF de libertad religiosa y como consecuencia surge el E° laicista.
 - Si es una valoración positiva: se va a someter el fenómeno religioso a un D° especial favorable y obtenemos una garantía especial pero, por otro lado, se puede crear desigualdad entre creyentes y no creyentes E° laico.
 - Submodelo de libertad de conciencia: es un tercer modelo que subsanaría los problemas de los dos anteriores. El principio de personalización será el eje de las relaciones entre instituciones. Su objetivo va a ser la protección y defensa del individuo y sus DDFF, así se subsanan los problemas de la valoración indiferente. El E° va a limitarse a hacer efectivo y tutelar los DDFF del individuo, especialmente el de libertad de conciencia (esto subsana los problemas de la valoración positiva).

Los modelos históricos de relación del E° con el fenómeno religioso:

Cuando nace el cristianismo en el Imperio Romano, surge como una secta más y no se tiene muy en consideración. Hay 3 etapas:

- La de la indiferencia: fue la etapa inicial y fue muy corta (unos 30 años). La diferencia del cristianismo con otras sectas es que realizaban ceremonias de culto que el I. Romano consideraba inmorales y que hacían reuniones clandestinas.
- La de la persecución: surge en el año 64. La Admón romana llega a acusar a los cristianos de delitos políticos Nerón acusa a los cristianos de quemar Roma en el año 64. Una de las causas de que los romanos persiguieran a los cristianos era su fuerte carácter proselitista (se expandían rápidamente sin importar clases sociales ni nada) y, además, era una religión contraria a un principio fundamental del I. Romano, que era que TODOS los ciudadanos romanos creían en la divinidad del emperador y los cristianos lo negaban. Este período dura 50 años aproximadamente.
- La de la aceptación: empieza en el 313 con la promulgación del Edicto de Milán. El emperador Constantino se convierte al cristianismo y por eso promulga el Edicto de Milán. Entonces la Iglesia Católica es aceptada y se le pone en un grado de igualdad con las demás confesiones religiosas E° de neutralidad. La diferencia es que en este período, los cristianos no toman revancha y no persiguen al paganismo. En el año 380, cuando se promulga el Edicto Conctus Populus por Teodosio, la religión cristiana católica se convierte en la oficial del I. Romano (sólo el catolicismo que es la religión del Papa y del emperador).

Una vez institucionalizada la religión católica, aparecen dos vertientes: por un lado la vertiente occidental (donde la religión católica está fuertemente asentada) y por otro, la vertiente oriental (donde hay fuertes cismas).

Los obispos de la vertiente oriental se encontraban a menudo en fuertes discusiones y encuentran un árbitro neutral para solucionarlo que es el emperador. Que acaba cogiendo muchísimo poder. Se crea un Eº cesaropapista porque el emperador tenía poder sobre las cosas espirituales.

En la zona occidental no hay problemas, siguen la doctrina del Papa y no dudan, incluso, en enfrentarse a jurisdicciones civiles (o temporales). San Ambrosio (Papa de Milán), estableció la doctrina de la separación entre la jurisdicción civil y la espiritual. Teoría que fue más elaborada por el Papa Gerasio en 493 1ª vez que se habla de dualidad (se distingue entre poder civil/material y poder religioso/espiritual).

Continúan las invasiones bárbaras entre los que estaban los francos, que eran católicos; ante la inminente invasión del I. Romano por los lombardos, el Papa habla con el rey franco para que le ayude y llegan a un acuerdo. El Papa Esteban III y el rey Pepino el Breve (año 754) firman el primer Acuerdo de Concordia. El Papa consigue que los francos bajen y expulsen a los lombardos. El Eº de Roma y varias zonas más de Italia quedan bajo la jurisdicción del Papa (es el nacimiento del Eº del Vaticano). A cambio, Pepino consigue que el Papa le nombre emperador del I. Romano Occidental (hay un enfrentamiento con el emperador anterior). Se empieza a gestar la legitimidad del emperador a través del nombramiento del Papa.

Pepino tiene un hijo que es Carlo Magno y éste es nombrado emperador de la zona occidental por el Papa. La relación entre Iglesia y Eº se caracteriza por una fuerte injerencia del emperador en asuntos religiosos. Llega a regular, incluso, sobre los asuntos espirituales en unas normas llamadas capitulares. La Iglesia lo permite porque le agrada Carlo Magno. Posteriormente (después de C. Magno) se producen tensiones entre la Iglesia, el poder civil, etc. y tienen que hacer una modificación del sistema. Aparece el sistema feudal.

Modelos históricos de relación del Eº con el fenómeno religioso:

Hay un momento en que la sociedad se transforma y surge el feudalismo (E. Media S. XI). El estado de la Iglesia era precario, había cosas que provocaban desánimo entre la sociedad, como que los clérigos estuvieran casados (aunque no pudieran) y a veces hasta los hijos heredaban los cargos eclesiásticos. Surge en Roma un grupo de personas que incitan una reforma, encabezadas por Irlebrando, que llegó a ser nombrado Papa con el nombre de Gregorio VII.

Gregorio VII se propone acabar con el matrimonio de los clérigos y con la simonía (= venta de los beneficios eclesiásticos) y en general, cualquier intervención del poder del Eº en los asuntos de la Iglesia. La reforma gregoriana utiliza el slogan de *Libertas Ecclesiae*. Dentro de esta reforma hay más y la que más problemas causó fue la de evitar la injerencia del Eº en los asuntos de la Iglesia y, especialmente en el nombramiento de los clérigos. El rey se opone a perder este privilegio pero el Papa intenta obligarle a cumplirlo recordándole la Teoría del Papa Gerasio de la separación de poderes y, en cualquier caso, del sometimiento del poder estatal al eclesiástico.

Gregorio impone la pena de anatema, que es la excomunión del rey. Esto se llama la Lucha de las Investiduras. Gregorio, finalmente excomulga a Enrique IV, lo que hace que Enrique pierda muchísimos apoyos (el de los católicos, que eran la mayoría), y el Papa Gregorio gana. Sin embargo, Enrique acaba recuperando el apoyo de los señores feudales y pierde Gregorio. Al final no gana ninguno porque Gregorio se queda sin poder y Enrique muere excomulgado. Más que perder, llegan a un acuerdo con el Concordato de Worms. A efectos de la relación entre Iglesia y Eº, gana el Papa porque consigue la Teoría de la Plenitudo Potestatis (también llamada Jurisdicción Jerárquica). El Papa está por encima del emperador y lo puede excomulgar. Todo esto tuvo unas consecuencias: la mayoría de los reyes posteriores, al llegar al trono se veían bajo el poder del Papa y se quejaron de la Jurisdicción Jerárquica porque al final el Papa se convertía en juez e

imponía penas y el rey decía que los actos que generaban el conflicto eran contrarios a la Iglesia y que no era justo que la Iglesia lo juzgara porque no era imparcial.

Entonces llega una época en que disminuye el poder del Papa. Es el reinado de Felipe el Hermoso (en Francia) y como Papa estaba Bonifacio VIII. Bonifacio intenta aplicar la Jurisdicción Jerárquica pero Felipe se enfrenta a él y asalta la residencia del Papa y se lo lleva a otro sitio (a Avignon) para controlarlo.

Se produce el Gran Cisma. Llega a haber 3 Papas a la vez, que empiezan a aplicar la Plenitudo Potestatis a discreción. Nos encontramos con una Europa excomulgada casi por completo.

Entonces surgen unas personas que dicen que la única solución es convocar un Concilio Ecuménico. Se convoca en Constanza. Eliminan a 2 Papas y se quedan con 1. Surgen 2 teorías: [1] La de que se vuelve a la línea anterior de que el Papa mantiene el poder dentro de la Iglesia y [2] La de que es el Concilio Ecuménico el que mantiene el poder sobre toda la Iglesia.

Sólo el hecho de que un Concilio pueda rebatir la opinión del Papa y que cada vez que había que resolver un conflicto con los reyes había que acudir a los concordatos, provocan el fin de la Plenitudo Potestatis y el Papa pierde su poder en Alemania.

Estamos en el siglo XVI (1517), en Alemania. Un fraile agustino llamado Martín Lucero, se rebela contra los vicios de la Iglesia, especialmente contra la venta de bulas (beneficios eclesiásticos). Martín empieza a ser molesto para la Iglesia y el Papa, así que se le dice que mantenga la línea dentro de la Iglesia Católica; Martín responde atacando donde más duele. Convoca un futuro Concilio Ecuménico. La respuesta del Papa es la excomunión de Martín, que responde quemando el Código Canónico en una plaza pública. Martín tuvo la suerte de que aparece la imprenta y acaba consiguiendo poder gracias a que puede publicar fácilmente sus teorías y manifiestos (como el Manifiesto contra el Papa).

Martín se convierte en el reformista de la Iglesia Católica y elabora una doctrina sobre los Evangelios y construye la Iglesia Protestante. Carlos V (católico y alemán) lucha contra él. Martín acaba teniendo como amigos a los señores feudales que lo van protegiendo del rey. Se producen conflictos entre protestantes y católicos. Para acabar con esto, en 1555 se firma la Paz de Ausburgo y se instaura el principio de *Cuius Regio eius Religio* (Cada reino/región con su religión), de manera que se acaban respetando todos aunque sean diferentes. Esto, aunque surge en Alemania, se expande por toda Europa.

A la Reforma Luterana se le añade la Reforma Anglicana, hecha por Enrique VIII. Enrique se convierte en la única persona capacitada para elaborar los Dogmas de Fe y el único que lleva las liturgias y que puede elaborar Decretos Reales sobre los asuntos eclesiásticos (Cesaropapismo).

Enrique se casa pero no puede tener descendencia masculina e intenta obtener la nulidad del matrimonio por la Iglesia, por eso intenta acabar con la Iglesia. Entonces se instaura la Iglesia Anglicana y la hija de Enrique la continúa (Isabel).

A este período le sigue el Calvinismo, con los máximos apoyos en Ginebra. Lo que más hace es regular las instituciones públicas.

La Iglesia Católica hace la Contrarreforma con el Concilio de Trento (1545). Es una situación muy conflictiva con muchas luchas entre protestantes y católicos hasta que se firma el Acuerdo/Paz de Westfalia y acaban.

Más tarde, en el siglo XVIII se produce la Reforma Liberal; nos centraremos en la que empieza en las Colonias de EEUU. Estas colonias (principalmente las de la costa atlántica), se rebelan contra el sistema colonial inglés basándose en la búsqueda de la libertad, etc. Una de las primeras normas que promulgan es el Estatuto de Libertad Religiosa de Virginia, en el que se establece el derecho de todos los hombres a profesar y

defender su opción en materia religiosa, *lo cual, en ningún caso, disminuirá, ampliará o afectará a su capacidad civil* (cita textual).

A la vez, se produce una revolución en Francia, movida por Montesquieu, Voltaire, Rousseau, etc. que promovieron la doctrina liberal. En la revolución liberal francesa, se promulga la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, que en su Art. 10 recoge la Libertad religiosa *Nadie será molestado por sus opiniones, incluso religiosas*, siempre que la manifestación de las mismas no turbase el orden público. A partir del concepto de orden público se forma el concepto de democracia.

La diferencia entre la revolución/reforma en América y la de Francia, es que en América se promulga desde el punto de vista de la neutralidad y en Francia hay una tendencia a controlar el ámbito religioso. En 1790 se promulga la Constitución Civil del Clero que contiene reglamentaciones que afectan a los Ministros de Culto y que suponen una injerencia en los asuntos religiosos. En esta Constitución se dice que los clérigos deben ser elegidos por los seglares (creyentes), además, los Ministros de Culto pasan a formar parte del Eº y cobran un sueldo; se pretende una subordinación de la Iglesia al Eº.

Esto desemboca en que en 1801 hay que llegar a un acuerdo entre la Iglesia y el Eº francés, en el que el Papa admite la libertad religiosa en Francia y Napoleón suprime las normas de la Constitución Civil del Clero, principalmente la de la elección de los clérigos por el pueblo.

Napoleón no cumplió el Concordato y el Papa se enfada y lo excomulga. Entonces Napoleón, en 1813 obliga al Papa a firmar el Acuerdo de Fontainebleau, que estuvo vigente hasta 1905 en que se promulga la separación entre la Iglesia y el Eº francés.

Tras la reforma liberal, vienen los Estados Totalitarios. Estamos aproximadamente en la Primera Guerra Mundial (IGM). Poco antes surge la Teoría de Marx y los movimientos socialistas (principalmente en Francia y Rusia); prima la ideología liberal (colectividad, no individualidad). Hay fuertes desigualdades sociales que se combaten con la Teoría de la Doctrina Social (Marx). Ya en la IGM, los socialistas defienden al Eº francés. La Revolución Rusa conlleva la instalación de los bolcheviques que instauran un sistema marxista puro. Por un lado, los franceses quieren un acuerdo entre el Eº y los socialistas. Surgen los socialistas moderados. Por otro lado, en Rusia, con los bolcheviques, surgen los socialistas radicales o comunistas. Se produce un Eº policial en Rusia porque se cortan las libertades, se abole la propiedad privada, hay censura de la cultura, etc. y hay una reacción contra la religión.

Mientras se producía la Revolución Rusa (años 1917 y 1918), se produce el fascismo en Italia por Mussolini. La estructura fascista del Gobierno también derivaba en un sistema totalitarista, el Eº primaría en cualquier caso, sobre la Religión. Pero Mussolini llega a un acuerdo con la Iglesia, debido a que ésta tiene un partido político bastante fuerte llamado *Popolari*. Entonces Mussolini acuerda con la Iglesia que retire el partido y recibe a cambio el Eº del Vaticano (la resolución de la Cuestión Romana), a través de los Acuerdos de Beltrán (1929) en el que se llega al acuerdo de que Roma pertenece al Eº italiano de Italia reconoce la soberanía del Papa sobre la ciudad del Vaticano.

Al mismo tiempo que en Italia, surge el movimiento fascista en Alemania que también genera un Eº Totalitario. Tras la IGM, Alemania sufre una fuerte crisis económica y social (mucho paro, moneda devaluada, etc.) y entonces sube al poder el Partido Nacional Socialista encabezado por Hitler. Poco antes de la subida de Hitler, la Iglesia Católica estaba intentando firmar un acuerdo con Alemania; al subir Hitler, concluye el Concordato (1933) que en principio le interesó mucho al Gobierno Nazi ya que la segunda fuerza política en Alemania era *Zentrum*, de fuerte influencia católica. Con el Concordato, Hitler consigue que desaparezca ese partido y se deja la libertad de culto (para que la Iglesia Católica pueda entrar en el país, ya que la principal era la Protestante). A partir de aquí se introducen muchas normas, como el Consentimiento informado (como lo que firmas cuando te operan) que surge para la investigación genética.

En un momento determinado, Alemania tiene ansias expansionistas. Consideran que deben recuperar el Imperio Prusiano y, encima, quieren vengarse por la crisis que le provocan el resto de países tras la IGM. El Eº alemán tiene problemas con la Iglesia Protestante por dejar entrar a la Iglesia Católica y encima Hitler empieza a incumplir el acuerdo con esta segunda. Hay una lucha de Iglesias: Alemania tiene a las dos Iglesias contra él y como ya estaba en la IIGM, decide respetar un poco la libertad de culto, etc.

PARTE II. EL ° ECLESIASTICO DEL Eº ESPAÑOL:

EL Dº ECLESIASTICO ESPAÑOL: PRECEDENTES HISTÓRICOS:

Historia Constitucional:

Es la época del Constitucionalismo español (siglo XIX), caracterizado por fuertes fluctuaciones en la lucha por la tolerancia y la libertad religiosa y, en especial, por la confesionalidad en 2 vías: [1] La confesionalidad doctrinal, que es aquella en la que el Eº entiende que una determinada confesión (en España, la Católica) es la única y verdadera, con lo cual es una confesión muy intolerante y [2] la confesionalidad sociológica, en la que el Eº profesa una determinada religión basándose en un dato sociológico (el ser profesada por sus ciudadanos) su diferencia está en el punto de legitimidad de la misma.

El primer texto que se refiere al reino español (desde el punto de vista constitucional) es el Estatuto de Bayona, hecho en Francia en 1808; en su Art. 1 establece un sistema de confesionalidad doctrinal porque dice que la religión católica es la del rey y la del Eº español y no se permitirá ninguna otra.

El primer texto puramente constitucional en España es la Constitución de 1812 (La de las Cortes de Cádiz o La Pepa), que es la Constitución de las primeras Cortes Constituyentes y que establece la religión entre el Eº español y la Iglesia Católica. Es una Constitución fuertemente liberal, excepto en el tema religioso que es conservadora. La religión de la Nación Española es y será perpetuamente la Católica, apostólica y romana, única y verdadera y no se permitirá ninguna otra (Art. 12) Sistema de confesionalidad doctrinal (Esta Constitución es más intolerante que el Estatuto de Bayona).

En esta época reina Fernando VII, al que expulsan distintas veces del reino. Después de su reinado se promulga la Constitución de 1837, reinando Mª Cristina (mujer de Fernando VII y madre de Isabel II), que contiene la regulación religiosa en el Art. 11 en el que se declara una obligación por parte de la nación española de mantener el culto y los ministros de la Religión Católica, que profesan la mayoría de los españoles Confesión sociológica que ya no es tan intolerante.

Después de la Constitución de 1837, surge la Constitución de 1845 que se produce en el reinado de Isabel II y que dice en su Art. 11 que la religión de España es la Católica, apostólica y romana Confesión religiosa (marcha atrás), aunque con cierta tolerancia.

Isabel II consigue el Concordato de 1851 con la Iglesia Católica, en cuyo articulado se produce la evolución de la confesión doctrinal tolerante anterior, a una confesión doctrinal intolerante *La religión católica, apostólica y romana, con exclusión de cualquier otro punto, sigue siendo la única de la Nación. Se conservará siempre en los dominios de Su Majestad católica, con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la Ley de Dios.* Este Concordato estuvo vigente hasta 1953 con 2 períodos en que no (Las 2 repúblicas españolas). Aquí ya no sólo se promueve la confesión doctrinal católica, sino que también los reyes deben ser católicos y además, el ordenamiento primario es la religión (Ley de Dios Dº Canónico) y el secundario el estatal Remisión formal. Es, además, una confesionalidad doctrinal excluyente.

En la I República no se elabora una Constitución pero sí un Proyecto que recoge unos artículos sobre la relación con la Iglesia Católica, basados en el principio Iglesia libre en Eº libre Buscaban separación neutral entre Iglesia y Eº. Art. 34 Principio de Libertad religiosa. Art. 35 Separación neutral entre Iglesia y Eº.

En 1876, después de este Proyecto, se promulga la Constitución de la instauración alfonsina, que supone un paso atrás en cuanto a la libertad religiosa porque establece como religión oficial la católica, apostólica y romana (aunque sí permitía practicar cultos en privado).

Segunda República:

En 1931 se declara la II República en España y se ponen a elaborar una Constitución 2 Proyectos de Constitución: el 1º no tuvo éxito, pero el 2º sí y la Constitución se promulga el 9 de diciembre de 1931.

La relación entre Iglesia y Eº es neutral Eº laicista, aunque hubo una fuerte tendencia hacia el exclusivismo. Los 2 puntos de partida que perseguía esta Constitución eran: [1] Acabar con la tradición confesional española y [2] Orientar la política religiosa sobre la base de una radical separación entre Iglesia y Eº.

El Art. 3 CE (1931) dice que el Eº no tiene ninguna religión oficial. Artículos importantes: **Art. 25** (Principio de igualdad y prohibición de la discriminación), **Art. 26** (Establece el sistema de laicismo con tendencia a la exclusividad *Las confesiones religiosas serán simples asociaciones sometidas a una Ley especial para aprobarse; a todos los niveles territoriales se prohíbe el auxilio económico de las confesiones religiosas se prohíbe el auxilio económico* Se acaban las donaciones que hace el Eº; se acaba la confesionalidad, incluso la sociológica) y **Art. 27** (*Nadie está obligado a declarar sobre sus propias creencias*, Libertad de conciencia, Limitación a las manifestaciones públicas de la fe que necesitarán una autorización previa de la Admón.).

Se promulga la Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas que es excluyente, limita todas las actividades colectivas religiosas para establecer un margen mínimo de libertad. Se prohíben los jesuitas.

Régimen Franquista:

De 1936 a 1939 se produce la Guerra Civil y la situación es compleja porque en algunas ciudades seguían vigentes las normas de la II República y en otras de promulgaban nuevas. Las características del Régimen Franquista son:

- Refuerzo de la Iglesia Católica, porque entre otras cosas, la Iglesia Católica es la primera en apoyar a Franco
- Utilizó la unidad religiosa como elemento de cohesión nacional.
- Intentó alcanzar nuevamente o enlazar con la época alfonsina, obviando todo lo que había ocurrido durante la II República.

En el Régimen Franquista no hubo Constitución, sino unas leyes llamadas Leyes Fundamentales del Eº y que contenían la legislación orgánica del Eº y los principios inspiradores. Las leyes fundamentales fueron el ***Fuero de los trabajadores, El fuero de los españoles, La Ley de sucesión a la Jefatura del Eº, La Ley Orgánica del Eº y La Ley de principios del movimiento nacional.***

- ♦ Art. 6 del Fuero de los españoles: *La profesión y práctica de la religión católica que es la del Eº español* [] Establece una confesionalidad doctrinal, aunque existía cierta tolerancia para profesar otras confesiones religiosas de manera privada. Se vuelve al sistema de la Constitución de 1876.
- ♦ El 2º principio de la Ley de principios del movimiento nacional: *La nación española considera timbre de honor el acatamiento de la Ley de Dios según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única y verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional que inspirará su legislación* Se establece un sistema confesional intolerante con remisión formal.

Además, se firmó un acuerdo entre España y la Iglesia Católica que fue el Concordato de 1953 que venía a

reemplazar el Concordato de 1851 que seguía vigente (excepto durante las dos Repúblicas) y era el Concilio de Isabel II. El Art. 1 del Concordato de 1953 establece una declaración expresa de confesionalidad doctrinal con una remisión al Dº Canónico para inspirar la legislación del Eº. La protección que se ofrecía en el Concordato de 1953 era a 2 niveles:

- **Individual:** el contenido se refería al individuo pero eran normas que protegían a la Religión Católica. Ej. Art. 5.
- **Colectiva:** reconocimiento triple de la personalidad de la Iglesia Católica: [1] como sociedad jurídico perfecta (tenía los 3 poderes: legislativo, ejecutivo y judicial), [2] como personalidad jurídica internacional y [3] se le reconocía con personalidad jurídico económica (tenía capacidad para adquirir, poseer y administrar todo tipo de bienes).

Además de esto, el Eº español concede, por ejemplo, la posibilidad de eximir del servicio militar a todos los clérigos y religiosos y, además, reconoce el Fuero Especial es decir, cuando un clérigo cometía un delito, se le juzgaba en Tribunales Eclesiásticos (eran juicios secretos) por la jurisdicción canónica y tenía, además, un cumplimiento especial de la pena (normalmente casi nada).

Se produce una gran controversia: cambia la doctrina de la Iglesia Católica y se instrumentaliza en el Concilio del Vaticano II, donde a parte de otras declaraciones, la más importante es la de *Dignitatis Humanae* en la que la Iglesia separa la autonomía entre el Eº y la confesión religiosa. A consecuencia de esto, se dice que no pueden existir sistemas confesionales doctrinales (salvo que se basen en un hecho sociológico) y proclama la libertad religiosa en base a la dignidad del ser humano. Todo esto es fruto de las circunstancias de la IGM y de que Juan XXIII (Papa que convocó el Concilio Vaticano II) pertenece a una doctrina progresista de la Iglesia Católica.

Se añade otro párrafo al Art. 6 del Fuero de los españoles en el que se garantiza la libertad religiosa mediante una tutela judicial efectiva. Se promulga la Ley del Dº Civil en materia religiosa (1967).

EL SISTEMA VIGENTE:

Principios informadores:

A partir de 1978, España se convierte en un Eº Constitucional (CE Máxima norma). Los principios informadores deben contenerse en la CE aunque no siempre se denominen así (principios).

Los principios que afectan al Dº Eclesiástico son los que están en el Art. 9.3 CE y los valores superiores enumerados en el Art. 1.1 CE. Los principios cumplen 2 funciones (por eso es importante conocerlos):

- Recondicionar la pluralidad de normas que existen en el Ordenamiento Jurídico a unidad, convirtiéndolo así en un sistema.
- Los principios informadores servirían de punto de referencia obligada para cualquier tipo de norma:
- Ninguna norma podría entrar en contradicción con ellos so pena de incurrir en la inconstitucionalidad.
- Los operadores jurídicos (los jueces), al tener que crear/interpretar/aplicar las normas, deben optar por la resolución más congruente con ellos (los principios).

Los principios informadores según el Art. 1.1 CE son: la **Libertad**, la **Justicia** y el **Pluralismo Político** (pluralismo varios partidos, pero también pluralidad de ideas, etc.). A este grupo de principios habría que añadir 2 más: el **Personalismo** (Art. 10.1 CE) y la **Participación** (Art. 9.2 CE). Nosotros vamos a caracterizar el principio de Libertad como **Libertad de Conciencia** (Art. 16.1 CE); además vamos a coger el principio de la **Cooperación** (Art. 16.3 CE). Los principios informadores del Dº Eclesiástico, por orden, son:

- **Personalismo.**

- **Libertad de Conciencia.**
- **Igualdad en la Libertad** (Art. 1.1 CE y 14 CE).
- **Participación.**
- **Pluralismo.**
- **Laicidad del Eº** (no se recoge expresamente pero se extrae de los anteriores).
- **Cooperación con las confesiones religiosas** (que tampoco se recoge tal cual).

El personalismo: va a ser el eje motor del resto de principios. Aparece consagrado en el Art. 10.1 CE La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. De este concepto podemos extraer 3 consecuencias:

- El hecho de que el centro de la Constitución es la persona y su dignidad doble perspectiva de la persona: desde la capacidad para percibirse a sí misma como algo existente y diferente de los otros y de lo otro y, por otro lado, desde la capacidad de decidir libremente sobre sus relaciones con los otros y lo otro.
- El hecho de que el personalismo que se consagra en la CE no es el personalismo individualista liberal, sino que es el personalismo social la base y el fundamento de la CE no es la persona individualmente considerada, ni siquiera su dignidad, sino que el eje es la igual dignidad de todas las personas, lo que trae consigo el respeto a los derechos de los demás.
- Esta última consecuencia está en relación con los grupos en los que se integran las personas, dado que el eje motor de la CE es la dignidad de la persona, tenemos que tener en cuenta que los derechos que se les reconocen a los grupos son los necesarios para que éstos (los grupos) puedan desarrollar sus actividades, pero siempre teniendo en cuenta que son un instrumento para el mejor desarrollo de los derechos de los individuos que se integran en ellos.

La libertad de conciencia: la veremos como la primera y más básica de las libertades como consecuencia del personalismo y será el fundamento del resto de las libertades. La libertad de conciencia como tal, no viene reflejada en la CE pero el término conciencia viene en algunos artículos (Ej. Art. 30 Objeción de conciencia general. Art. 20.1 d) Cláusula de conciencia. Art. 30.2 Objeción militar de conveniencia). El TC ha dicho que la libertad de conciencia viene recogida, de forma implícita en el Art. 16.1 CE bajo la expresión Libertad ideológica, religiosa y de culto (Sentencia del TC 19/85). Hay dos problemas a la hora de determinar la libertad de conciencia:

- ¿Qué amplitud va a tener la libertad de conciencia? El TC responde diciendo que la libertad ideológica no constituye algo interior sino que, dentro de su contenido, se puede manifestar a través de conductas. La libertad ideológica en el contexto demográfico actual está basada en la tolerancia y el respeto a la discrepancia y a la diferencia con lo cual, no puede reducirse a las meras convicciones religiosas, sino que comprende también todas las acciones de la vida personal y social. Esto incluye la libertad de tener creencias o no (religiosas o no), la libertad a manifestarlas y la libertad a actuar conforme a ellas y no en contra.
- ¿Qué relación existe entre la libertad de pensamiento (o ideológica, que es casi lo mismo), la libertad de conciencia y la religiosa? Partimos de los Tratados Internacionales ratificados por España (como la Declaración Universal de DDHH). La libertad ideológica y religiosa, pueden estar referidas a una única libertad. Libertad de pensamiento es tener tus propias ideas y opiniones pero no incluye el derecho de actuación. La libertad ideológica es el derecho a tener ideas y opiniones e incluye la manifestación y actuación conforme a ellas. La libertad de conciencia es el derecho a tener ideas y creencias pero que son percibidas por quien las tiene como parte de su propia identidad y así, dibujan un círculo de intimidad y la consiguiente mínima esfera de libertad que el legislador debe respetar, salvo que entren en juego derechos preferentes de otras personas o de la comunidad; esta libertad incluye la posibilidad del derecho a la objeción de conciencia a las normas jurídicas contrarias a ella. La libertad ideológica recogería la libertad religiosa. La libertad de conciencia se configura por un lado, como un principio supremo del ordenamiento (vincula a todos los poderes públicos a orientar sus actuaciones a la mejor y más plena consecución de los

objetivos del Estado, que entre otros, son la promoción y garantía de los derechos de las personas y de los grupos en los que se integran. Carácter de garantía institucional, pues garantiza el pluralismo mismo. Por otro lado, se configura como derecho subjetivo. La libertad de conciencia le corresponde a todas las personas individuales, incluidos los extranjeros, en los términos previstos en los Tratados Internacionales ratificados por España, así como a los grupos en los que se integran los individuos para su ejercicio haciendo uso, por ejemplo, del derecho de libertad de asociación.

FUENTES DEL Dº ECLESIAÍSTICO ESPAÑOL.

Fuentes materiales:

Son los poderes reales en los que reside la facultad de dictar normas jurídicas.

Fuentes formales:

Son mecanismos o instituciones de expresión a través de los cuales se manifiestan las fuentes materiales. Para poder estudiar las fuentes existen dos criterios:

- **Criterio voluntarista:** según este criterio existen fuentes unilaterales (que provienen de la voluntad de una de las partes (Eº o fenómeno religioso) y fuentes pacticias, bilaterales o multilaterales (que provienen de un acuerdo de voluntad de todas las partes que intervienen).
- **Criterio jerárquico:** se puede clasificar atendiendo al principio de jerarquía. Ntiva en virtud de su rango, no pudiendo las fuentes inferiores contradecir a las superiores. Las **fuentes unilaterales según el principio de jerarquía:**
- La **CE** es el principio de la pirámide que va a regular las relaciones entre el Eº y el fenómeno religioso (Norma suprema). La CE es la cúspide del sistema de fuentes del Dº Español y, en consecuencia, también del Dº Eccl. Las demás normas han de ser acordes a la CE y solamente serán válidas en cuanto se ajusten a ella. La CE es una norma de aplicación inmediata e inspiradora e interpretadora del resto del Ordenamiento Jco. Son fuentes del Dº Eclesiástico los Arts. 16, 10 y 9.2 CE (fuentes formales).
- Después de la CE, tenemos la **LOLR** (Ley Orgánica de Libertad Religiosa) y la **Lord** (Lord 24, 25 t 26 de 1992 que regulan los acuerdos de las confesiones minoritarias del Eº Español) que son normas unilaterales del Eº que están por debajo de la CE. Hay dos sectores doctrinales diferentes:
 - Según *Garrido Falla*, la LOLR es superior a la Lord porque se determina una serie de materias específicas que han de ser reguladas por Ley Orgánica (Art. 81 CE. P. Ej. DDFF). También la LOLR es superior porque necesita un quórum especial para ser aprobada (mayoría de 2/3). También porque una Lord sería inconstitucional si fuese contraria a una Ley Orgánica (LO).
 - Según *García Enterría*, las LO son Lord que necesitan cumplir una serie de requisitos especiales para ser aprobadas. Las Lord sólo necesitan mayoría simple (1/2 + 1) para su aprobación.
 - Después están los **Reales Decretos**: son normas con categoría de Lord, dictadas por el Gobierno con carácter excepcional y como medidas de vigencia para regular una determinada situación. Son extraordinarias porque el Gobierno no tiene poder legislativo y no puede dictar normas. Un ejemplo: RD 142/81 que regula la organización y funcionamiento del registro de entidades religiosas.
 - Posteriormente están las **Órdenes Ministeriales**: son normas dictadas por el Ministerio para regular asuntos específicos del Ministerio. Se utilizaban para regular la enseñanza de la religión de las confesiones religiosas minoritarias.
 - Por debajo están las **Instituciones y Circulares** para regular el personal administrativo.

Las fuentes multilaterales según el Principio de Jerarquía:

- **Tratados Internacionales o Convenciones Internacionales:** el Dº Eclesiástico tiene muy en cuenta

los de protección de DDHH Declaración Universal de DDHH (ONU, 1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Pol. (1966), Pacto Internacional de Dº Económico, Social y Cultural, Convención para la protección de DDHH y Libertades FF de Roma (Convenio de Roma de 1950).

Las fuentes bilaterales según el Principio de Jerarquía:

- **Acuerdos de Concordia** firmados con la Iglesia Católica y que se comprenden como Concordatos, los cuales tienen carácter de Tratado Internacional (el modo en que se ha regulado el marco jurídico de relaciones entre Iglesia Católica y España es la firma de un Concordato). Para que el Eº Español y la Iglesia Católica firmen un acuerdo y éste sea considerado un Concordato, tiene que cumplir 3 requisitos: [1] Firmado por las jerarquías de ambos poderes; [2] que revista de forma de Tratado Internacional; [3] que regule materias comunes objeto de regulación por parte de la Iglesia y el Eº. Los Concordatos, en cuanto a su naturaleza jurídica equivalen a Tratados Internacionales. Se caracterizan por ser bilaterales, por incluirse en un Ordenamiento Jurídico superior y exterior al de la Iglesia y el Eº y por generar una serie de derechos y obligaciones entre las partes contratantes. Sin embargo, los Concordatos tienen una serie de peculiaridades respecto del resto de Tratados Internacionales: [1] Uno de los dos sujetos tiene naturaleza jurídica especial que es la Santa Sede; [2] Está suscrito por la Iglesia y el Eº con efectos sobre miembros de ambas partes que coinciden (tienen el mismo ámbito de aplicación espacial); [3] si hay un conflicto en el Concordato, no hay posibilidad de acudir a una decisión arbitral superior.
- **Acuerdos firmados entre el Eº Español y las Confesiones Religiosas:** a diferencia de la Iglesia Católica, el resto de las confesiones religiosas con las que el Eº Español ha firmado un acuerdo de cooperación (*símbolo raro*) tiene personalidad jurídica int. Se firman por el principio de cooperación que aparece recogido en el Art. 16.3 CE. Quien desarrolla la posibilidad de cooperación es la LORL a través de su Art. 7, el cuál, recoge que el Eº podrá firmar acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas siempre que cumplan dos requisitos: [1] Que se encuentren inscritas en el Registro de Entidades Religiosas y [2] que estas confesiones, por su ámbito y nº de agentes, hayan alcanzado notorio arraigo en España. El Art. 5 LORL recoge los requisitos que deben cumplir las confesiones religiosas para ser inscritas en el Registro: [1] Debe probar su fundación o establecimiento en territorio español, [2] perseguir interés religioso, [3] deben aportar la denominación y datos de identificación de la confesión religiosa, [4] han de hacer constar el régimen de funcionamiento o los órganos de representación de la misma. El notorio arraigo (concepto jurídico indeterminado) aparece determinado por el ámbito (determinado por el tiempo y el espacio de implantación de esa confesión es suficiente con esta implantación en territorio español pero no es un criterio específico) y nº de agentes (no se puede fijar su contenido de una forma absoluta sino que viene determinado en función de múltiples factores desde complejidad orgánica de la confesión religiosa hasta la facilidad de que el Eº *pe a los ciudadanos disfrutar de sus confesiones religiosas pív colectivo*).: La razón para exigir este requisito viene determinada porque al tener que firmar un acuerdo es preciso que la confesión sea de tal entidad que justifique que sea regulado por Ley.

ENSEÑANZA. Principios informadores:

Para el profesor Llamazares son:

- La educación es un dº fundamental de todos los ciudadanos (Art. 27.1 CE) Su objeto es el pleno desarrollo de la personalidad humana (según el Art. 10.1 CE, el desarrollo de la personalidad humana debe ser libre) en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos, ya que es un DDFF. Consecuencias:
- Necesidad de que existan mecanismos de compensación de las desigualdades en el ejercicio de ese dº (Art. 66 y 67 LOGSE).
- La tipificación de la enseñanza como servicio público, por lo que incumbe a los poderes públicos garantizar su ejercicio a todos (Art. 27.5 CE).

- Se debe elegir una metodología activa que asegure la participación del alumnado en los procesos de enseñanza y aprendizaje.
- Se ha de considerar la educación permanente como un principio básico del sistema porque el desarrollo de la personalidad y de la conciencia se considera siempre una tarea inacabada.
- Principio de libertad de enseñanza que según el propio T. Constitucional en la STC 5/1981 comprende los siguientes aspectos:
 - Dº a crear instituciones educativas (Art. 27.6 CE).
 - Dº de libertad de cátedra (Art. 20.1 c CE).
 - Dº de los padres a elegir la formación moral y religiosa de sus hijos (Art. 27.3 CE).
- Principio de la participación (Art. 27.5 y 7 CE) que se produce en una doble vía:
 - La preparación de la programación gral de la enseñanza.
 - El control y gestión de los centros, especialmente los que están subvencionados con fondos públicos o concertados.
- Ppio. de descentralización de la Admón educativa y autonomía de los centros.
- Necesidad de un perfeccionamiento permanente del sistema y de la calidad de la enseñanza.

Libertad de enseñanza:

Art. 27.1 CE. Está reconocida junto al dº a la educación; ambos son los dos principios rectores del sistema educativo.

La libertad de enseñanza no ampara únicamente la posibilidad de que exista la enseñanza privada, sino que también implica la posibilidad de elegir entre los distintos centros educativos, tanto públicos como privados y también garantiza el pluralismo en los centros docentes mediante el reconocimiento de la libertad ideológica de los estudiantes y la libertad de cátedra del profesor.

Sus límites son: [1] Respecto a los DDFF y a la protección de la juventud y de la infancia; [2] Respeto a los principios constitucionales y [3] los centros han de orientar su actividad educativa al pleno desarrollo de la personalidad.

Dº a la educación:

En el Art. 27.3 CE se habla del dº a la educación y se refiere específicamente a la elección de la formación moral o religiosa.

Para el profesor Soto Paz, el dº a la educación no se circunscribe únicamente a la elección de la formación moral o religiosa de los hijos, sino que por ejemplo, también comprende la elección de los estudios (FP, Bachillerato) y, en la medida en que lo permita la organización docente, la elección de la metodología de las disciplinas, de las especialidades y de los profesores (entre otras cuestiones).

Dentro del dº a la educación y del dº a la elección de la formación moral o religiosa de los hijos, se encuentra enconada la enseñanza de la religión en los centros educativos.

La enseñanza de la religión en los centros educativos:

Lo veremos desde 2 puntos: [1] La libertad a la educación y el acuerdo con la religión católica y [2] La libertad a la educación y los acuerdos con otras confesiones religiosas.

- La libertad a la educación y el acuerdo con la religión católica: la enseñanza de la religión católica se contiene en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3-1-79 firmado entre la Santa Sede y el Gobierno Español. Partimos de que este Acuerdo no reivindica un ámbito de mayor libertad para la Iglesia Católica ni tampoco requiere privilegios estatales; en este sentido, en el preámbulo de este

Acuerdo se dice que la Iglesia debe coordinar su misión educativa con el principio de libertad civil en materia religiosa (se dice libertad civil porque se refiere a antes de la CE, después es un DDFE pero antes formaba parte de una Ley que hablaba de libertad civil) y con los derechos de las familias, de los alumnos y de los maestros evitando cualquier situación de discriminación o de privilegio. Aparece un reconocimiento al régimen común y una renuncia explícita a situaciones de privilegio, luego éstos deben ser los principios que nos deben servir el resto del Acuerdo; esto aparece en las exposiciones de motivos, luego no son vinculantes, pero sirven para entender el espíritu del texto. Desde el punto de vista del dº de los padres a elegir la formación de los hijos y entendiendo el Acuerdo como el marco donde se desarrolla la libertad de enseñanza en su aspecto de derecho–prestación (= obligación del Eº de garantizar nuestro dº a un determinado servicio), con lo cual, la libertad de los padres para elegir la formación moral o religiosa de los hijos, se amplía con el dº a exigir que sus hijos reciban formación religiosa de acuerdo a sus creencias. La organización de este servicio, en el marco del Acuerdo de asuntos culturales y enseñanza, se encomienda a la jerarquía eclesiástica y su coste lo financia el Eº, así a la jerarquía eclesiástica le corresponde proponer los profesores, señalar los contenidos de la enseñanza religiosa, indicar los libros de texto y el material didáctico Funciones que vienen recogidas en los Arts. 3 y 4 del Acuerdo mencionado. Respecto a la libertad de conciencia y la enseñanza de la religión católica no puede tener carácter obligatorio, sin embargo, sí se garantiza el dº a recibirla (Art. 2 del Acuerdo). El modelo que aparece en el Acuerdo queda estructurado de la siguiente forma: la oferta de la enseñanza religiosa es obligatoria y tiene carácter voluntario para los alumnos; la oferta depende, en primer lugar, de la jerarquía eclesiástica para la propuesta del profesorado, así como la fijación de los contenidos, de los libros, del material didáctico, etc., en segundo lugar, del Gobierno para la remuneración del profesorado y para la incorporación de la materia en los planes de estudio y, en tercer lugar desde el punto de vista de la dirección del centro, le correspondería la organización de la enseñanza.

- La libertad a la educación y los acuerdos con otras confesiones religiosas: los acuerdos firmados entre el Eº español y la Federación de Entidades Evangélicas de España, la Comisión Islámica de España y la Comunidad Israelita, en 1992, garantizan a los alumnos, a los padres y a los órganos escolares que lo soliciten, el dº de los primeros a recibir la enseñanza de la religión en los centros docentes públicos y, también, en cualquier caso, en los privados concertados. Hasta estos acuerdos, dado que no existía una regulación específica, la enseñanza de la religión de estas confesiones, se estructuraba a través de unas Órdenes Ministeriales que publicaba el Ministerio de Educación, por ejemplo unas se publicaron el 16-7-80, donde se establecía o incorporaban al sistema educativo español, la enseñanza de la religión judía y de los adventistas (1 hora y ½ a la semana aproximadamente y en igualdad con todas las demás asignaturas). Estas clases quedaban en manos del Ministerio de Educación (debían seguir las directrices que éste marcaba) y los libros de texto debían ser aprobados por éste. Se intentaba que el profesor fuera alguien que estuviera ya en el centro educativo. La enseñanza de esta religión era optativa siempre. El sistema se llama de integración orgánica porque supone la integración en la organización o estructura del Eº. A raíz de los acuerdos con las confesiones religiosas minoritarias este sistema cambia al de libre acceso la asignatura deja de tener la consideración de ordinaria (ya o se menciona su valor académico en el expediente) y se confiere a las confesiones religiosas plena libertad para elaborar la materia (mayor independencia).

El ideario de los centros docentes:

La CE establece que tanto las personas físicas como las jurídicas, tienen libertad para crear centros docentes siempre que lo hagan con respeto a los principios constitucionales. Es necesaria una autorización admva para garantizar que se cumplan unos requisitos mínimos (Art. 27 CE).

Se establece, por parte del Eº Español, un sistema de conciertos para la elaboración de centros privados, en primer lugar, para los que así lo soliciten y, en segundo lugar, para los que cumplan los requisitos necesarios. El hecho de que un centro se acoja al régimen de conciertos, le comporta unas obligaciones:

- La gratuidad de la enseñanza.
- La admisión de los alumnos utilizando los mismos criterios y las mismas condiciones que los centros públicos.
- Necesidad de crear un Consejo Escolar compuesto por el director del centro, 3 representantes de los titulares del centro, 4 representantes de los profesores, 4 de los padres o tutores, 2 de los alumnos y 1 representante de la Admón. Este Consejo tiene, entre otras, la función de nombrar al director, aprobar los presupuestos, etc.
- La selección del profesorado anunciando públicamente las vacantes y estableciendo el Consejo los criterios de selección basados en los requisitos de mérito y capacidad.
- La posibilidad de establecer el carácter propio o ideario del centro la función que cumple el ideario del centro es la de informar de toda la actividad educativa del centro y facilitar a los padres el dº a elegir libremente la educación moral o religiosa que quieren para sus hijos; es necesaria autorización admva para garantizar que el ideario del centro cumple los requisitos mínimos. Las limitaciones que tiene el centro son:
- La subordinación al mejor cumplimiento de la función educativa.
- Los principios y valores fundamentales de la CE.
- La laicidad en el ámbito religioso.

LA AUTONOMÍA DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS:

Nos referimos a la persona jurídica que se les atribuye. Las entidades religiosas en España adquieren personalidad jurídica.

Art. 5 LO 7/80 (=LORL = Ley Orgánica de Libertad Religiosa) *Las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas y sus federaciones, gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente registro público que se crea a tal efecto en el Ministerio de Justicia.*

Se goza de personalidad jurídica a través de la inscripción del Registro de Entidades Religiosas que es el instrumento que ha dispuesto el legislador para el reconocimiento de las entidades religiosas; este Registro depende del Ministerio de Justicia a través de la Dirección Gral. de Asuntos Religiosos. La inscripción está regulada en la LOLR y en el Real Decreto sobre Organización y Funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas (RD 142/81). Los requisitos para la inscripción están en el Art. 5.2 de la LORL y en el Art. 3 del RD.

Requisitos:

- Solicitud de inscripción de la entidad.
- Documentación fehaciente de su fundación o establecimiento en España.
- Expresión de sus fines religiosos.
- Denominación, domicilio y demás datos de identificación, así como su régimen de funcionamiento, órganos representativos y facultades y requisitos para su válida designación (de los órganos representativos).

Sujetos:

- Iglesias, confesiones y comunidades religiosas.
- Órdenes, congregaciones e instituciones religiosas.
- Entidades asociativas religiosas constituidas por el Ordenamiento de las Iglesias y de las confesiones.
- Las federaciones.

Efectos jurídicos que otorga la inscripción:

- Reconocimiento de la persona jurídica.
- Reconocimiento de la plena autonomía de la entidad.
- Cláusula de salvaguarda de la identidad propia, lo que permite a las confesiones religiosas tener su propio carácter organizativo, etc.
- Respeto debido a sus creencias.
- Dº a crear, para la realización de sus fines, asociaciones, fundaciones e instituciones religiosas.
- Posibilidad de concluir acuerdos de cooperación con el Eº, siempre y cuando hayan alcanzado los requisitos del notorio arraigo.

Dº Eclesiástico

– 1 –