Congreso Latinoamericano sobre Libertad Religiosa

Pontificia Universidad Católica del Perú
Fondo Editorial 2001

IDEC
INSTITUTO DE DERECHO ECLESIASTICO

El Instituto de Derecho Eclesiástico (IDEC), se constituyó en el Perú en 1994 como consecuencia del compromiso asumido ante los señores Obispos del Perú reunidos en la Conferencia Episcopal Peruana y ante las demás entidades religiosas para estudiar y desarrollar el derecho eclesiástico en el Perú. Esta disciplina estudia la temática jurídica del derecho sobre la libertad religiosa y de conciencia y, particularmente, las normas que desarrollan y regulan las relaciones entre las Iglesias y el Estado.

Entre sus principales objetivos se encuentran el profundizar y difundir los principios y normas del Derecho Eclesiástico en el Perú, inculcar permanentemente entre sus miembros un auténtico conocimiento de esta rama jurídica, propugnar una formación humanística de sus miembros en forma permanente, y asesorar a las Jurisdicciones Eclesiásticas, Congregaciones Religiosas de la Iglesia Católica y Entidades de otras Confesiones Religiosas.

Libertad Religiosa

Libertad Religiosa

Actas del Congreso Latinoamericano de Libertad Religiosa
Lima-Perú (setiembre, 2000)
Instituto de Derecho Eclesiástico - IDEC

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 2001

al de la Pontificia Universidad Católica del Perú
adra 18, San Miguel, Lima-Perú
1 - 460-2870 anexos 220 y 356
tuto de Derecho Eclesiástico - IDEC
Derecho Eclesiástico - IDEC

cualquier medio,
s editores.

Índice

Indice 7

Presentación 9

Palabras de Bienvenida de Monseñor Juan Luis Cipriani (Arzobispo de Lima) 11

Monseñor Julián Herranz: "La Libertad Religiosa: Tres Preguntas" 15
Prof. Gianfranco Ghirlanda: "Sentido Teológico y Jurídico de la aplicación a la Iglesia del Concepto de Sociedad Jurídicamente Perfecta en relación al Estado 27
Prof. Gianfranco Ghirlanda: "Senso Teologico e Giuridico dell' Applicazione alla chiesa del concetto di societa giuridicamente perfetta in relazione allo Stato" 41
Prof. Rik Torfs: "Legal Basis of Religious Freedom in Europe" 55
Pbro. Ariel Busso: "La Libertad Religiosa y su fundamento filosófico" 71
Pbro. Vicente Prieto: "El Concordato Colombiano de 1973" 83
Prof. Carlos Salinas Araneda: "La Personalidad Jurídica de las Entidades Religiosas en el Derecho Chileno" 95
Prof. Juan Navarro Floria: "El Reconocimiento de las Confesiones Religiosas en el Argentina" 127
Prof. Joaquín Mantecón Sancho: "El Reconocimiento Civil de las Confesiones Minoritarias en España" 141
Pbro. Alejandro Ferrari: "Proceso y Realidad de las Relaciones Iglesia y Estado en el Uruguay" 159
Prof. Isidoro Martín Sánchez: "El Derecho a la Formación de la Conciencia en el Ordenamiento Jurídico Internacional" 179
Prof. Dr. Gerhard Robbers: "Religious Instructión in the European Union" 231
Prof. Juan Fornés: "La Libertad Religiosa y la Enseñanza de la Religión en los Centros Educativos 241

Prof. León Trahtemberg: "La Educación Judía Frente al Régimen de Libertad Religiosa" 251
Prof. Dr. Hugo Reinoso: "La Educación Católica y el Estado Ecuatoriano" 263
Prof. Jorge Enrique Precht Pizarro: "Estatuto Jurídico de la Pontificia Universidad Católica de Chile" 277
Prof. Jorge Otaduy: "La Experiencia de la Universidad Católica en Europa" 309
Prof: Gonzalo Flores Santana: "La Experiencia de las Universidades Católicas en el Perú" 327
Prof. Giorgio Feliciani: "Gli episcopati nuovi protagonisti delle relazioni tra la Chiesa i Gli Stati" 343
Prof. Jaime Rossell: "La Legislación paccionada y la legislación unilateral como fórmula de relación Estado – Iglesias en Europa" 353
Prof. Silvio Ferrari: "Régimen de Colaboración entre las Confesiones Religiosas y el Estado en la Unión Europea" 363
R.P. Carlos Corral Salvador S.J.: "Patrimonio Cultural de la Iglesia, Régimen Concordatario Comparado" 371
Prof. Diego Irarrazaval: "Religión del Pueblo y Derecho a la Vida" 381
Prof. Javier Ferrer Ortiz: "La Eficacia Civil de las Resoluciones Matrimoniales Canónicas en España" 401
Prof. José Luis Santos Diez: El Matrimonio Religioso en los Países de la Unión Europea y de Latinoamérica desde el ángulo de su eficacia civil" 433
Prof. Carlos Valderrama Adriansén: "Reflexiones Finales sobre el Derecho a la Libertad Religiosa en el Perú" 469

Clausura del Congreso a cargo de Monseñor Luis Bambarén Gastelumendi S.J. (Obispo de Chimbote y Presidente de la Conferencia Episcopal Peruana) 477

Presentación

El Instituto de Derecho Eclesiástico en el Perú, desde sus orígenes se impuso como tarea específica, la difusión de las materias que comprende la disciplina del Derecho Eclesiástico.

Consientes que la vida religiosa en nuestros pueblos latinoamericanos, conserva toda su pureza y energía, ordenando el desarrollo personal y social de la persona humana latinoamericana, nos avocamos en dicha tarea difusiva, con el ánimo de contribuir a una reflexión, sobre la manera en que ese ordenado desarrollo, aportar elementos constitutivos para la historia de nuestros pueblos.

El Instituto de Derecho Eclesiástico, está al servicio de la fe de la América Meridional en su dimensión religiosa, es decir, aquella que permite a la persona compartir en sociedad, la existencia de una realidad trascendente y arreglar su vida conforme a esa creencia. Toda experiencia social, supone necesariamente una adecuación a un conjunto de normas, que permitan la viabilidad de tal experiencia.

Ese conjunto de normas, su aplicación, su análisis y comentario, han sido los temas que hemos tratado en el Congreso Latinoamericano sobre Libertad Religiosa, celebrado en Lima, Perú, del 19 al 22 de septiembre de 2000.

En la presente publicación se recogen las ponencias presentadas en el referido Congreso, organizado por el mencionado Instituto de Derecho Eclesiástico del Perú y bajo el auspicio de la Conferencia Episcopal Peruana y la Pontificia Universidad Católica del Perú.

No quisiera ahondar sobre las virtudes de cada una de las ponencias, pues resultaría absolutamente imposible, priorizar una con respecto a la otra; todas sin excepción tienen el calificativo de excelencia. Sin embargo, sí quisiera hacer hincapié en el aspecto humano del Congreso; en efecto, jamás pensamos que pudiéramos reunir a un grupo de los mejores especialista del mundo, en materia de libertad religiosa y que este grupo, pudiera compartir con nosotros, los anfitriones, la experiencia de ser familia. Nos sentimos tan a gusto y tan contentos de encontrarnos hermanados durante el desarrollo del Congreso, que sin menospreciar la altísima calidad de su nivel académico, la experiencia humana, fue realmente reconfortante y destacable.

Debo agradecer a todos y cada uno de los participantes, muchos de los cuales, viajaron desde muy lejos, especialmente, agradecer el valioso apoyo que nos brindó su Excelencia Monseñor Julián Herranz, Presidente del Consejo Pontificio para la Interpretación de Textos Legislativos y que presidió el presente Congreso; a su Excelencia Mons. Juan Luis Cipriani Thorne, Arzobispo de Lima, Primado del Perú y Gran Canciller de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (hoy Cardenal de la

Iglesia Católica); a su Excelencia Monseñor Luis Bambarén Gastelumendi, Obispo de Chimbote, Presidente de la Conferencia Episcopal Peruana; al señor Rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Doctor Salomón Lerner Febres y a los señores Vice – Rectores Doctor Marcial Rubio e Ingeniero Luis Guzmán Barrón; y al doctor Jorge Luis Roy, de la mencionada casa de estudios. Debo expresar un agradecimiento especial a todos y a cada uno de los miembros del Instituto de Derecho Eclesiástico: Alfonso Panizo, José Antonio Calvi, Gonzalo Flores Santana, Patricia Valderrama Bernal, José Espinoza, Cecilia Quintana, Lucy León de la Puente, María Angélica Gómez, Cristian Urteaga Bardales. A todos ellos muchas gracias de todo corazón.

Carlos Valderrama Adriansén
Presidente del Instituto de Derecho Eclesiástico

Palabras de bienvenida

Eminentísimo Señor Cardenal Juan Luis Cipriani
Arzobispo de Lima
Primado del Perú

Excelentísimo Monseñor Julián Herranz, Presidente del Consejo Pontificio para la Interpretación de los Textos Legislativos, dada su condición, me he permitido hacer este saludo en primer lugar a usted; Excelentísimo Monseñor, Luis Bambarén Gastelumendi, Presidente de la Conferencia Episcopal del Perú; Sr. Dr. Carlos Valderrama, Presidente del Instituto de Derecho Eclesiástico; queridos hermanos en el episcopado, sacerdotes, religiosas; especialmente a los invitados que han venido de afuera, a participar en este interesante evento por la lista de ponencias y los temas que se van a tratar. Le agradezco especialmente al Dr. Valderrama que ha tenido esta deferencia, de permitirme estas palabras de bienvenida; también echamos en falta, posiblemente se incorpore si no es hoy, mañana; Monseñor Jiménez presidente del CELAM.

Yo quisiera hacer una breve reflexión, que no se limite solamente a dar la bienvenida. El Santo Padre Juan Pablo II desde el inicio de su Pontificado, hizo hincapié en la actualización del contenido de los documentos del Concilio Vaticano II, y él personalmente ha promovido de una manera impresionante su desarrollo en múltiples documentos de su magisterio. Las enseñanzas del Concilio Vaticano II, se muestran muy precisas y en consonancia con las enseñanzas precedentes, como es normal; y en relación con el tema que ocupa el trabajo de este Congreso, quisiera reflejar algunos aspectos de estos documentos del Concilio Vaticano II.

En primer lugar, el Concilio propone de modo reiterado, la diversidad institucional entre la Iglesia y la comunidad política, de manera que a ésta, se le reconoce plena dignidad e independencia, y la necesidad de una autoridad que la gobierne, como lo dice claramente la Gaudium et Spes en el número 74, *"que la comunidad política, nace para buscar el bien común, en el que encuentra su justificación plena y su sentido, del que deriva su legitimidad primigenia y propia. Es indispensable una autoridad, que dirija la acción de todos hacia el bien común, pues es evidente que la comunidad política y la autoridad pública, se fundan en la naturaleza humana y por lo mismo pertenecen al orden previsto por Dios"*, termina la cita.

Es siempre útil recordar que la misión y la competencia de ambas sociedades, son enteramente distintas, no cabe la confusión entre ellas, ni en el plano de las ideas, ni en el plano de las acciones concretas, ese mismo documento conciliar, dice en el número 76,*"que la iglesia por razón de su misión y competencia no se confunde de modo alguno con la comunidad política ni está ligada a sistema político alguno, la comunidad política y la iglesia son independientes y autónomas*

cada una en su propio terreno", me parece que esta misma cita, el Papa la utiliza no se si en la Centesimu anno o en la de Iglesia en América. En otro lugar del mismo documento, se afirma que *"la misión propia que Cristo confió a su iglesia no es de orden político económico o social, el fin que le asignó es de orden religioso, (N°. 42)"*, evidentemente estas afirmaciones del Magisterio del Vaticano II, que tiene que ver con la naturaleza misma de la Iglesia fundada por Cristo, no mengua ni disminuye la otra realidad de la jurisdicción propia de la ciudad terrena, en que se estructura ella misma, a través de los Estados, con lo cual a lo largo de los siglos, la Iglesia como institución, ha mostrado un reconocimiento y carta de ciudadanía propia. El presente Congreso, que se reúne en esta Arquidiócesis de Lima, profundizará con precisas y documentadas ponencias sobre un principio que el mismo Vaticano II, enuncia como el principio de la libertad religiosa, basado éste en el respeto irrestricto a la persona humana, como individuo singular creado a imagen y semejanza de Dios. Encontramos las líneas maestras que versan sobre la libertad religiosa en la declaración Dignitatis Humanae, ahí se afirma que los hombres impulsados por su propia naturaleza de buscar la verdad, tienen la obligación de buscarla sobre todo lo que se refiere a la religión, pero no puede satisfacer esta obligación de forma adecuada a su propia naturaleza, si no gozan de libertad psicológica al mismo tiempo que de inmunidad de coacción externa, por consiguiente, el derecho a la libertad religiosa no se funda en la disposición subjetiva de la persona, sino en su misma naturaleza, por lo cual el derecho de esta inmunidad permanece también en aquellos que no cumplen la obligación de buscar la verdad y adherirse a ella, y no puede impedirse su ejercicio con tal que se respete el justo orden público (Dignitatis Humanae N° 2), es importante permítanme hacer esta pequeña sugerencia, la necesidad siempre de resaltar y profundizar en la naturaleza metafísica de la persona humana, para que de este modo el derecho, la refleje en toda su dimensión, porque, por un lado la persona esté cerca en la realidad temporal completa, cuyo ordenamiento le corresponde por derecho natural al Estado, siempre y cuando esté puesto al servicio de la persona para servir a la comunidad y no al revés, pero al mismo tiempo la persona por su dimensión espiritual, en función de esa realidad ontológica, se ve inmersa en una realidad acorde con su ser criatura trascendente, por eso se desprende los llamados temas o cuestiones mixtas, que por la misma naturaleza de las cosas, le corresponde conocer de ellas, tanto a la Iglesia como institución, como al Estado, por ejemplo, los ordenamientos jurídicos referentes al matrimonio, la familia, la educación y otros.

Para terminar estas palabras de bienvenida, quiero recoger un pasaje del documento Conciliar antes mencionado, que de alguna manera focaliza, buena parte de este esfuerzo en este Congreso sobre la libertad religiosa, el Concilio declara que el derecho a la libertad religiosa está realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón natural, y este derecho de la persona humana a la libertad religiosa, ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que llegue a convertirse en un derecho civil. La profundidad de esta cita, realmente es un desafío, por eso la flamante constitución del Consorcio Latinoamericano, brindará una instancia sumamente interesante a estos trabajos y estoy seguro, que brindará la ocasión de futuros encuentros, que responda a los desafíos que la cultura contemporánea presenta a la Iglesia en este campo del derecho eclesiástico. Les doy la más cordial bienvenida a todos ustedes, les agradezco su presencia en este Congreso, también mi palabra de agradecimiento a la Pontificia Universidad Católica, que nos acoge en este auditorio de la Facultad de

Derecho, y realmente al doctor Carlos Valderrama, porque tiene un mérito muy grande aunque no le guste escucharlo, tiene un mérito muy grande el esfuerzo que ha hecho para reunirlos; lo más valioso del Congreso, es la presencia de todos los invitados, los que realmente constituyen un conjunto de ponentes de primer orden. Muchísimas gracias y que tengan una buena estadía en Lima.

La libertad religiosa: tres preguntas

(Discurso Inaugural del Congreso sobre la Libertad Religiosa, Lima, 19-22 septiembre del 2000)

Monseñor Julián Herranz
Presidente del Consejo Pontificio para la interpretación de Textos Legislativos

Me siento muy honrado por la invitación recibida para tener el Discurso inaugural de este Congreso Internacional sobre la Libertad Religiosa, y agradezco cordialmente a sus organizadores tan delicada atención. Saludo también con afecto a las Excmas. Autoridades eclesiásticas, civiles y académicas presentes, a los Ilustres Relatores –entre los que se cuentan algunos Consultores del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos– y a todos los participantes en el Congreso.

Está a la vista de todos cuán oportuna y clarividente se revela esta iniciativa, que manifiesta además la fecundidad de los lazos académicos y eclesiales existentes entre profesores de diversas naciones americanas, del Nuevo Mundo, con otros del Viejo Continente, lazos que remiten fácilmente al corazón de la Iglesia Católica, que late en Roma. Signo claro de esta coincidencia de afanes es ciertamente el común empeño de representantes de muy diversos centros académicos en el examen de un tema de tanta trascendencia en el doble ámbito civil y eclesiástico. Pero me parece también altamente significativo el propósito de hacer coincidir este Congreso con la constitución formal del Instituto de Derecho Eclesiástico Latinoamericano, que con el tiempo podrá abrirse también a la cooperación científico–doctrinal con juristas del resto de América. Ambas iniciativas muestran el espíritu de comunión, de estima y conocimiento mutuos y de diálogo fructífero que ha de animar todo quehacer académico, sobre todo si se desea realizarlo con espíritu cristiano y universal.

Dicho esto –que no son simples fórmulas de cortesía, sino expresiones sinceras de mi cordial sintonía de ideales y amistad– entremos en el tema de esta conferencia introductoria, que me ha parecido oportuno articular en torno a tres preguntas concretas sobre el fundamento, los límites y la problemática actual de la libertad religiosa.

* * *

Uds. saben que, durante mucho tiempo y todavía en la primera mitad del siglo XX, el concepto de "libertad religiosa" y de "derecho a la libertad religiosa" tenía connotaciones diversas en el Derecho eclesiástico del Estado y en la doctrina y el derecho de la Iglesia Católica. En el primer caso, la idea de libertad religiosa era motivada ordinariamente por concepciones liberales –hijas del iluminismo o del positivismo–, orientadas a proteger el interés privado del individuo y de las varias confesiones religiosas de frente al Estado, que a su vez se declaraba "neu-

tral" o "indiferente". En el segundo caso, la idea de libertad religiosa –como la de "libertas Ecclesiae"– se centraba en el derecho divino positivo: es decir, respectivamente, en el principio teológico de la libertad de la fe y en el principio eclesiológico y canónico de la peculiar naturaleza y misión de la sociedad fundada por Jesucristo[1].

En la segunda mitad del siglo XX, sin embargo, la doctrina jurídica y el Magisterio –sobre todo en dos conocidísimos documentos de gran trascendencia histórica, uno civil y otro eclesiástico– han operado una convergencia doctrinal, que fundamenta esencialmente la "libertad religiosa" en el mismo concepto de "dignidad de la persona humana", y la afirmación del "derecho a la libertad religiosa" en la misma afirmación de los "derechos fundamentales o universales de la persona". Esos documentos son: la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y la Declaración *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II sobre la libertad religiosa, que había sido precedida dos años antes –el 11 de abril de 1963– por la Encíclica *Pacem in Terris*, del Beato Juan XXIII.

En el mensaje dirigido al Secretario General de las Naciones Unidas, con motivo del XXX° aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Juan Pablo II, al mismo tiempo que afirmaba –como hará después en repetidas ocasiones– que "la libertad religiosa está en la base de todas las demás libertades e inseparablemente unida a ellas", se preguntaba: "En el mundo, tal como hoy lo encontramos, ¿qué criterios podemos usar para comprobar que los derechos de todas las personas son protegidos? ¿Qué bases podemos ofrecer como terreno en el cual puedan prosperar los derechos sociales y personales?". Y el mismo Papa respondía así: "Indudablemente esta base es la dignidad de la persona humana. El Papa Juan XXIII lo explicó en la *Pacem in Terris*: «En una convivencia ordenada y fecunda hay que poner como fundamento el principio de que todo ser humano es persona...; y por eso es sujeto de derechos y de deberes, que surgen inmediata y simultáneamente de su misma naturaleza: derechos y deberes que son universales, inviolables, inalienables»"[2].

Principio fundamental éste que aparece formulado también con toda claridad en las dos declaraciones antes citadas. Dice, en efecto, el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "El reconocimiento de la dignidad personal y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana constituye el fundamento de la libertad y de la paz del mundo". Por su parte afirma la Declaración conciliar: "Este Concilio Vaticano declara que la persona humana tiene el derecho a la libertad religiosa". Y –a la vez que recuerda la obligación moral de toda persona de buscar y abrazar la verdad en materia religio-

---

[1] Cfr. F. Finocchiaro, « Libertà: VI) Libertà religiosa – Dir. Can. », p. 2, y «Libertà: VII) Libertà di coscienza e di religione – Dir. Eccl. », p. 1-2, en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma 1990. Cfr. anche P.A. D'Avack, *Trattato di diritto canonico*, Milano 1980, pp. 387ss.; M. Condorelli, « Libertà della Chiesa e laicità dello Stato nel recente magistero ecclesiastico », en AA.VV., *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, II, Milano 1972, pp. 368s.; P. Gismondi, « Il diritto canonico nei principi conciliari », en AA.VV., *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, I, Milano 1972, p. 101; L. Spinelli, « La Chiesa e la libertà religiosa », en Ibid., p. 306; Id., *Libertas Ecclesiae*, Milano 1979, passim y en partic. p. 155; P. Colella, *La libertà religiosa nell'ordinamento canonico*[3], Napoli 1999, p. 26; G. Feliciani, « La libertà religiosa nel magistero di Giovanni Paolo II », en AA.VV., *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, p. 921ss.

[2] Juan Pablo II, Mensaje « *The signal occasion* » a S. E. el Dr. Kurt Waldheim, Secretario General de las Naciones Unidas, 2-XII-1978: en *AAS*, 71 (1979) 122-123.

sa, lo que excluye el relativismo[3]– añade: "(El Concilio) declara que el derecho a la libertad religiosa se funda realmente sobre la misma dignidad de la persona humana, que se conoce sea por medio de la palabra de Dios revelada que a través de la misma razón"[4]. Es decir, que tanto la Autoridad civil –al menos a nivel de la máxima autoridad internacional– como la Autoridad eclesiástica a todos los niveles coinciden en afirmar que la libertad religiosa, en cuanto basada en la misma dignidad de la persona humana –inteligente y libre por naturaleza–, constituye un *derecho universal e inviolable*, que debe ser reconocido y tutelado en todos los ordenamientos jurídicos positivos, cualesquiera que sean las varias culturas locales en que esos ordenamientos sean formulados.

Pero es bien sabido que lamentablemente no sucede así en muchos lugares, aunque todos los Estados modernos, salvo raras excepciones, reconozcan en sus Cartas constitucionales el principio de la libertad religiosa. Es un hecho –la insuficiente tutela de la libertad religiosa– que ha sido denunciado –o, mejor dicho, objetivamente evidenciado– no sólo en un pasado reciente (previo a la caída de los regímenes comunistas en el Este europeo), sino también en la actualidad, ante la pervivencia de sistemas totalitarios, tanto en el plano religioso fundamentalista como ante las presiones ideológicas del secularismo ateo, marxista o no.

Yo quisiera aludir de modo positivo a esta realidad, tratando de apuntar una modesta respuesta a tres preguntas:

1ª. ¿Se puede todavía sostener, como en 1948 y en 1965, el carácter universal del concepto de persona humana y, por tanto, de los derechos –como el de la libertad religiosa– que derivan de la dignidad de la persona humana?
2ª. ¿Qué exigencias unívocas de justicia debería tener hoy en los ordenamientos estatales la tutela real de ese derecho, tanto en el ámbito personal como social?
3ª. ¿Cómo armonizar el cumplimiento legal de esas exigencias, con la prevención de posibles abusos y también con el debido respeto a las tradiciones culturales de cada nación?

I. La dignidad humana concepto universal

Una conocida jurista estadounidense, la Profesora Mary Ann Glendon, de la Universidad de Harvard, investigando sobre la historia de la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" ha ilustrado bien la claridad de pensamiento que guió los trabajos de Charles Malik, relator de esta Magna Carta ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. Malik, un cristiano libanés de religión greco–ortodoxa, siguió desde el principio hasta el final todas las fases de preparación del documento: primero como redactor y sucesivamente como relator del primer proyecto en la Comisión para los derechos humanos, y después como presidente del Comité para los Asuntos sociales. Consciente de los muchos problemas de orden político y cultural que implicaba la elaboración de una Carta de derechos huma-

---

[3] Cfr. sobre este tema la reciente Declaración *Dominus Iesus* de la Congregación para la Doctrina de la Fe, del 6-IX-2000, nn. 3ss.

[4] Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, nn. 1,2; 1,3; 2.

nos, que pudieran ser universalmente aceptados como inviolables e inalienables, Charles Malik planteó desde el principio a sus colegas de la Comisión una cuestión previa y prejudicial. Cuando se trata de derechos humanos –les dijo– se pone "la pregunta fundamental: ¿qué es el hombre?"[5].

De ahí, de la atenta consideración histórica, filosófica, sociológica y ética de la naturaleza de la persona humana y de la dignidad que le es propia –comúnmente reconocida por las diversas culturas humanas dignas de este nombre–, fueron surgiendo y quedaron técnicamente formulados los derechos fundamentales de esa Declaración Universal, una de las más altas expresiones de la conciencia y de la cultura jurídica de nuestro tiempo.

En esos derechos inalienables –entre ellos el derecho a la libertad religiosa enunciado en el Art. 18– se reflejan las exigencias objetivas y los valores imprescindibles de una ley moral universal, que no admite fronteras geográficas o condicionamientos reductivos de orden cultural, político o ideológico. "Esos derechos nos recuerdan –ha dicho Juan Pablo II en su segundo discurso, tenido el 1995, a la Asamblea General de las Naciones Unidas– que no vivimos en un mundo irracional o carente de sentido, sino que, al contrario, hay una lógica moral que ilumina la existencia humana y hace posible el diálogo (...) La ley moral universal, escrita en el corazón del hombre, es esa especie de «gramática» que sirve al mundo para afrontar esta discusión sobre su mismo futuro"[6]. Pero fue y es muy significativo que el Papa añadiese inmediatamente ante las máximas Autoridades civiles del mundo allí reunidas: "En este sentido, constituye un motivo de seria preocupación el hecho de que hoy algunos niegan la universalidad de los derechos humanos, como niegan también que haya una naturaleza humana compartida por todos". Al decir esto no se le ocultaba a Juan Pablo II –al contrario: lo reconoció– que culturas y experiencias históricas diferentes han dado lugar a formas institucionales y jurídicas diversas, pero añadió: "Sin embargo, una cosa es afirmar un legítimo pluralismo en "formas de libertad", y otra negar cualquier universalidad o inteligibilidad a la naturaleza del hombre y a la experiencia humana"[7]. Palabras estas con las que el Papa ha querido probablemente llamar la atención sobre el peligro de que la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" sea progresivamente vaciada de autoridad moral y de fuerza vinculante, por la creciente difusión –a la que asistimos también en ambientes universitarios– de un pensamiento filosófico y político de individualismo libertario. Con un falso concepto de *libertad* desligada de la *verdad*, ese individualismo libertario no reconoce algún límite ético objetivo a la conducta personal y social y, en última instancia, tampoco admite la existencia de valores objetivos y universales moralmente y jurídicamente vinculantes.

Excelencias, Ilustres Profesores y queridos amigos: comentando con algunos de vosotros esta derivación ideológica que niega el carácter unívoco y universal de la naturaleza y dignidad humana y de sus consecuentes derechos inviolables, decíais con razón que lo que aquí esta en juego no es sólo el Magisterio de la Iglesia al servicio de la dignidad humana y sobrenatural del hombre –lo que podría inte-

---

[5] Cfr. M. A. Glendon, "Il laico nell'agone pubblico": en *Studi Cattolici*, 465, noviembre de 1999, p. 741-748.

[6] Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, con ocasión del 50° aniversario de la fundación de la ONU, 5-X-1995, n. 3: en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, v. XVIII/2, Città del Vaticano 1998, p. 732.

[7] *Ibidem*.

resar sólo a los cristianos–, sino que está en causa –y eso interesa a todos– la misma legitimidad moral del Derecho y la necesaria recta tutela de la libertad religiosa.

No cabe duda de que el fenómeno más positivo de la moderna ciencia jurídica y de las legislaciones democráticas ha sido el desarrollo doctrinal y normativo sobre los derechos humanos fundamentales, lo que ha contribuido decididamente a poner en el centro de la realidad jurídica a su verdadero protagonista: la persona humana, su dignidad y la libertad que a esa dignidad corresponde. Efectivamente, el derecho, en cuanto ordenamiento, está constituido por el conjunto de normas y de relaciones que organizan las personas en comunidad social, pero ha habido una progresiva toma de conciencia de que ese ordenamiento se debe estructurar y continuamente perfeccionar teniendo presente que es precisamente la persona humana el fundamento y el fin de la vida social. Este ha sido el cauce –Vds. lo saben– por el que ha progresado el derecho contemporáneo, no obstante las desviaciones de los varios regímenes totalitarios y la falta de honradez intelectual con que no pocos fautores del positivismo jurídico cedieron a la presión social de esas ideologías políticas.

Sin embargo, paralelamente al desarrollo de la centralidad de la persona en el derecho, de la antropología jurídica –llamémosla así–, se ha producido otro fenómeno que está preocupando seriamente no sólo al Magisterio eclesiástico sino también a sociólogos y filósofos del derecho e incluso al simple ciudadano. Me refiero al progresivo empobrecimiento ético de las leyes civiles –desprecio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y aún del mismo concepto natural de matrimonio; liberalización del aborto, de la eutanasia, de la droga; insuficiente tutela de la institución familiar y del derecho a la libertad religiosa, etc.– y, por tanto, al empobrecimiento también del valor pedagógico de esas mismas leyes, y aún a la pérdida de su legitimidad moral. "Hoy –ha dicho Juan Pablo II a los participantes en un Simposio análogo a nuestro Congreso– en no pocas sociedades no es raro asistir a una especie de "retroceso de civilización", fruto de (...) una *concepción subjetivista de la libertad*, desvinculada de la ley moral"[8]. Por eso, me parece que es necesario afirmar –tanto en obsequio al Magisterio eclesiástico, como también para prevenir a las inteligencias rectas contra sofismas falsamente democráticos– que esa reducción meramente *subjetivista* y *agnóstica* de la libertad y del Derecho es contraria no sólo a la doctrina social cristiana sino también a un sano concepto de la democracia.

Soy consciente que, interpretando las anteriores afirmaciones en clave *moralista* o *fundamentalista*, algunos colegas nuestros podrán objetar: pero ¿no se tiene en cuenta que razonando así se están confundiendo la Moral y el Derecho?, ¿no se tiene en cuenta que el precepto moral se dirige a la conciencia mientras que la norma jurídica se refiere en cambio a las relaciones externas, a la conducta social del hombre?, ¿no se tiene en cuenta que estas afirmaciones dejan entrever una cierta nostalgia clerical del Estado confesional cristiano, opuesto a la libertad religiosa?

No nos dejemos impresionar, ilustres amigos, por el sutil sofisma que encubren estas preguntas. Aparte de que ya antes del Cristianismo la preeminencia de la ley natural, de la *recta ratio* sobre la legislación positiva, era patrimonio jurídico de la

---

[8] Discurso al "Simposio Internacional « *Evangelium vitae* y Derecho », n. 3, Vaticano 23-25 de mayo de 1996: cfr. *AAS*, 88 (1996) 940.

cultura greco–romana –basta leer la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles o el *De re Publica*, de Cicerón–, es también la moderna concepción personalista y realista de la sociología y de la ciencia del Derecho la que pide que todos los ordenamientos jurídicos respeten los postulados del derecho natural[9].

Efectivamente, es verdad que la Moral y el Derecho son dos ciencias diversas, que contemplan al hombre desde perspectivas distintas y con finalidades diferentes. La Moral se ocupa primariamente del orden del hombre como persona: es decir, tiene como objeto el conjunto de exigencias que emanan de la *estructura ontológica del hombre* en cuanto ser creado y dotado de una particular naturaleza, dignidad y finalidad. El Derecho, en cambio, se ocupa primariamente del orden social: es decir, tiene como objeto el conjunto de *estructuras que ordenan la comunidad civil*, la sociedad. Pero, si como acabamos de ver, el fenómeno más significativo del progreso de la ciencia del Derecho ha sido precisamente poner en el centro de la realidad jurídica a su verdadero protagonista, al hombre, fundamento y fin de la sociedad, es obvio que el Derecho de una sana democracia debe tener muy en cuenta –al ordenar sus estructuras sociales– cuál sea la estructura ontológica de la persona humana: es decir, su naturaleza de ser no sólo animal e instintivo sino inteligente, libre y con una dimensión trascendente y religiosa del espíritu que las leyes civiles no pueden ignorar, ni mucho menos mortificar. Si se negase esta verdad *universal* sobre la naturaleza y la dignidad de la persona humana –una verdad que no puede ser *convencional*, ni depender de la *opinión mayoritaria*–, no sólo se debilitaría peligrosamente el concepto de libertad religiosa –y de los demás derechos fundamentales del hombre–, sino que estaríamos ante un Derecho antinatural, esencialmente inmoral, instrumento de un *ordenamiento social totalitario*, aunque se calificase retóricamente de democrático.

II. Los ámbitos de la libertad religiosa

Nos hacíamos también al comienzo de estas palabras una segunda pregunta: ¿Qué exigencias unívocas de justicia debería tener en los ordenamientos civiles la tutela real de este derecho? Porque si es verdad que la libertad religiosa afirmada como derecho fundamental está enunciada en casi todas las Constituciones estatales, también es verdad que su significado normativo y su positivización legislativa en los diversos ordenamientos jurídicos está muy lejos de ser completa y homogénea. Aparte del caso extremo –ya aludido– de las naciones donde la adopción civil de la ley islámica –la "sharia"– lleva al abuso totalitario de negar la libertad de conciencia a los propios ciudadanos e incluso a los ciudadanos extranjeros residentes en el país, la limitación de la libertad religiosa es también evidente –aunque más sutil– en los otros Estados totalitarios de signo opuesto: aquellos que adoptan

---

[9] Desde diversos puntos de vista y con distintos matices, coinciden en esta idea de fondo, entre otros: J. MARITAIN, *L'homme et l'Etat*, Paris 1953, pp. 69 ss.; A. DEL NOCE, *I caratteri generali del pensiero politico contemporaneo*, Milano 1972; V. POSSENTI, *Le società liberali al bivio. Lineamenti di filosofia della società*, Genova 1991, pp. 281-314; J. HERVADA, « Derecho natural, democracia y cultura », en *Persona y Derecho*, 6 (1979), pp. 200 ss.; S. COTTA, « Diritto naturale: ideale o vigente? », en *Iustitia*, 1982 (2), pp. 119 ss.; J. FORNÉS, « Pluralismo y fundamentación ontológica del derecho », en *Persona y Derecho*, 9 (1982), pp. 109 ss.; M. NOVAK, « Dignité humaine et liberté de les personnes », en *Liberté Politique*, mayo 1998, pp. 155-166. M. SCHOOYANS, « Démocratie et Droits de l'homme », en *Liberté Politique*, octubre 1998, pp. 57-66.

ante la cuestión religiosa una ideología oficial atea o, mejor dicho, "antiteísta", antirreligiosa.

Me refiero en primer lugar a los que aún consideran, con Marx, que la religión es "el opio del pueblo" y, por tanto, debe ser reprimida: más que con la violencia –método que genera "mártires" y es contraproducente–, con medidas restrictivas que lleven a la pacífica extinción de las instituciones religiosas. Hace un mes he tenido ocasión de comprobar personalmente en ese grande y noble país que es la República Popular China, hasta qué punto la enunciación en el Art. 36 de la Constitución de 1982 de una libertad religiosa condicionada lleva en la práctica a tres concretas limitaciones: la imposibilidad de una Autoridad religiosa supranacional con potestad de control; la prohibición del proselitismo y de la catequesis fuera de los lugares de culto; la imposibilidad de la enseñanza de la religión en centros educativos de cualquier nivel o en medios de comunicación social.

Pero hemos de reconocer que también en los sistemas jurídicos de países democráticos surgen problemas de insuficiente tutela de la libertad religiosa. Sucede sobre todo cuando los términos "neutralidad del Estado" o "laicidad del Estado" son interpretados o aplicados de manera incorrecta en la práctica. Por ejemplo, cuando la libertad religiosa es concebida como una concesión del Estado al ciudadano –no como una exigencia de la dignidad de la persona humana que precede todo derecho positivo–, o bien cuando el concepto de "laicidad" se entiende o se convierte de hecho en "laicismo": es decir, en una actitud negativa, de desprecio "agnóstico" de las creencias religiosas, consideradas como fenómenos anticientíficos, fruto del escaso progreso social y desarrollo cultural. En estos supuestos, la "neutralidad" o la "laicidad" del Estado no serían equivalentes a Estado "aconfesional" –lo que sería correcto– sino a Estado "anti-confesional": actitud por lo menos poco respetuosa de la dignidad personal de los creyentes y del derecho a la libertad religiosa.

Apenas dos meses después de su elección, Juan Pablo II, escribía en el ya citado mensaje al Secretario General de las Naciones Unidas: "La justicia, la sabiduría y el realismo piden que sean superadas las perniciosas posiciones del secularismo, particularmente la errónea reducción del hecho religioso a la esfera puramente privada"[10]. Los ilustres cultores del Derecho eclesiástico aquí presentes saben bien que son muy variados los ámbitos de ejercicio –y, por tanto, de necesaria tutela jurídica– de la libertad religiosa: el ejercicio del culto, la propaganda religiosa, las asociaciones con fines de religión o de culto, las actividades escolásticas, etc. Como también son conocidos los problemas jurídicos que pone la garantía de la libertad de conciencia y de religión tanto en el ámbito familiar y de trabajo, como en las instituciones públicas, sea para evitar injustas discriminaciones que para asegurar los necesarios servicios sociales de orden espiritual. Veo que muchas de las relaciones previstas en el programa del Congreso se proponen analizar esa interesante y variada problemática.

Me limitaré por eso a decir que, por lo que se refiere al Magisterio de la Iglesia Católica, confesión religiosa mayoritaria en las naciones latinoamericanas, la Santa Sede ha considerado un derecho y un deber sintetizar del modo siguiente las variadas dimensiones –entre sí conexas y complementarias– que la libertad religiosa comprende:

---

[10] Mensaje « *The signal occasion* » ... cit., p. 124.

1°) En el *plano personal*:

- la libertad de adherirse o no a una determinada fe y a la correspondiente comunidad religiosa;
- la libertad de cumplir, individualmente o colectivamente, en privado o en público, actos de culto, así como de disponer de los necesarios templos y otros lugares sagrados;
- la libertad de los padres de educar a los hijos según las convicciones religiosas que inspiran sus propias vidas, así como la posibilidad de hacerles frecuentar las escuelas y otros medios de formación –catequesis, etc.– que les aseguren la deseada educación religiosa;
- la libertad de los creyentes de gozar de asistencia religiosa dondequiera que se encuentren, en particular en lugares de asistencia médica (hospitales y clínicas), y en otras instituciones oficiales (cuarteles, cárceles, etc.);
- la libertad de no ser obligados a cumplir actos contrarios a la propia fe, así como de no sufrir a causa de su fe religiosa limitaciones de derechos o discriminaciones en los diversos aspectos de la vida (estudio, trabajo, carrera profesional, participación en responsabilidades cívicas o sociales, etc.).

2°) En el *plano comunitario*:

- la libertad –para la Iglesia como tal y para las demás confesiones religiosas que lo necesiten– de tener una propia jerarquía interna –a nivel también internacional y universal– así como los correspondientes ministros libremente elegidos y constituidos por esa misma jerarquía, según las propias normas constitucionales;
- la libertad de los Obispos –en el caso de la Iglesia Católica– y de otros superiores eclesiásticos de ejercitar libremente el propio ministerio en todas sus varias dimensiones institucionales, y de comunicar con la Santa Sede, entre sí y con los propios fieles;
- la libertad de tener institutos de formación religiosa y de estudios eclesiásticos, en los cuales puedan ser libremente acogidos y formados los candidatos al sacerdocio o a otros ministerios y formas de vida consagrada o apostólica;
- la libertad de recibir y publicar libros de carácter religioso –teológico, litúrgico, ascético, etc.– y de usarlos según las propias necesidades;
- la libertad de anunciar y comunicar la enseñanza de la fe y de la moral católicas, también en materia social, dentro y fuera de los lugares de culto: con la predicación y también con el uso de los medios de comunicación social (prensa, radio, televisión);
- la libertad de realizar actividades educativas, de beneficencia y de asistencia, que permitan poner en práctica –también de modo institucional– los preceptos religiosos y la caridad cristiana, especialmente con los hermanos más necesitados[11].

Al delimitar así los ámbitos de ejercicio y de tutela jurídica de la libertad religiosa, la Iglesia Católica sabe, también por una multisecular experiencia, que la supresión, la violación o las limitaciones de la libertad religiosa han provocado in-

---

[11] Cfr. JUAN PABLO II, Mensaje « L'Église catholique » a las autoridades de los países signatarios del *Acto Final de Helsinki*, de 1 de agosto de 1975, sobre la libertad de consciencia y de religión: en *AAS*, 72 (1980) 1256-1258.

numerables dificultades morales y materiales, que aún sufren muchos millones de personas en el mundo. Al contrario, el reconocimiento y la garantía de este derecho fundamental han asegurado tranquilidad a las personas y a las familias, paz y bienestar a la comunidad social, y armonía, comprensión y solidaridad a las relaciones internacionales.

Queridos amigos, imagino que llegados a este punto, alguno podría preguntar: ¿qué límites es justo poner hoy al ejercicio del derecho a la libertad religiosa, teniendo en cuenta también la actual proliferación de sectas, cultos y otras organizaciones semejantes que se presentan como "religiones" pero es dudoso que lo sean?; por el contrario: ¿sería lesivo del principio de igualdad y de no-discriminación cualquier trato de favor otorgado por el Estado a una determinada confesión religiosa? Son preguntas que nos introducen en el tercer y último punto de estas consideraciones.

III. La igualdad en la tutela del Derecho

Es claro que la Autoridad civil, al regular con apropiadas normas el ejercicio de los derechos personales, ha de armonizar la tutela del derecho a la libertad religiosa con el respeto al legítimo orden social.

La Declaración *Dignitatis humanae* se expresa así: "no puede impedirse su ejercicio (de la libertad religiosa) con tal de que se respete el justo orden público" (n. 2 § 3; cfr. nn. 3 § 4, 4 § 2). Y después de afirmar el principio moral de la responsabilidad personal y social en el ejercicio de todas las libertades, añade: "como la sociedad civil tiene derecho a protegerse contra los abusos que puedan darse so pretexto de libertad religiosa, corresponde principalmente al poder civil el prestar esa protección. Sin embargo, esto no debe hacerse de forma arbitraria o favoreciendo injustamente a una parte, sino según normas jurídicas conformes con el orden moral objetivo, normas que son requeridas por la tutela eficaz (...) de tales derechos; por la adecuada promoción de la honesta paz pública (...) y por la debida custodia de la moralidad pública. Todo esto constituye una parte fundamental del bien común y está comprendido en la noción de orden público" (n. 7). Y añade: "Por tanto, la libertad religiosa debe servir y ordenarse también a que los hombres actúen con mayor responsabilidad en el cumplimiento de sus propios deberes en la vida social" (n. 8).

Como es comprensible, la Declaración conciliar no entra en los detalles técnicos, necesarios o convenientes, para evitar jurídicamente los abusos en el ejercicio de la libertad religiosa. Es, sin embargo, doctrina común –como Vds. saben– que la autoridad civil al examinar los estatutos de cada confesión religiosa no se debe limitar a comprobar que la finalidad de la asociación sea de carácter verdaderamente religioso, sino que deberá también asegurarse de que el ejercicio de las facultades propias de la libertad religiosa se realice dentro del máximo respeto al orden social establecido, a las exigencias de la pública moralidad y –por lo que se refiere a la adhesión de los miembros– a la necesaria tutela de la libertad y de la dignidad de la persona humana.

En este sentido, el Art. 18 del "Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos", del 19 de diciembre de 1966, aplicado sucesivamente en las legislaciones de muchos países, prevé que el ejercicio del derecho a la libertad religiosa pueda ser limitado en base a la necesaria tutela de la seguridad, del orden y de la salud

pública, además de la moral pública, de la libertad y de los derechos fundamentales de terceros. Es esta la razón, nos parece, por la que en los últimos años y en no pocas naciones se ha negado o retirado el reconocimiento jurídico a determinadas sectas y a nuevos cultos pseudorreligiosos, que –financiados a veces por intereses políticos o económicos supranacionales y amparados en el principio de la libertad religiosa– realizaban actos o promovían actividades en contraste con valores morales e intereses sociales protegidos por las respectivas Constituciones, o incluso cumplían o promovían actos condenados como delitos en cualquier sociedad civilizada.

No cabe duda –siempre que los términos "seguridad", "orden" y "salud" sean rectamente entendidos– sobre la legitimidad moral y jurídica de estas limitaciones al derecho de la libertad religiosa. Sin embargo, la justicia exige a la vez la necesaria atención y vigilancia, para evitar los abusos de sentido contrario –ya antes señalados– a que podrían dar lugar condicionamientos de orden ideológico–totalitario. Me refiero tanto al totalitarismo religioso (fundamentalismo islámico) como al totalitarismo político. Fue ya significativo en 1948 que la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos resultase aprobada en la Asamblea General de la ONU por 48 votos a favor, con la abstención de los ocho países del bloque soviético, más Arabia Saudita y Sudáfrica, entonces en régimen de "apartheid".

Hoy parece prudente tener además en cuenta –aludíamos antes– que la tendencia al totalitarismo ideológico se manifiesta también en regímenes democráticos: "El desafío que tenéis ante vosotros –ha dicho Juan Pablo II hablando a ciudadanos de Maryland, USA– consiste en sensibilizar las conciencias de las personas acerca de la importancia que tiene para la sociedad la libertad religiosa y la defensa de esta libertad contra aquellos que querrían excluir la religión de la esfera pública y establecer el secularismo como fe oficial de América"[12].

Podrían sorprender estas palabras del Papa pronunciadas precisamente en una nación que se considera, con Francia, patria de la democracia. Pero es que hoy el peligro del totalitarismo secularista o ateo, encubierto por una aparente "neutralidad" y "aconfesionalidad", se está insinuando consciente o inconscientemente en las conductas de aquellas Autoridades civiles, que –como apuntábamos antes– confunden la justa laicidad del Estado con el laicismo o el agnosticismo militante. Basta que se niegue –por ejemplo en una sentencia de una Corte Suprema– el carácter de *universalidad* y de *objetividad* al concepto de persona humana. En este sentido, advertía ya en 1991 la Encíclica *Centesimus annus*: "Como demuestra la historia, una democracia sin valores fácilmente se torna en un totalitarismo abierto o tenuemente disfrazado"[13].

Ha dicho también, a este respecto, Juan Pablo II: "Hoy haremos bien en considerar otra forma de limitación de la libertad religiosa, menos evidente que la abierta persecución. Me refiero a la pretensión de que una sociedad democrática deba relegar al puro ámbito de las opiniones personales el credo religioso de sus miembros y las convicciones morales derivadas de la fe. A primera vista eso parece ser una actitud de debida imparcialidad o "neutralidad" (...). Sin embar-

---

[12] Discurso en la Catedral de Baltimore, a católicos y representantes de otras confesiones religiosas, 8-X-1995; en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, v. XVIII/2, Città del Vaticano 1998, p. 797.

[13] Juan Pablo II, Encíclica *Centesimus annus*, 13-V-1991, n. 46: en *AAS*, 83 (1991) 850.

go, pedir a los ciudadanos, en la participación en la vida pública, que dejen de lado sus convicciones religiosas: ¿no quiere decir que la sociedad, además de excluir la contribución de la religión a su vida institucional, se hace promotora de una cultura que empobrece la identidad y la verdadera esencia del hombre? (...) ¿se querría quizás que los ciudadanos, cuyos juicios morales se basan en sus convicciones religiosas, no manifestaran sus convicciones más profundas? ¿Y, cuando esto sucede, no es la misma democracia la que viene vaciada de su significado más verdadero?"[14].

No sería en cambio abuso por parte del Estado –y con esta consideración final termino– atribuir una especial posición jurídica a una determinada religión, siempre que simultáneamente sea reconocido y efectivamente respetado –con todas las consecuencias y facultades jurídicas antes enunciadas– el derecho a la libertad de conciencia y de religión de todos los ciudadanos[15]. Asegurando este principio de "igualdad" –válido para el ejercicio de este derecho como para todos los demás derechos fundamentales de la persona–, no se considera arbitrario ni contrario al carácter laico del Estado que éste –por razones de justicia social– tutele, con especial consideración en sus leyes y reglamentos, los valores religiosos que pertenecen al patrimonio histórico, artístico y cultural de la nación.

Parece conveniente recordar este criterio –también desde el punto de vista científico–, ya que no faltan circunstancias socio–políticas en que intereses de parte tratan de desviar hacia el concepto de "neutralidad negativa" –en el fondo, totalitarismo agnóstico o laicista– el derecho a la libertad religiosa, en contraste con las pluriseculares convicciones religiosas y éticas enraizadas en la sociedad. Lo ha recordado Juan Pablo II aludiendo positivamente a la Constitución alemana: "Vuestra tradición constitucional del 1919 y su interpretación durante el periodo sucesivo a la Segunda Guerra Mundial son contrarios a una definición de la neutralidad religiosa e ideológica en el sentido de distanciamiento negativo del Estado respecto a la Iglesia o a las comunidades religiosas". Y, después de recordar que la sociedad alemana tiene una tradición histórica específica y está inmersa en un concreto contexto cultural, ha añadido: "Su situación constitucional deberá tener en cuenta la circunstancia de que el Cristianismo es un elemento importante de la cultura de vuestro país y es, por tanto, un componente fundamental de vuestra formación y educación"[16].

Palabras estas que –por encima de algunas atípicas contingencias históricas– me parece que pueden aplicarse también a las naciones latinoamericanas, en cuyo contexto cultural este Congreso se realiza. Escribió el Barón de Montesquieu, en el "Espíritu de las leyes" –obra base del Estado de Derecho– que: "la libertad no consiste en hacer lo que se quiere, sino en poder hacer lo que se debe querer". A la luz de esta última relación entre libertad y verdad –verdad es "lo que se debe querer"–, permitidme concluir esta modesta introducción al Congreso ofreciendo a vuestro empeño ideal de juristas latinoamericanos la siguiente exhortación de Juan Pablo II al "Continente de la Esperanza": "Hago votos a fin de que las nacio-

---

[14] Juan Pablo II, Mensaje al Congreso "Secularismo y libertad religiosa" en el XXX° Aniversario de la Declaración *Dignitatis humanae*, 7-XII-1995: en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, v. XVIII/2, Città del Vaticano 1998, p. 1329.

[15] Cfr. Declaración *Dignitatis humanae*, n. 6.

[16] Juan Pablo II, Discurso a los miembros del Círculo del Cardenal Höffner, 20-X-1995, en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, v. XVIII/2, Città del Vaticano 1998, p. 892.

nes de América latina encuentren en sus raíces espirituales y humanas la sabiduría y la fuerza de avanzar hacia un sano progreso, que no reniegue el pasado y que sea garantía de civilización verdadera".[17]

[17] Discurso al Cuerpo Diplomático, 12-I-1981, n. 13: en *AAS*, 73 (1981) 195.

Sentido teólogico y jurídico de la aplicación a la Iglesia del concepto de sociedad jurídicamente perfecta en relación al Estado

P. Gianfranco Ghirlanda S.J.
Decano de la Facultad de Derecho Canónico
de la Universidad Gregoriana de Roma

1. *Introducción.*

Actualmente poco o nada se habla de la Iglesia como sociedad jurídicamente perfecta o como ordenamiento jurídico originario, primario y autónomo. ¿Será porque se trata de nociones pacíficamente adquiridas en el ámbito eclesial y en el del estado? Parece que tales nociones sean más pacíficas en el ámbito de la literatura jurídica no eclesial, que en el ámbito de la literatura teológica.

En el ámbito no eclesial parecen identificarse las dos nociones, sin embargo son distintas, aunque la segunda es una consecuencia de la primera: la Iglesia es, como intentaremos demostrar, sociedad perfecta por institución misma de Cristo; y, consiguientemente, es un ordenamiento jurídico originario, primario y autónomo por la sucesiva concreción histórica de sus instituciones en la determinación de su soberanía en orden a la consecución de sus propios fines.

En el ámbito eclesial algunos autores afirman que el uso de tales nociones refleja una visión eclesiológica superada del Vaticano II en la teología de la Iglesia como misterio, sacramento de salvación, pueblo de Dios, y que entonces deben caer en desuso. Debemos verificar si la negación del uso de tales conceptos trae consigo también la negación de la realidad que tales conceptos expresan, o si se trata sólo de una cuestión verbal.

Debemos verificar también cuáles consecuencias tendrían lugar si se abandonase la realidad que los conceptos en cuestión quieren expresar; consecuencias no sólo en las relaciones con el Estado, sino también respecto a la conciencia que la Iglesia tiene de sí misma.

En efecto, el Concilio Vaticano II usa en general el término "sociedad" como referencia a la sociedad civil y a la sociedad humana. En ningún lugar llama a la Iglesia "sociedad jurídicamente perfecta" y expresamente ni si quiera dice "sociedad jurídicamente organizada", sino que habla de una "sociedad constituida por organismos jerárquicos" (LG 8a) o de una "sociedad jerárquicamente organizada" (LG 8b). Habla también de "conjunto social de la Iglesia" (LG 8a) o de Iglesia "constituida y organizada como sociedad" (LG 8b), y hace referencia a la "Iglesia sociedad" (LG 14b). Retornaremos sobre estos textos para ver si con tales términos efectivamente el Vaticano II ha negado el contenido del concepto "sociedad jurídicamente perfecta" o lo ha incluido implícitamente.

2. *La evolución del concepto antes del Vaticano II.*

La atribución del concepto de sociedad perfecta a la Iglesia se remonta, como es conocido, a la escuela del derecho público eclesiástico de Würzburg, que se ha desarrollado durante los siglos XVII-XVIII, pero sus raíces se refieren a mucho antes: a la doctrina de San Agustín acerca de la *civitas Dei* y la *civitas terrena*, que ha sido asumida y modificada en la doctrina gelasiana y gregoriana de los dos poderes, desarrollada después en la de los dos ordenes, natural y sobrenatural, de Santo Tomás.[1]

En contraposición, por una parte, a la eclesiología protestante, que, afirmando que la verdadera Iglesia es la invisible, atribuía al Príncipe la autoridad de gobernar la Iglesia visible y a las Universidades la tarea de enseñar, y bajo el impulso, por otro lado, del afirmarse de los estados nacionales absolutos, que pretendían someter bajo su poder a la Iglesia, San Roberto Bellarmino afirma la soberanía en su orden del Estado y de la Iglesia. El uno y la otra tienen un fin propio que alcanzar y están dotados de todos los medios para hacerlo en la propia esfera. En este contexto de polémica antiprotestante y de afirmaciones de autonomía de la Iglesia con respecto al Estado, encontramos en Bellarmino las formulaciones que muchas veces han sido retomadas sacándolas de su contexto, como por ejemplo: "La sociedad eclesiástica tiene que ser perfecta, y autosuficiente en orden a su fin: tales son todas las sociedades bien estructuradas; entonces, tiene que tener todo el poder necesario para conseguir su fin"[2], u otras afirmaciones como: "La Iglesia es una agregación de hombres visibles y palpables, como el pueblo romano, o el reino de Francia, o la república de Venecia".[3]

Mas allá de la polémica antiprotestante, lo que Bellarmino quiso afirmar en la cuestión de las relaciones entre la Iglesia y el Estado es el principio de la soberanía de la una y del otro en su respectivo orden para alcanzar sus propios fines. De hecho se puede hablar de soberanía cuando un ordenamiento jurídico no está ligado o sujeto a otro ordenamiento, entonces es autónomo, en cuanto que se da a sí mismo la estructura que quiere; e independiente, es decir, no destinatario de normas de otros ordenamientos. Es lo que llamamos ordenamiento primario, es decir que no se deriva de otro ordenamiento, ni en su misma existencia originaria ni en su persistir.

Al mismo tiempo, la visión bellarminiana de la Iglesia no se configura solamente en términos inmanentes de soberanía y de autonomía del ejercicio del poder con relación al Estado, sino también en términos trascendentes, considerando a la Iglesia en sí misma como "la agregación de hombres constituida por la comunión de la profesión de la fe cristiana y de los mismos sacramentos, bajo el gobierno de los pastores y especialmente del único Vicario de Cristo en la tierra, el Romano Pontífice"[4].

---

[1] Cf. B. Van Megen, The concept of perfect society from Pius IX to the Second Vatican Council (Disseertatio ad doctoratum in Facultate Iuris Canonici Pontificaie Universitatis Gregorianae) Romae 1996, 5-11-

[2] Cf. Tractatus de potestate Summi Pontificis in rebus temporalibus, cap. XVII, in Opera Omnia, t. IV, pars II, Neapoli 1859, 303 (traducción nuestra).

[3] Cf. De controversiis, 1.III De Ecclesia militante, cap. II, in Opera omnia, t. II, 75 (traducción nuestra).

[4] Cf. Ibid. (traducción italiana nuestra)

Entonces los principios del Derecho Público Eclesiástico de naturaleza filosófica, hay que entenderlos dentro de una noción teológica de Iglesia en su totalidad.

Como se sabe, un fuerte desarrollo de la noción de la Iglesia como sociedad perfecta se debe en contraposición a las afirmaciones de Pufendorf, que consideraba la Iglesia como una *societas aequalium* o un *collegium*. La reacción de la Escuela de Würzburg, retomada por la Escuela Romana del Derecho Público Eclesiástico (siglos XIX-XX), consiste precisamente en la afirmación de que la Iglesia como sociedad jurídicamente perfecta, es una *societas inaequalis (sociedad de personas no iguales)*: con una jerarquía propia que ejerce un poder propio, derivado de Cristo, sobre los otros fieles; fundada por Cristo y entonces necesaria y que, por tanto, no brota de un contrato entre los miembros de la misma; la cual se mantiene unida por relaciones jurídicas, independientemente del Estado[5].

El Syllabus de Pío IX del 8 de diciembre de 1864, en la Tesis 19 condena a quien afirma que "la Iglesia no es una verdadera y perfecta sociedad plenamente libre, que no goza de sus propios y estables derechos que le han sido conferidos por su divino fundador, sino que atañe al poder civil definir los derechos de la Iglesia y los límites dentro de los cuales puede ejercitar tales derechos"[6]. En conexión con esto está, en otra Tesis, la reivindicación frente al Estado de la libertad de la Iglesia en el ejercicio de su poder de gobernar y de magisterio en todas sus expresiones[7]; en el nombrar o remover sus obispos[8]; en la formación del clero[9]; en la adquisición y posesión de los bienes[10]. Si bien no parece que se pueda decir que la Tesis 19 sea una definición dogmática[11], sin embargo, ella debe de ser por lo menos considerada como magisterio ordinario autoritativo del Romano Pontífice, al cual se debe prestar religioso obsequio del entendimiento y de la voluntad (c.752), mientras no sea modificado por otro Romano Pontífice o por un Concilio Ecuménico.

Por lo menos hasta el Concilio Vaticano II la noción de sociedad jurídicamente perfecta ha sido aplicada pacíficamente a la Iglesia.

En el capítulo III del Esquema *De Ecclesia Christi* del Vaticano I[12] se enseñaba expresamente que la Iglesia es una verdadera sociedad en su aspecto humano, perfecta, en cuanto independiente de cualquier otra sociedad. De todas formas, aunque esta dimensión de la Iglesia haya sido afirmada para sostener la independencia de ella con respecto al Estado, ha sido considerada en el horizonte teológico de la acción del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo, que hace que la Iglesia sea una sociedad espiritual y de orden sobrenatural[13]. Tal sociedad espiritual y sobre-

---

[5] Cf. B. VON MEGEN, The concept of perfect society, 18-25; 113-123. Los mejores exponentes de la Escuela Romana son G. Sioglia, Ceroni, C. Tarquini, L. Taparelli d'Azeglio, y además Cavagnis y Ottaviani.

[6] Cf. H. DENZINGER – A. SCHÖNMETZER, Enchiridion Symbolorum, 2919 (=DS); traducción nuestra. La Tesis 19 está en estrecha relación con la Tesis 39 (DS 2939).

[7] Tesis 20; 21; 28; 29; 33; 41 (cf. DS 2920; 2921; 2928; 2929; 2941).

[8] Tesis 50 y 51 (cf. DS 2950; 2951).

[9] Tesis 46 (cf. DS 2946).

[10] Tesis 26; 27 (cf. DS 2926; 2927)

[11] Cf. B. VAN MEGEN, El concepto de sociedad perfecta, 50.

[12] Con relación a las partes del esquema que nos interesan, el Concilio no llegó a terminar sus trabajos, a causa de la suspensión de éste debida a la guerra en curso. De todas formas, el esquema expresa la predominante visión eclesiológica que se tenía en entonces.

[13] Cf. MANSI, 51, 540.

natural en el Capítulo IV es afirmada como sociedad visible, en cuanto que no está constituida sólo por vínculos espirituales e invisibles, sino también visibles[14]. En fin, ella, según el Capítulo X, es una sociedad desigual, no sólo por la distinción entre clérigos y laicos, sino sobre todo por el hecho que su poder es de institución divina. Entonces, dicho poder es ejercido por los clérigos libre e independientemente de cualquier autoridad laica[15]. De todas formas, tanto la visibilidad de la Iglesia, -que es el presupuesto para que ella sea una sociedad perfecta-, cuanto el hecho mismo que la Iglesia sea una sociedad perfecta, tienen su origen en una causa de orden teológico, la voluntad de Dios o de Cristo, pero no se dice el porqué intrínseco de tal voluntad. Por lo tanto, la perspectiva teológica es enunciada, pero no profundizada.

En la misma línea del Esquema *De Ecclesia Christi* se mantiene León XIII en su Encíclica *Inmortale Dei* del 1 de noviembre de 1885, pero remontando implícitamente a la doctrina de Santo Tomás a cerca de los dos órdenes, naturales y sobrenaturales, en la cual actúa con autoridad propia y en cooperación recíproca[16], respectivamente el Estado, sociedad perfecta para conseguir el bien común natural[17], y la Iglesia, sociedad perfecta predispuesta por Cristo para la salvación de las almas[18].

En la Encíclica *Libertas praestantissimum* del 20 de junio de 1888, León XIII insiste particularmente sobre el hecho que la Iglesia como sociedad perfecta es la custodia de la verdad revelada y que el no reconocimiento de ella como tal significaría reducirla a una asociación más entre muchas, sujeta en todo el Estado, no sólo en el ejercicio de la potestad de gobierno, sino también en su enseñanza[19].

Un progreso doctrinal se tiene sin duda con la Encíclica *Satis cognitum* del mismo León XIII, del 26 de junio de 1896, en la que la visibilidad de la Iglesia no es simplemente afirmada como querida por Dios sin dar, como en las pronunciaciones magistrales precedentes, la razón teológica de tal voluntad divina, sino que se le hace derivar del hecho que la Iglesia es el Cuerpo de Cristo con una naturaleza humana visible y divina invisible[20].

Por otro lado, precisamente porque Cristo ha llamado a los hombres a seguirlo no sólo como individuos, sino en unión entre ellos, ha puesto en la Iglesia todos los principios naturales según cuales los hombres engendran una sociedad. Así, la Iglesia tiene que ser considerada una sociedad perfecta, superior a cualquier otra sociedad, en cuanto divina en su origen, sobrenatural en sus fines y en sus medios para alcanzarlos, humana por los miembros que la componen, dotada de una propia potestad suprema[21]. Encontramos ya aquí, precisamente en la visión de la Iglesia como sociedad perfecta visible, los fundamentos para una eclesiología basada sobre una cristología y una antropología.

---

[14] Cf. Esquema de Iglesia Cristo, Cap. IV (MANSI, 51, 540-541).

[15] Cf. MANSI 51, 543.

[16] Cf. ASS 18 (1885) 166-167.

[17] Cf. ASS 18 (1885) 162-163.

[18] Cf. ASS 18, (1885), 164-165.

[19] Cf. ASS 20 (1888) 607; 611-612; también Enc. Sapientiae christianae del 10 de enero de 1890, en ASS 22 (1889-1890) 395-396; Lett. ap. Praeclara gratulationis del 20 de enero de 1984, en ASS 26 (1893-1894) 711.

[20] Cf. ASS 28, (1895-1896), 710.

[21] Cf. Ibid., 724-725. Ver también BENEDETTO XV, Cost. ap. Providentissima mater Ecclesia, 15 sett. 1917 (AAS 9, 1917, pars II, 5); Pío XI, Enc. Ubi arcano, 5 febbr. 1922, (AAS 14, 1922, 690)

Por lo que atañe el Magisterio de Pío XII, fundamental es la Encíclica *Mystici Corporis* del 29 de junio de 1943[22], en cuanto que es de la mayor importancia para la eclesiología contemporánea.

Esta Encíclica se puede considerar como la respuesta a la teología protestante, queriendo resolver el problema de la relación entre el elemento invisible y el visible en la Iglesia.

La Iglesia visible continúa la obra de salvación de Cristo, en virtud de la analogía que hay entre el misterio del Verbo Encarnado y el misterio de la Iglesia.

De hecho, así como el Verbo de Dios, para salvar a los hombres quiere servirse de la naturaleza humana, casi del mismo modo se sirve de su Iglesia para continuar perennemente la obra encomendada (n.12), por lo cual la Iglesia es válido y perenne instrumento del Verbo encarnado (n.29). La relación inseparable entre el elemento humano visible y el elemento divino invisible de la Iglesia, se funda sobre esta analogía. Así como Cristo, Jefe de la Iglesia, es uno con dos naturalezas, así también es su cuerpo místico. El Verbo de Dios asume la humana naturaleza para que, fundada la Iglesia como sociedad visible, el hombre pueda ser atraido a las cosas invisibles a través de lo que es visible (n.62).

Entonces el cuerpo visible de la Iglesia debe ser considerado como el instrumento de la acción actual de la salvación de Cristo, en cuanto que la acción jurídica y el ejercicio de las tres potestades en la Iglesia – enseñar, gobernar y santificar- son vivificadas siempre por el mismo Cristo (n.30).

El principio interno de la vida de la Iglesia, además de la común intencionalidad hacia su mismo fin, es Cristo, quien opera en ella por medio del Espíritu que es el alma de la Iglesia, por lo cual ella se distingue de cualquier otro cuerpo meramente moral (n.60). Entonces, el Cuerpo místico de Cristo es la Iglesia, que en su género es una sociedad perfecta, pero entendida como constituida no sólo por razones y elementos sociales y jurídicos, sino por la acción del Espíritu que es la fuente de las gracias, de los dones y de todos los carismas (n.61).

La Iglesia como sociedad perfecta, entonces, según Pío XII, no hay que entenderla en el sentido puramente social y jurídico, sino en el sentido más plenamente teológico, es decir, que ésta sociedad perfecta es el elemento visible del Cuerpo Místico de Cristo, en el cual opera el Espíritu de Cristo. Por eso, la denominada "Iglesia de la caridad" no puede contraponerse a la denominada "Iglesia del derecho". Cristo quiso que la Iglesia por él fundada fuese una sociedad perfecta en su género, por lo tanto dotada de todos los elementos jurídicos y sociales para poder continuar aquí en la tierra la obra de la redención. Pero, para poder perseguir este fin, Cristo quiso darle los dones del Espíritu. Entonces no puede darse una oposición entre la misión invisible del Espíritu Santo, y la función jurídica de los Pastores y Doctores que les ha sido dada por Cristo. Por el contrario, las dos realidades se complementan y perfeccionan la una con la otra, porque ambas proceden de Cristo (n.63).

Como se puede ver, la *Mystici Corporis* nos ofrece elementos preciosos para una reflexión sobre el sentido de la aplicación de la noción de sociedad perfecta a la Iglesia. Ello se puede resumir así:

---

[22] Cf. AAS 35 (1943) 193-248. Las citaciones serán hechas según la numeración interna.

- La necesidad del Cuerpo visible de la Iglesia se basa sobre un principio teológico: la analogía entre el Verbo Encarnado y la Iglesia;
- La Iglesia es considerada una sociedad jurídicamente perfecta, pero animada por el Espíritu, que es el principio unificador y el instrumento de la acción salvífica actual de Cristo, de manera que la Iglesia no pueda ser considerada del mismo modo que cualquier otra sociedad humana natural;
- No hay oposición entre la denominada "Iglesia del derecho" y la denominada "Iglesia de la caridad";
- Se ofrecen los fundamentos de la consideración de la Iglesia como sacramento, entonces también de una reflexión antropológica como fundante de la eclesiología.

Juan XXIII, en su Alocución *Dei Spiritus permoti*, con la cual se inicia el Sínodo Romano el 24 de enero de 1960, ofrece un ulterior elemento útil para nuestra reflexión. El uso que él hace de la noción de sociedad perfecta no sólo subraya el hecho de que la Iglesia es una *societas inequalium* (sociedad de personas diferentes), sino que hace vislumbrar que se trata de una *societas aequalium* (sociedad de iguales), en la cual, si bien es verdad que algunos -los clérigos- tienen la función específica de gobernar y santificar al pueblo de Dios, todos los fieles, indistintamente, participan de los mismos dones de gracia, de forma tal que no hay una contraposición o una separación entre clérigos y laicos[23].

Precisamente todos estos elementos serán profundizados y desarrollados por el Vaticano II.

3. *El Vaticano II.*

Como hemos visto, el concepto de sociedad perfecta ha estado atribuido repetidamente a la Iglesia por el magisterio en este último siglo, sobre la base de una reflexión doctrinal que ahonda sus raíces en la Edad Media. Tal atribución viene progresivamente hecha en un contexto cada vez más teológico, por lo cual la noción misma no se propone simplemente en su comprensión filosófica o en su relevancia social y jurídica para regular las relaciones con el Estado, como fue al comienzo, sino cada vez más para comprender la naturaleza de la Iglesia en sí misma con la finalidad de responder a equivocadas visiones eclesiológicas, como las que derivan de la Reforma. Entonces, en este momento nos preguntamos si el Concilio Vaticano II, en un contexto purificado de todo planteamiento polémico antiprotestante o de reivindicación de autonomía del Estado, ha repudiado tales nociones, o si ella está implícita en su eclesiología y entonces es todavía útil, bien sea para comprender el misterio de la Iglesia considerada en sí misma, como también con respecto a la relación de la Iglesia con el Estado y con la sociedad internacional.

Más allá de las formulaciones estrictamente jurídicas, que podrían parecer ajenas a la eclesiología del Vaticano II, más atenta a la dimensión mística de la Iglesia, no podemos negar que la afirmación que la Iglesia es un ordenamiento jurídico primario tiene también su valor teológico: la Iglesia es de institución divina

---

[23] Cf. AAS 52, 1960, 185-186.

no solamente en su dimensión invisible, sino también en la visible. Entonces también en esta dimensión visible no deriva de alguna autoridad humana. De hecho, así afirma la *Lumen Gentium* 8a :

> "....la sociedad dotada de órganos jerárquicos, y el cuerpo místico de Cristo, reunión visible y comunidad espiritual, la Iglesia terrestre y la Iglesia dotada de bienes celestiales, no han de considerarse como dos cosas, sino que forman una realidad compleja, constituida por un doble elemento, humano y divino. Por esta profunda analogía, se asemeja al misterio del Verbo encarnado. Pues, como la naturaleza asumida sirve al Verbo divino como órgano de salvación, a EL indisolublemente unido, de forma semejante la unión social de la Iglesia sirve al Espíritu de Cristo, que la vivifica, para el incremento del cuerpo (cfr. Ef. 4, 16).
> Esta es la única Iglesia de Cristo.....Esta Iglesia, constituida y ordenada en este mundo como una sociedad, permanece en la Iglesia Católica, gobernada por el Sucesor de Pedro y por los obispos en comunión con él...."[24]

El Vaticano II considera la Iglesia como sacramento, misterio, signo, instrumento de la salvación, en íntima unión con Dios y de la unidad de todo el género humano (LG 1; 9; 48b; 59; SC 26 a; AG 1a; 5a; GS 45a), precisamente por la analogía que hay entre el misterio del Verbo encarnado y la Iglesia. Considerar a la Iglesia como sacramento significa encaminar al hombre de fe hacia una realidad invisible, divina, más profunda que los aspectos visibles, humanos, de ella, y precisamente a través de ellos.

El hombre viene conducido hacia Dios, presente y activo en su Iglesia mediante el Espíritu de Cristo. Propiamente a través de la Iglesia visible en sus elementos humanos y divinos el hombre se pone en contacto con la vida de Dios Uno y Trino que se le comunica. La Iglesia es sacramento de salvación porque es signo humanamente perceptible, instrumento eficaz de la comunicación de la gracia, del amor de Dios a los hombres.

Entonces, objeto de fe no es sólo la realidad invisible -de gracia- de la Iglesia, sino también la visible, compuesta de elementos humanos, en cuanto también ésta es relevante para la salvación[25]. Evidentemente esta afirmación no vale con relación a todas las particulares instituciones eclesiásticas, pues muchas de ellas son instituciones humanas, sino que vale con referencia a la Iglesia visible en su globalidad.

Para comprender la naturaleza sacramental de la Iglesia tenemos que remontarnos al fundamento propio del misterio de la misma, que es el misterio de la Trinidad, en cuanto que la Iglesia es la comunidad humana visible del amor divino.

Como decía Pablo VI en una alocución suya del año 1973, la Iglesia es sacramento del amor trinitario, es decir de la vida de amor del Dios Uno y Trino, en cuanto que la Iglesia, teniendo su origen en la Trinidad (*Ecclesia de Trinitate*), es el *Christus totus* (Cristo Total), que en el Espíritu une a los hombres con la vida

---

[24] Subrayado nuestro. A este texto corresponde LG 20a: "Por esto los apóstoles, en ésta sociedad jerárquicamente organizada cuidan de constituirse como los sucesores"

[25] Cf. O. SEMMELROTH, La Chiesa sacramento di salvezza, en Mysterium Salutis, vol. 7, Brescia 1972, 378-379.

de la Trinidad[26]. La Iglesia tiene su origen en la Trinidad -explica Pablo VI en otra alocución del mismo año- porque es fruto de un diseño divino: todos los fieles en Cristo son llamados por Dios a fin de que, hechos partícipes de la vida misma de la Trinidad, se vuelvan hijos de Dios. Por esto -también según Pablo VI- la Iglesia es comunión en la Trinidad (*Ecclesia in Trinitate*)[27].

Así pues, sobre la base de la doctrina contenida en los cuatro párrafos de la *Lumen Gentium*, podemos decir que la esencia de la Iglesia de Dios en Cristo Jesús está en el hecho que es la comunidad humana, visible, del amor del Padre comunicado a los hombres por el Hijo en el Espíritu Santo. Por esto la Iglesia en la complejidad de su misterio es el instrumento eficaz que asocia a los hombres a la Trinidad, a la comunión de las personas divinas[28].

La invitación que Dios dirige a los hombres a vivir en comunión con Él y entre ellos, los toca de lleno en su socialidad e historicidad. Dado que esta invitación se dirige a los individuos pero siempre juntos unos a otros, la "vocación" de Dios es siempre una "convocación". La "convocación", después se traduce en una "congregación" porque es Dios quien llama a la Iglesia y los congrega en ella unos junto a otros (At. 2, 42)[29].

Cuando el hombre percibe este llamado y responde, entra en la comunión con el TÚ personal de Dios y de los propios semejantes. En esto está la salvación del hombre, porque su existencia llega a plenitud en la realización de lo que Dios ha querido desde el comienzo de la creación, es decir, que el hombre se vuelva cada vez más imagen de Dios en su ser social.

Aquí tenemos la conjunción entre antropología y eclesiología, que es de la máxima importancia para la problemática que estamos tratando. De hecho, visto que la eclesiología sigue a la antropología, "convocación" y "congregación" se tienen que entender como el contenido propio de la "Iglesia", porque ella es "el diálogo de Dios con el mundo conducido a través de los hombres" en todos los tiempos.[30]

Cristo es el gesto visible y perceptible por excelencia del amor de Dios. En la Encarnación se realiza plenamente el deseo de comunión de Dios, que abarca en su vida trinitaria, y con "definitividad" escatológica, a la humanidad entera[31].

La redención se obra por Cristo Jesús, Hombre-Dios, a través de gestos visibles y sociales humanamente perceptibles y definibles, que revelan el amor del Padre y comunican su vida divina.

En este sentido, Cristo es el sacramento primordial del amor del Padre a los hombres y la única vía de acceso a la salvación.[32]

Sobre la base de estas proposiciones fundamentales de la fe, la *Lumen gentium* en el n°.8, al que nos hemos referido arriba, por "una no débil analogía" con el Verbo encarnado, contempla a la Iglesia como la prolongación sacramental de la acción salvífica de Cristo, por lo cual "el organismo social de la Iglesia sirve al Espíritu de Cristo y lo vivifica para el crecimiento del Cuerpo".

---

[26] Cf. All. A la R.Rota, 8 de febrero de 1973, ASS 65 (1973) 102-103.

[27] Cf. All. Al II Congr. Int. Dir. Can., 17 de setiembre de 1973 in Communicationes 5 (1973) 126-127

[28] Cf. J.BOUYER, La Chiesa di Dio, Assisi 1971, 304-305.

[29] Cf. W. BEINERT, Il senso della Chiesa, en Mysterium Salutis, vol. 7, Brescia 1972, 352. Ver la enseñanza de León XIII en la Enc. Libertas praestantissimun (cf. Nota 19)

[30] Cf. W.BEINERT, Il senso della Chiesa, 352.

[31] Cf. Ibid. 356.

[32] Cf. E. SCHILLEBEECKX, Cristo sacramento dell'incontro con Dio, Roma 1970, 28-31.

En relación a Cristo sacramento primordial, la Iglesia es sacramento radical y universal de la salvación de Cristo viviente y eficazmente operante en el mundo.

La sacramentalidad, que es la asunción de la realidad terrestre en la actividad salvadora de Cristo glorificado, es una categoría de fundamental importancia para la comprensión de la naturaleza de la Iglesia en su dimensión de visibilidad y de invisibilidad.

La Iglesia es apostólica, porque es enviada al mundo, a los hombres, y porque se funda sobre los apóstoles. Esto significa que tiene "una estructura que, derivada de la Trinidad, en Cristo realiza su propia esencia entre los hombres"[33], a través de la transmisión de la palabra de Dios, la Tradición apostólica, los sacramentos, las acciones magisteriales y de gobierno pastoral, con el ejercicio de una propia y autónoma potestad para la tutela de la palabra y de la Tradición y de la recta administración de los sacramentos.

La Iglesia puede "ser-para-los-hombres" en la medida en que eficazmente ofrece la salvación a través de hombres por medio de los instrumentos de comunicación propios de la naturaleza social del hombre. De hecho, Cristo es mediador de salvación no solamente en virtud de su divinidad, sino también en virtud de su humanidad, con la cual ha entrado en una relación solidaria con todos los hombres.

Apostolicidad de la Iglesia, entonces, significa que la redención continúa siendo participada a través de los hombres, los cuales son mediadores de la salvación por mandato de Cristo. Este querer de Cristo se manifiesta en la constitución de los apóstoles y en la consiguiente sucesión apostólica. Así, la apostolicidad expresa, según la economía encarnadora de la salvación, la manera de comunicación de esta salvación de Dios en Cristo y según Cristo, conforme a la naturaleza social del hombre y a la dimensión histórica en la cual vive[34].

Entonces, la naturaleza humana de la Iglesia no es algo accidental y secundario, sino algo que atañe a la esencia de la Iglesia (LG 8)[35]. De la apostolicidad, la existencia de la Iglesia para los hombres, para el mundo, recibe su nota humana.

Si es verdad que la Iglesia, precisamente por su propio carácter sacramental y por su origen trinitario, puede ser conocida sólo adecuadamente por medio de la fe, no es por esto simplemente una comunión invisible, porque la gracia del Espíritu de la cual está animada la Iglesia, se manifiesta en una corporeidad, en una sociedad organizada jurídicamente con medios y estructuras propios. La acción del Espíritu subsiste precisamente en tal corporeidad, en perfecta coherencia con la economía encarnadora y sacramental de la salvación querida por Dios. La Iglesia es entonces también una comunidad visible que se manifiesta en un aparato institucional jurídico, con características propias de una sociedad que, siendo de institución divina y originaria, es autónoma e independiente de cualquier otra sociedad humana, y por consiguiente la potestad en ella ejercida es autónoma e independiente de cualquier otra potestad humana.

Es este otro punto de conjunción entre la antropología y la eclesiología, que nos da la razón de la asunción, en la misma economía de salvación por parte de la Iglesia de la realidad de la experiencia humana del derecho, y por tanto, de la organización jurídica de ella misma como sociedad.

---

[33] W. BEINERT, Il senso della Chiesa, 360

[34] Cf. Ibid. 360-361

[35] Cf. Ibid. 361.

La analogía que el Concilio hace entre Cristo, Verbo encarnado, y la Iglesia, comunidad de salvación, presupone una antropología según la cual toda relación interhumana implica por su naturaleza un encuentro por medio de la realidad corporal del hombre.

El Hijo de Dios se ha hecho realmente hombre, es decir un espíritu humano que habitó en una corporeidad que le es propia. Después de la Ascensión, Cristo hace visible y tangible entre los hombres su presencia activa, a través de toda la acción y la vida de la Iglesia (Ef. 1, 23; 4,12) que es el Cuerpo Místico de Cristo. Sin esta prolongación visible y sacramental de la acción de Cristo a través de la historia, se habría perdido la dimensión profundamente humana de la Encarnación. Por esto, como hemos visto, la Iglesia tiene la característica de la apostolicidad.

La Iglesia está compuesta de hombres y se dirige a los hombres; entonces, en virtud de la economía encarnacional su realidad espiritual se traduce no sólo en comportamientos humanos sensiblemente perceptibles, sino también en instituciones jurídicas determinadas y tuteladas por ella, las cuales en su conjunto constituyen el ordenamiento jurídico de la Iglesia.

La imagen de Cuerpo Místico de Cristo, a la cual la *Lumen Gentium* en el nº. 7 da particular relieve con respecto a otras imágenes, refleja una noción global de Iglesia en cuanto que la abarca en su aspecto visible y en su aspecto invisible.

De hecho la imagen de "cuerpo" reviste un sentido fuertemente palpable, pero al añadir la palabra "místico" se subraya la dimensión espiritual de la Iglesia, queriendo evitar todo naturalismo según el cual la Iglesia podría ser adecuadamente comprendida con los solos medios humanos del conocimiento. Precisamente por el hecho que integra las dos dimensiones de la Iglesia, resulta la imagen más adecuada para expresar a la Iglesia como sacramento y como comunión jerárquica.

Para comprender la relación entre la Iglesia como sacramento y la Iglesia como sociedad jurídicamente perfecta, es necesario comprender el significado de las afirmaciones del Vaticano II que han sido retomadas por Pablo VI[36]: que el Espíritu Santo es el alma de la Iglesia (LG 7g), y vivificante de las instituciones eclesiásticas (AG 4).

Es necesario evitar una especie de apolinarismo eclesiológico, creyendo que la Iglesia como cuerpo visible esté animada directamente por el Espíritu, con exclusión de todo elemento espiritual natural[37].

En una eclesiología cargada de apolinarismo, el elemento sacramental-visible se tendría que tomar en un sentido materialista y perdería su significado natural intrínseco; al mismo tiempo, la realidad total de la Iglesia tendría una vida únicamente divina. La Iglesia dejaría de ser el instrumento que lleva la gracia a un contacto real con el hombre, y sería un fenómeno divino humanamente inaferrable.

Por el contrario, el signo sacramental -el sacramento- tiene una significación propia precisamente en virtud de la cual el signo es asumido para significar una realidad trascendente. La gracia, por tanto, al asumir algunas realidades humanas en la estructura sacramental, no destruye la naturaleza de ellas, sino que desarrolla y perfecciona el contenido inmanente de las mismas.

---

[36] Cf. Alocución a la Rota Romana, del 8 de febrero de 1973, en AAS 65 (1973)

[37] Apollinare, nel sec. IV, para salvar contra los arrianos la divinidad de Cristo en la consideración de la unidad de su persona, y para explicar su impecabilidad, afirmaba que Cristo, no tenía un alma racional humana y que ésta era sustituida por el Verbo. (cf. K. BIHLMEYER-H.TUECHLE, Storia della Chiesa, Vol. I: L' antichitá cristiana, Brescia 1960, 322-323).

Por consiguiente, para comprender el misterio de la Iglesia como sacramento, tenemos que considerar su realidad humana de comunidad y de sociedad.

Por comunidad en general entendemos un conjunto de hombres reunidos en un todo casi orgánico por un instinto espontáneo, o por relaciones naturales preexistentes, o por una utilidad común y la persecución de fines comunes. Una comunidad se vuelve sociedad cuando toma conciencia de su unidad, habiendo determinado el fin colectivo, y entonces hace leyes, dándose por consiguiente un ordenamiento jurídico. Estas dos realidades de la comunidad y de la sociedad forman parte constitutiva de la Iglesia, en cuanto que por medio de este elemento suyo social externo, con un propio ordenamiento jurídico, encuentra expresión a nivel religioso la tendencia natural del hombre a vivir en sociedad.

Pero esta sociedad en la Iglesia es instrumento concreto de una fuerza divina-sobrenatural, la de la gracia del Espíritu Santo. Entonces en la Iglesia, a diferencia de la sociedad civil, tenemos que hacer una triple distinción: la "sociedad", la "comunidad" y la "comunión". Esta última es la realidad sobrenatural más profunda que asume en sí la realidad humano-sociológica de la "comunidad-sociedad", que es como el cuerpo y el alma natural de la compleja realidad de la Iglesia.

La realidad divina, la "comunión", lleva a su última y plena realización el contenido, el fin y el significado de la realidad humana, la "comunidad-sociedad". De hecho, en la Iglesia el hombre puede alcanzar el máximo posible de su socialización en la realización de sí mismo como imagen de Dios[38].

En la consideración de la Iglesia como sacramento, "la sociedad jurídicamente perfecta" -a la cual hace mención también Pablo VI[39]- debe de entenderse en el sentido de que ella, en el orden en el cual es signo sacramental, tiene como alma natural las fuerzas espirituales que en toda sociedad orientan la agregación de varias personas hacia una existencia comunitaria y social. Con un "cuerpo" y con un "alma" naturales, tal sociedad jurídicamente perfecta, subsiste dentro de la realidad sobrenatural y divina del misterio global de la Iglesia. Esta realidad en su totalidad hace que la Iglesia como sociedad se convierta en instrumento sobrenatural-místico de la salvación. Por esta razón, la Iglesia como sociedad jurídicamente organizada es querida por Cristo, y entonces es una sociedad primaria y originaria, autónoma con respecto a toda otra sociedad humana. Las dos dimensiones de la Iglesia, de hecho, la visible de la comunidad-sociedad jurídicamente perfecta y la invisible de la comunión de gracia, en cuanto elementos de una única realidad sacramental, se hallan mutuamente ligadas en modo totalmente indisoluble, es decir, que una de ellas no puede ser tomada en consideración y tratada indepen-

---

[38] Las dos nociones de Iglesia, como sacramento y como comunión, se implican y complementan mutuamente. La noción de sacramento en general importa una realidad visible ("sacramentum tantum") que, en cuanto signo, es eficaz de la acción salvífica de Cristo ("res et sacramentum"), las cuales nos conducen a una realidad más profunda y alta, la misma vida divina, la vida del Dios Uno y Trino ("res sacramenti"). Analógicamente la Iglesia, en cuanto sacramento, es un signo visible ("sacramentum tantum"), una verdadera sociedad-comunidad, con todas las características propias de una sociedad jurídicamente perfecta. Este signo visible es instrumento eficaz de la acción salvífica de Cristo ("res et sacramentum"), que comunica la realidad más profunda de la Iglesia, la "comunión" ("res sacramenti"), que es participación de la vida del Dios Uno y Trino. Por tanto, la vida de la Trinidad, difundida en la comunión de la Iglesia, se hace presente y actual por la acción salvadora de Cristo, y por medio de ésta, se hace presente se expresa en la Iglesia visible perceptible como una comunidad-sociedad jurídicamente perfecta (Cf. O. SEMMELROTH, La Chiesa sacramento di salvezza, Napoli 1965, 99-122; 143-154; 211-228) .

[39] Cf. All. Alla R.Rota, 27 de enero 1969, en AAS 61 (1969) 175.

dientemente de la otra[40]. Por esto al entrar en relación con el Estado, la Iglesia no puede prescindir de su compleja realidad y tiene que situarse en su autonomía con relación al Estado.

El hecho de que la Iglesia, por su dimensión divina más profunda difiera de toda otra sociedad, no significa que dentro de determinados límites no pueda ser considerada a través de los medios con los cuales se consideran las otras sociedades. Precisamente porque en ella se expresa la estructura encarnada del actuar salvífico de Dios que se funda en Cristo mismo, la Iglesia es objeto de experiencia y entonces es apta de ser objeto de análisis filosófico, histórico, sociológico o jurídico. Esto permite a la Iglesia, que con una autoconciencia de autonomía y de paridad, entre en relación con las otras sociedades jurídicamente organizadas y autónomas, perfectas en su orden, como el Estado.

4. Conclusión.

Hemos visto que el concepto de Iglesia como "sociedad perfecta", y en modo más específico como "sociedad jurídicamente perfecta", ha sido progresivamente insertado por el magisterio en una visión global de la Iglesia, y, consiguientemente ha abarcado cada vez más un sentido eclesiológico.

El Vaticano II no usa estas expresiones, pero toda su reflexión sobre la Iglesia como sacramento de la salvación, de la comunión de los hombres con Dios y entre ellos, no se podría mantener en pie si fuesen negados a la comunidad visible y social de la Iglesia los elementos que son propios de una sociedad jurídicamente organizada. Significaría negar que a la base de una eclesiología hay una antropología. Forma parte de la naturaleza misma del hombre la organización de sus relaciones sociales con las leyes que en su conjunto crean instituciones, cuyo conjunto, a su vez, produce un ordenamiento jurídico. Negar que esto sea constitutivo de la misma vida de la Iglesia sería negar su sacramentalidad, o sea, negar la asunción de la realidad humana en la acción divina, o lo que es lo mismo: negar que dicha realidad humana rescatada por el pecado y llevada a la plenitud de su significado intrínseco sea el instrumento visible a través del cual actúa la gracia divina. Sería negar la analogía entre el misterio del Verbo encarnado y el misterio de la Iglesia.

Además, la Iglesia, como sociedad jurídicamente organizada no puede ser otra cosa que una sociedad jurídicamente perfecta. De hecho la Iglesia en cuanto tal, en su globalidad, tiene un fin propio y exclusivo, la salvación integral del hombre, que consiste en la comunión con Dios y con sus semejantes. Cristo ha dotado su Iglesia de todos los medios propios para alcanzar tal fin: palabra, sacramentos, carismas, ministerios, entre los cuales es preeminente el apostólico, potestades, etc. El ordenamiento jurídico de la sociedad eclesial es el medio natural humano, si bien animado por el Espíritu, que sostiene a la autoridad jerárquica de la Iglesia, para que los medios sobrenaturales, dados por Cristo, mantengan en el espacio y el tiempo su genuina eficacia. De hecho, ya que el fin que hay que alcanzar es de orden sobrenatural, en todos los medios, también aquellos que forman parte del orden natural, obra el mismo Espíritu. Por esto la Iglesia, sobrenatural en su

---

[40] Por ello, la misma comunión de gracia se hace presente en la comunión visible de la Iglesia dada por la comunidad-sociedad.

fin y sostenida por la gracia también en su actuar humano, es en su elemento humano, visible en el tiempo y en el espacio, una sociedad jurídicamente perfecta, en el sentido de que no necesita del sostén de alguna autoridad humana para alcanzar los fines propios y para la actuación de los medios en orden a ellos. Así pues, la Iglesia, en sí misma es autónoma e independiente incluso con respecto a toda autoridad o sociedad humana.

La Iglesia y el Estado pueden entrar en una relación de diálogo paritario, porque tienen en común la experiencia del hombre que organiza y disciplina sus relaciones sociales en un ordenamiento unitario y coherente para alcanzar un bien global, y no sólo parcial: la salvación integral de la persona, tanto en el orden natural como en el sobrenatural la primera, y el perfeccionamiento de la persona en el orden natural el segundo, fines que no son indiferentes entre sí, sino que están estrechamente ligados el uno al otro.

Si la misma Iglesia perdiera la conciencia de ser una sociedad jurídicamente perfecta en el orden natural, autónoma y paritaria con respecto al Estado, ella al interior de la sociedad civil no podría ser tratada sino como una asociación cualquiera. Las relaciones con el Estado serían reguladas únicamente en base al respeto del derecho de asociación, pero entonces la Iglesia correría el riesgo de estar sujeta plenamente a las leyes dadas unilateralmente por el Estado sobre las asociaciones, con la pérdida por parte suya de toda autonomía. De este modo, la libertad religiosa de los miembros de la Iglesia correría el peligro de ser tutelada sólo como el ejercicio de un derecho individual, en el recíproco respeto de las diferencias de confesiones religiosas entre los miembros de la sociedad civil, y no como algo intrínsecamente constitutivo del ser y del actuar de la Iglesia en el mundo como comunidad de hombres y mujeres unidos por el mismo credo religioso.

Evidentemente la Iglesia no puede pedir al Estado laico que haga suya la finalidad de la Iglesia. Sin embargo, se puede esperar que el Estado reconozca dicha finalidad como algo que no se halla en contradicción con sus fines; más aún, la realización de los fines de la Iglesia puede ayudar al cumplimiento de los fines del Estado. Es decir, que se puede pedir al Estado que reconozca y respete la conciencia que la Iglesia Católica tiene de sí misma y que se manifiesta en su ordenamiento jurídico.

El reconocimiento de la Iglesia como sociedad jurídicamente perfecta, con un ordenamiento originario, primario, autónomo e independiente, no comporta una confesionalidad del Estado. Lo demuestran los Concordatos más recientes. Todo concordato presupone el reconocimiento mutuo de la autonomía y de la independencia de la Iglesia y del Estado en su orden y de la necesidad de un coordinamiento de las actividades de los dos entes en relación a los mismos sujetos que pertenecen contemporáneamente a los dos ordenamientos. Sin embargo, en los Concordatos más recientes se ha dejado de lado toda confesionalidad del Estado, con ventajas tanto para la Iglesia como para el Estado. Podemos decir que, al mismo tiempo, tal aconfesionalidad ha redundado en una mayor autonomía y libertad de la Iglesia.

Podemos referirnos por ejemplo a los Concordatos con Italia y con España.

El Tratado lateranense del 11 de febrero de 1929 entre la Santa Sede e Italia, al cual se conecta el Concordato igualmente fechado[41], sancionaba la confesionali-

[41] Cf. AAS 21(1929) 209-295.

dad del Estado[42] y consideraba implícitamente a la Iglesia como una sociedad jurídicamente perfecta[43].

El Acuerdo del 18 de febrero de 1984[44], si bien ya no contempla la confesionalidad del Estado, sin embargo se basa indudablemente en el reconocimiento de la Iglesia como sociedad autónoma respecto al Estado Italiano, por lo tanto, jurídicamente perfecta[45].

Igualmente la confesionalidad del Estado español venía afirmada en el Concordato del 27 de agosto de 1953[46], en el cual expresamente por parte de éste último se reconocía a la Iglesia el carácter de sociedad perfecta[47]. En el Acuerdo del 3 de enero de 1979[48] se abandona la confesionalidad del Estado español y ya no se hace expresa referencia a la Iglesia como sociedad perfecta De todas formas, esto podemos considerarlo como algo implícito en el hecho de que se le reconoce a la Iglesia el libre ejercicio de su jurisdicción y de su magisterio[49].

En conclusión, lo importante no es el uso de la locución "sociedad jurídicamente perfecta", que puede estar ligada a los tiempos en los que había una visión de las cosas que ha sido ya superada, sino que el Estado en su relación con la Iglesia Católica, le reconozca la realidad que el concepto de "sociedad jurídicamente perfecta" quiere abarcar como necesaria consecuencia: es decir, que la Iglesia tiene un ordenamiento jurídico suyo propio, primario y autónomo, que no deriva del Estado y que por consiguiente, por su misma naturaleza en sus relaciones jurídicas con el Estado se coloca en un plano de paridad y en el mutuo reconocimiento de la plena y libre soberanía de cada uno de los dos en el propio orden.

---

[42] El art. 1 señala a la letra: "Italia reconoce y reafirma el principio ...por el cual la religión católica, apostólica y romana es la única religión del Estado". La traducción es nuestra.

[43] El art. 2 afirma: "Italia reconoce la soberanía de la Santa Sede en el campo internacional como atributo inherente a su naturaleza, de conformidad a su tradición y a las exigencias de su misión en el mundo". (art.2). Sobre la base de esto el Concordato "asegura a la Iglesia Católica el libre ejercicio del poder espiritual, el libre y público ejercicio del culto, así como de su jurisdicción en materia eclesiástica..." (subrayado nuestro); la traducción es nuestra.

[44] Cf. AAS 77 (1985) 521-531.

[45] Es decir surge del art. 1: "La República italiana y la Iglesia católica reafirman que el Estado y la Iglesia son, cada uno en su propio orden, independientes y soberanos, ocupándose al pleno respecto de tales principios en las relaciones y a las recíprocas colaboraciones para la promoción del hombre y del bien del País" y por eso la consecuencia en el art. 2, párr. 1: "En particular es asegurada a la Iglesia la libertad de organización, del público ejercicio del culto, del ejercicio del magisterio y del misterio espiritual así como de las jurisdicciones en materia eclesiástica" (subrayado nuestro); la traducción es nuestra.

[46] Cf. AAS 45 (1953) 625-656

[47] Art. 1: "La religión católica, Apostólica, Romana ....."
Art. 2: "El Estado Español ....."

[48] Cf. AAS 72 (1980) 29-36.

[49] Art. 1: 2: "El Estado ....."

Senso teologico e giuridico dell'applicazione alla chiesa del concetto di societa' giuridicamente perfetta in relazione allo stato

P. Gianfranco Ghirlanda S.J.
Decano de la Facultad de Derecho Canónico
de la Universidad Gregoriana de Roma

1. *Introduzione*

Attualmente poco o niente affatto si parla della Chiesa come società giuridicamente perfetta o come ordinamento giuridico originario, primario e autonomo. Forse perché si tratta di nozioni pacificamente acquisite nell'ambito ecclesiale e in quello statuale? Talvolta sembra che tali nozioni siano più pacifiche nell'ambito della letteratura giuridica non ecclesiale, che non nella letteratura teologica.

Nell'ambito non ecclesiale sembrano identificarsi le due nozioni, mentre vanno distinte, anche se la seconda è una conseguenza della prima: la Chiesa è, come cercheremo di dimostrare, società perfetta per istituzione stessa di Cristo; e, in dipendenza di questo, è un ordinamento giuridico originario primario e autonomo per la successiva concrezione storica delle sue istituzioni nella determinazione della sua sovranità in ordine al raggiungimento dei fini suoi propri. Nell'ambito ecclesiale alcuni autori affermano che l'uso di tali nozioni riflette una visione ecclesiologica superata dal Vaticano II nella teologia della Chiesa come mistero, sacramento di salvezza, popolo di Dio, e che quindi debbono cadere in disuso. E' da vedere se la negazione dell'uso di tali concetti comporta anche la negazione della realtà che tali concetti esprimono, oppure se si tratta solo di una questione verbale. E' da vedere anche quali conseguenze si avrebbero, non solo nelle relazioni con lo Stato ma anche per la coscienza che la Chiesa ha di se stessa, dall'abbandono della realtà che i concetti in questione vogliono rendere.

In effetti, il Concilio Vaticano II usa in genere il termine "società" in riferimento alla società civile e alla società umana. In nessun luogo chiama la Chiesa "società giuridicamente perfetta" ed espressamente nemmeno "società giuridicamente organizzata", ma parla di "società costituita di organismi gerarchici" (LG 8a) o di "società gerarchicamente organizzata" (LG 8b). Parla anche di "compagine sociale della Chiesa" (LG 8a) o di Chiesa "costituita e organizzata come società" (LG 8b), e fa riferimento alla "Chiesa società" (LG 14b). Ritorneremo su questi testi per vedere se con tali termini effettivamente il Vaticano II ha negato il contenuto del concetto "società giuridicamente perfetta" oppure lo ha implicitamente compreso.

2. *Evoluzione del concetto prima del Vaticano II*

L'attribuzione del concetto di società perfetta alla Chiesa risale, come è noto, alla scuola del diritto pubblico ecclesiastico di Würzburg, sviluppatasi nei secc.XVII- XVIII, ma le radici di ciò risalgono a molto prima: alla dottrina di S.Agostina circa la *civitas Dei* e la *civitas terrena*, che viene assunta e modificata nella dottrina gelasiana e gregoriana dei due poteri, sviluppatasi poi in quella dei due ordini, naturale e soprannaturale, di S.Tommaso[1].

In contrapposizione da una parte all'ecclesiologia protestante, che, affermando che la vera Chiesa è quella invisibile, attribuisce al principe l'autorità di governare la Chiesa visibile e alle Università il compito di insegnare, e sotto la spinta dall'altra dell'affermarsi degli stati nazionali assoluti, che pretendono di sottomettere a sé la Chiesa, S.Roberto Bellarmino afferma la sovranità nel loro ordine dello Stato e della Chiesa. L'uno e l'altra hanno un fine proprio da raggiungere e sono forniti di tutti i mezzi per farlo nella propria sfera. E' in questo contesto di polemica antiprotestante e di affermazione di autonomia della Chiesa rispetto allo Stato che troviamo nel Bellarmino quelle formulazioni che tanto spesso vengono riprese estrapolandole dal loro contesto, come: "La società ecclesiastica deve essere perfetta, ed autosufficiente in ordine al suo fine: tali infatti sono tutte le società ben strutturate; quindi deve avere tutta la potestà necessaria al conseguimento del suo fine"[2], oppure come: "La Chiesa infatti è un'aggregazione di uomini visibile e palpabile, come il popolo romano, o il regno di Francia, o la repubblica veneta"[3].

Al di là della polemica antiprotestante, ciò che il Bellarmino vuole affermare nella questione dei rapporti tra la Chiesa e lo Stato è il principio della sovranità dell'una e dell'altro nel proprio ordine per il raggiungimento dei propri fini. Infatti si può parlare di sovranità quando un ordinamento giuridico non è legato o soggetto ad altro ordinamento, quindi è autonomo, in quanto si dà la struttura che vuole, ed indipendente, cioè non destinatario di norme di altri ordinamenti. E' quello che chiamiamo ordinamento primario, cioè che non deriva da altro ordinamento né nella sua stessa esistenza originaria né nel suo persistere.

Nello stesso tempo la visione bellarminiana della Chiesa non si configura solo in termini immanenti di sovranità e di autonomia dell'esercizio del potere in relazione allo Stato, ma anche in termini trascendenti, considerando la Chiesa in se stessa come "l'aggregazione di uomini costituita dalla comunione della professione della fede cristiana e degli stessi sacramenti, sotto il governo dei pastori e specialmente dell'unico vicario di Cristo in terra il Romano Pontefice"[4]. Allora i principi del Diritto pubblico ecclesiastico di natura filosofica, sono da intendersi all'interno di una nozione teologica di Chiesa nella sua totalità.

Come si sa un forte sviluppo della nozione della Chiesa come società perfetta si ebbe in contrapposizione alle affermazioni di Pufendorf, che considerava la

---

[1] Cf. B.Van Megen, *The concept of perfect society from Pius IX to the Second Vatican Council* (Dissertatio ad doctoratum in Facultate Iuris Canonici Pontificaie Universitatis Gregorianae), Romae 1996, 5-11.

[2] Cf.*Tractatus de potestate Summi Pontificis in rebus temporalibus*, cap.XVII, in *Opera Omnia*, t.IV, pars II, Neapoli 1859, 303 (traduzione nostra).

[3] Cf. *De controversiis*, l.III *De Ecclesia militante*, cap.II, in *Opera omnia*, t.II, 75 (traduzione nostra).

[4] Cf.*Ibid.* (traduzione italiana nostra)

Chiesa come una *societas aequalium* o un *collegium*. La reazione della scuola di Würzburg, ripresa dalla Scuola Romana del Diritto pubblico Ecclesiastico (Sec.XIX-XX), sta appunto nell'affermazione che la Chiesa come società giuridicamente perfetta, è una *societas inaequalis*: con una sua gerarchia che esercita un potere proprio, derivatogli da Cristo, sugli altri fedeli; fondata da Cristo e quindi necessaria, non scaturente da un contratto tra i membri di essa; tenuta unita da legami giuridici; indipendente dallo Stato[5].

Il *Syllabus* di Pio IX dell'8 dic. 1864, nella Tesi 19 condanna chi afferma che "la Chiesa non è una vera e perfetta società pienamente libera, che non gode di suoi propri e stabili diritti conferitigli dal suo divino fondatore, ma che spetta alla potestà civile definire i diritti della Chiesa e i limiti entro i quali può esercitare tali diritti"[6]. Connessa con questo è, in altre Tesi, la rivendicazione di fronte allo Stato della libertà della Chiesa nell'esercizio della sua potestà sia di governo che di magistero, in tutte le sue espressioni[7]; nel nominare o rimuovere i vescovi[8]; nella formazione del clero[9]; nell'acquistare e possedere beni[10]. Sebbene non sembra si possa dire che la Tesi 19 sia una definizione dommatica[11], tuttavia, essa dev'essere almeno considerata magistero ordinario autoritativo del Romano Pontefice, a cui si deve prestare religioso ossequio dell'intelletto e della volontà (c.752), finché esso non fosse modificato da un altro Romano Pontefice o da un Concilio Ecumenico.

Almeno fino al Vaticano II la nozione di società giuridicamente perfetta è stata applicata pacificamente alla Chiesa.

Nel cap.III dello Schema *De Ecclesia Christi* del Vaticano I[12] si insegnava espressamente che la Chiesa è una vera società nel suo aspetto umano, perfetta, in quanto indipendente da qualsiasi altra società. Tuttavia, questa dimensione della Chiesa, anche se affermata per sostenere l'indipendenza di essa rispetto allo Stato, veniva considerata nell'orizzonte teologico dell'azione del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo, che fa sì che la Chiesa sia una società spirituale e di ordine soprannaturale[13]. Tale società spirituale e soprannaturale nel cap.IV è affermata come società visibile, in quanto non è costituita solo da vincoli spirituali e invisibili, ma anche visibili[14]. Infine, essa, secondo il cap.X, è una società ineguale, non solo per la distinzione tra laici e chierici, ma soprattutto per il fatto che la potestà è di istituzione divina, quindi dai chierici è esercitata liberamente e indipendentemente da ogni autorità secolare[15]. Comunque, tanto la visibilità della Chiesa, che

---

[5] Cf. B.Von Megen, *The concept of perfect society*, 18-25; 113-123. Gli esponenti maggiori della Scuola Romana sono G.Soglia Ceroni, C.Tarquini, L.Taparelli d'Azeglio, e poi Cavagnis e Ottaviani.

[6] Cf. H.Denzinger - A.Schönmetzer, *Enchiridion Symbolorum*, 2919 [= *DS*]; traduzione nostra). La Tesi 19 è in stretta relazione con la Tesi 39 (*DS* 2939).

[7] Tesi 20; 21; 28; 29; 33; 41 (cf.*DS* 2920; 2921; 2928; 2929; 2941).

[8] Tesi 50 e 51 (cf. *DS* 2950; 2951).

[9] Tesi 46 (cf.*DS* 2946).

[10] Tesi 26; 27 (cf. *DS* 2926; 2927).

[11] Cf.B.Van Megen, *The concept of perfect society*, 50.

[12] Riguardo alle parti che ci interessano il Concilio non portò a termine i suoi lavori a causa della sospensione di essi dovuta alle guerre in corso, tuttavia lo schema esprime la prevalente visione ecclesiologica che si aveva allora.

[13] Cf.Mansi, 51, 540.

[14] Cf. Schema *De Ecclesia Christi*, cap.IV (Mansi, 51, 540-541).

[15] Cf. Mansi 51, 543.

è il presupposto perché essa sia una società perfetta, quanto il fatto stesso che la Chiesa sia una società perfetta, vengono sì riportati ad una causa di ordine teologico, la volontà di Dio o di Cristo, ma non viene detto il perché intrinseco di tale volontà, quindi la prospettiva teologica è enunciata, ma non è approfondita.

Su questa linea dello Schema *De Ecclesia Christi* si mantiene Leone XIII nella sua Enc. *Immortale Dei* dell'1 nov.1885, ma riprendendo implicitamente la dottrina di S.Tommaso circa i due ordini, naturale e soprannaturale, in cui agiscono con autorità propria e in cooperazione reciproca[16], rispettivamente lo Stato, società perfetta per il conseguimento del bene comune naturale[17], e la Chiesa, società perfetta predisposta da Cristo per la salvezza delle anime[18].

Nell'Enc.*Libertas praestantissimum* del 20 giu. 1888, Leone XIII insiste particolarmente sul fatto che la Chiesa come società perfetta è la custode della verità rivelata e che il non riconoscimento di essa come tale significherebbe ridurla ad una associazione tra le altre, soggetta in tutto allo Stato, non solo nell'esercizio della potestà di governo, ma anche nel suo insegnamento[19].

Un progresso dottrinale si ha senza dubbio con l'Enc. *Satis cognitum* dello stesso Leone XIII, del 26 giu. 1896, dove la visibilità della Chiesa non è semplicemente affermata come voluta da Dio senza dare, come nelle pronuncie magisteriali precedenti, la ragione teologica di tale volontà divina, ma viene fatta derivare dal fatto che la Chiesa è il Corpo di Cristo con una natura umana visibile e divina invisibile[20]. Inoltre, proprio perché Cristo ha chiamato gli uomini a seguirlo non solo come singoli, ma in unione tra di loro, egli ha posto nella Chiesa tutti i principi naturali che negli uomini generano una società. Così la Chiesa dev'essere considerata una società perfetta, superiore ad ogni altra società, in quanto divina nella sua origine, soprannaturale nel fine e nei mezzi per raggiungerlo, umana per i membri che la compongono, fornita di una propria potestà suprema[21]. Troviamo già qui, nella stessa visione della Chiesa come società perfetta visibile, i fondamenti per un'ecclesiologia basata su una cristologia ed un'antropologia.

Per quello che riguarda il magistero di Pio XII fondamentale è la sua Enciclica *Mystici Corporis* del 29 giugno 1943[22], in quanto è della più grande importanza per l'ecclesiologia contemporanea.

Questa Enciclica si può considerare come la risposta alla teologia protestante, volendo risolvere il problema del rapporto tra l'elemento invisibile e quello visibile nella Chiesa.

La Chiesa visibile continua l'opera di salvezza di Cristo, in virtù dell'analogia che c'è tra il mistero del Verbo Incarnato e il mistero della Chiesa.

Infatti come il Verbo di Dio, per redimere gli uomini volle servirsi della natura umana, quasi allo stesso modo si serve della sua Chiesa per continuare perennemente l'opera incominciata (n.12), per cui la Chiesa è valido e perenne strumen-

---

[16] Cf. *ASS* 18 (1885) 166-167.

[17] Cf. *ASS* 18 (1885) 162-163.

[18] Cf.*ASS* 18, 1985, 164-165.

[19] Cf.*AAS* 20 (1988) 607; 611-612; anche Enc. *Sapientiae christianae* del 10 genn. 1890, in *ASS* 22 (1889-1890) 395-396; Lett. ap. *Praeclara gratulationis* del 20 giu.1894, in *ASS* 26 (1893-1894) 711.

[20] Cf.*ASS* 28, 1895-1896, 710.

[21] Cf.*Ibid.*, 724-725. Vedi anche Benedetto XV, Cost. ap. *Providentissima mater Ecclesia*, 15 sett. 1917 (*AAS* 9, 1917, pars II,5); Pio XI, Enc.*Ubi arcano*, 5 febbr. 1922, (*AAS* 14, 1922, 690).

[22] Cf. *AAS* 35 (1943) 193-248. Le citazioni verranno fatte secondo la numerazione interna.

to del Verbo incarnato (n.29). Il rapporto inscindibile tra l'elemento umano visibile e l'elemento divino invisibile nella Chiesa, si fonda su questa analogia. Come Cristo, Capo della Chiesa, è uno con le due nature e nelle due nature, così è il suo Corpo mistico. Il Verbo di Dio assunse l'umana natura affinché, fondata la Chiesa come società visibile, l'uomo fosse richiamato alle cose invisibili attraverso ciò che è visibile (n.62).

Quindi il corpo visibile della Chiesa deve essere considerato come lo strumento dell'azione attuale della salvezza di Cristo, in quanto l'azione giuridica e l'esercizio delle tre potestà nella Chiesa - di insegnare, governare e santificare - sono vivificate sempre dallo stesso Cristo (n.30).

Il principio interno della vita della Chiesa, oltre la comune intenzionalità verso lo stesso fine, è Cristo, che opera in essa per mezzo dello Spirito che è l'anima della Chiesa, per cui questa si distingue da qualsiasi altro corpo meramente morale (n.60). Quindi il Corpo Mistico di Cristo è la Chiesa, che nel suo genere è una società perfetta, intesa, però, come costituita non solo da ragioni e elementi sociali e giuridici, ma dall'azione dello Spirito che è la fonte delle grazie, dei doni e di tutti i carismi (n.61).

La Chiesa come società perfetta, allora, secondo Pio XII, non è da intendersi in un senso puramente sociale e giuridico, ma nel senso più compiutamente teologico, che cioè la società perfetta è l'aspetto visibile del Corpo Mistico di Cristo, in cui opera lo Spirito di Cristo. Per questo, la Chiesa cosiddetta della carità non si può opporre alla Chiesa cosiddetta del diritto. Cristo volle che la Chiesa da lui fondata fosse una società perfetta nel suo genere, quindi fornita di tutti gli elementi giuridici e sociali per poter continuare qui in terra l'opera della redenzione, ma per poter perseguire questo fine Cristo volle darle i doni dello Spirito. Quindi non ci può essere opposizione tra la missione invisibile dello Spirito Santo, e la funzione giuridica dei Pastori e dei Dottori conferita da Cristo. Anzi le due realtà si completano e perfezionano a vicenda, perché ambedue procedono da Cristo (n.63).

Come si può vedere, la *Mystici Corporis* ci offre elementi preziosi per una riflessione sul senso dell'applicazione della nozione di società perfetta alla Chiesa. Essi, riassumendo, sono:

- la necessità del Corpo visibile della Chiesa si fonda su un principio teologico: l'analogia tra il Verbo Incarnato e la Chiesa;
- la Chiesa è considerata una società giuridicamente perfetta, ma animata dallo Spirito, che ne è il principio unificante, ed è lo strumento dell'azione salvifica attuale di Cristo, in modo che la Chiesa non possa essere considerata allo stesso modo che qualsiasi altra società umana naturale;
- non c'è opposizione tra la Chiesa cosiddetta del diritto e la Chiesa cosiddetta della carità;
- sono posti i fondamenti della considerazione della Chiesa come sacramento, quindi anche di una riflessione antropologica come fondante l'ecclesiologia.

Giovanni XXIII, nella sua All.*Dei Spiritus permoti*, con cui apre il Sinodo romano il 24 genn. 1960, offre un ulteriore elemento utile per la nostra riflessione. Infatti nell'uso che fa della nozione di società perfetta non solo sottolinea il fatto che la Chiesa è una *societas inequalium*, ma sembra anche adombrare che è una *societas aequalium*, in cui, anche se alcuni, i chierici hanna la funzione specifica di governare e santificare il popolo di Dio, tutti i fedeli, indistintamente, partecipano

agli stessi doni di grazia, in modo tale che non c'è una contrapposizione o una separazione tra chierici e laici[23].

Sono proprio tutti questi gli elementi che saranno approfonditi e sviluppanti dal Vaticano II.

3. *Il Vaticano II*

Come abbiamo visto, il concetto di società perfetta è stato attribuito ripetutamente alla Chiesa dal magistero di questo ultimo secolo, sulla base di una riflessione dottrinale che affonda le sue radici nel medioevo. Tale attribuzione viene progressivamente fatta in un contesto sempre più teologico, per cui la nozione stessa non viene proposta semplicemente nella sua comprensione filosofica e nella sua portata sociale e giuridica per regolare i rapporti con lo Stato, come fu agli inizi, ma sempre più anche per comprendere la natura della Chiesa in se stessa al fine di rispondere ad errate visioni ecclesiologiche, come quelle derivanti dalla Riforma. Allora, a questo punto la domanda è se il Concilio Vaticano II, in un contesto purificato da ogni impostazione polemica antiprotestante o di rivendicazione di autonomia dallo Stato, ha ripudiato tale nozione, oppure se essa è implicita nella sua ecclesiologia e quindi ancora utile sia per comprendere il mistero della Chiesa in se stessa sia per il relazionarsi della Chiesa con lo Stato e la società internazionale.

Al di là delle formulazioni strettamente giuridiche, che potrebbero apparire aliene dall'ecclesiologia del Vaticano II, più attenta alla dimensione misterica della Chiesa, non possiamo negare che l'affermazione che la Chiesa è un ordinamento giuridico primario ha anche oggi una portata teologica: la Chiesa è di istituzione divina non solo nella sua dimensione invisibile, ma anche in quella visibile, quindi anche in questa dimensione non deriva da alcuna autorità umana. Infatti, così afferma la LG 8a:

> "...*la società costituita di organismi gerarchici* e il corpo mistico di Cristo, la comunità visibile e quella spirituale, la Chiesa terrestre e la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti, *non si devono considerare come due cose diverse, ma formano una sola complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino*. Per una non debole analogia, quindi è paragonata al mistero del Verbo incarnato. Infatti, come la natura assunta serve al Verbo divino da vivo organo di salvezza, a Lui indissolubilmente unito, in modo non dissimile, *la compagine sociale della Chiesa* serve allo Spirito di Cristo che la vivifica, per la crescita del corpo (cfr. Ef. 4,16).
> Questa è l'unica Chiesa di Cristo...Questa Chiesa, *in questo modo costituita e organizzata come società*, sussiste nella Chiesa cattolica, governata dal successore di Pietro e dai Vescovi in comunione con lui"[24].

Il Vaticano II considera la Chiesa come sacramento, mistero, segno, strumento della salvezza, dell'intima unione con Dio e dell'unità di tutto il genere umano

---

[23] Cf.*AAS* 52, 1960, 185-186.

[24] Sottolineatura nostra. A questo testo corrisponde LG 20a: "Per questo gli Apostoli, *in questa società gerarchicamente organizzata*, ebbero cura di costituirsi dei successori" (sottolineatura nostra).

(LG 1; 9; 48b; 59; SC 26a; AG 1a; 5a; GS 45a), proprio per l'analogia che c'è tra il mistero del Verbo incarnato e la Chiesa. Considerare la Chiesa come sacramento significa indirizzare l'uomo di fede verso una realtà invisibile, divina, più profonda degli aspetti visibili, umani, di essa, ma proprio attraverso questi.

L'uomo viene condotto a Dio, presente e attivo nella sua Chiesa mediante lo Spirito di Cristo. Proprio attraverso la Chiesa visibile nei suoi elementi umani e divini l'uomo viene messo in contatto con la vita di Dio Uno e Trino che gli si comunica. La Chiesa è sacramento di salvezza perché è segno umanamente percepibile, strumento efficace, della comunicazione della grazia, dell'amore di Dio agli uomini.

Allora, oggetto di fede non è solo la realtà invisibile, di grazia, della Chiesa, ma anche quella visibile, composta di elementi umani, in quanto anche questa è rilevante per la salvezza[25]. Evidentemente questa affermazione vale non in relazione a tutte le singole istituzioni ecclesiali, in quanto molte di esse sono di istituzione umana, ma in riferimento alla Chiesa visibile nella sua globalità.

Per comprendere la natura sacramentale della Chiesa dobbiamo risalire al fondamento primo del mistero della Chiesa, che è il mistero della Trinità, in quanto la Chiesa è la comunità umana visibile dell'amore divino.

Come diceva Paolo VI in una sua allocuzione del 1973, la Chiesa è sacramento dell'amore trinitario, cioè della vita d'amore del Dio Uno e Trino, in quanto la Chiesa, avendo la sua origine dalla Trinità (*Ecclesia de Trinitate*), è il *Christus totus*, che nello Spirito unisce gli uomini con la vita della Trinità[26]. La Chiesa ha la sua origine dalla Trinità, spiega Paolo VI in un'altra allocuzione dello stesso anno, perché è frutto di un disegno divino: tutti i fedeli in Cristo sono chiamati da Dio affinché, fatti partecipi della vita stessa della Trinità, diventino figli di Dio. Per questo, sempre secondo Paolo VI, la Chiesa è comunione nella Trinità (*Ecclesia in Trinitate*)[27].

Allora, sulla base della dottrina contenuta nei primi quattro paragrafi della *Lumen Gentium*, possiamo dire che l'essenza della Chiesa di Dio in Gesù Cristo sta nel fatto che è la comunità umana, visibile, dell'amore del Padre comunicato agli uomini dal Figlio nello Spirito Santo. Per questo la Chiesa nella complessità del suo mistero è lo strumento efficace che associa alla Trinità, alla comunione delle persone divine[28].

L'invito che Dio rivolge agli uomini a essere in comunione con Lui e tra di loro, li raggiunge nella loro socialità e storicità. Poiché quest'invito è rivolto ai singoli, ma sempre insieme ad altri, la "vocazione" di Dio è sempre una "convocazione". La "convocazione", poi, si traduce in una "congregazione", poiché è Dio che chiama alla Chiesa e aggrega ad essa insieme ad altri (At.2, 42)[29].

Quando l'uomo percepisce questa chiamata e vi risponde entra nella comunione col Tu personale di Dio e dei propri simili. In questo è la salvezza dell'uomo perché la sua esistenza si compie nella realizzazione di ciò che Dio ha voluto fin

---

[25] Cf. O.Semmelroth, ?La Chiesa come sacramento di salvezza?, in *Mysteriim Salutis*, vol.7, Brescia 1972, 378-379.

[26] Cf. All. alla R.Rota, 8 febbr. 1973, *AAS* 65 (1973) 102-103.

[27] Cf. All. al II Congr. Int.Dir.Can., 17 sett.1973, in *Communicationes* 5 (1973) 126-127.

[28] Cf.J.Bouyer, *La Chiesa di Dio*, Assisi 1971, 304-305.

[29] Cf. W.Beinert, ?Il senso della Chiesa?, in *Mysterium Salutis*, vol.7, Brescia 1972, 352. Vedi l'insegnamento di Leone XIII nell'Enc. *Libertas praestantissimum* (cf. nota 19).

dall'inizio della creazione, che cioè l'uomo diventi sempre più immagine di Dio nella suo essere sociale.

Qui abbiamo la congiunzione tra antropologia ed ecclesiologia, che è della massima importanza per la problematica che stiano trattando. Infatti, poiché l'ecclesiologia segue l'antropologia, "convocazione" e "congregazione" vanno intese come il contenuto proprio della "Ekklesía", poiché esprime "il dialogo di Dio con il mondo condotto attraverso gli uomini" in tutti i tempi[30].

Cristo è il gesto visibile e percepibile per eccellenza dell'amore di Dio. Nell'incarnazione si realizza pienamente il desiderio di comunione di Dio, che comprende nella sua vita trinitaria, e con definitività escatologica, l'umanità intera[31]. La redenzione è operata da Gesù Cristo, Uomo-Dio, attraverso gesti visibili e sociali, umanamente percepibili e definibili, che rivelano l'amore del Padre e comunicano la sua vita divina. In questo senso Cristo è il sacramento primordiale dell'amore del Padre per gli uomini ed unica via d'accesso alla salvezza[32].

Sulla base di queste proposizioni fondamentali della fede, la *Lumen gentium* al n.8, che abbiamo riportato poco sopra, per "una non debole analogia" col Verbo incarnato, vede la Chiesa come il prolungamento sacramentale dell'azione salvifica di Cristo per cui "l'organismo sociale della chiesa serve allo Spirito di Cristo che la vivifica, per la crescita del Corpo".

In relazione a Cristo sacramento primordiale, la Chiesa è sacramento radicale ed universale della salvezza di Cristo, vivente ed efficacemente operante nel mondo.

La sacramentalità, che è l'assunzione delle realtà terrestri nell'attività salvatrice di Cristo glorificato, è una categoria di fondamentale importanza per la comprensione della natura della Chiesa nella sua dimensione di visibilità e di invisibilità.

La Chiesa è apostolica, sia perché è mandata al mondo, agli uomini, sia perché è fondata sugli Apostoli. Ciò significa che essa ha "una struttura che, derivata *de Trinitate in Christo*, realizza la propria essenza *ex hominibus*"[33], attraverso la trasmissione della parola di Dio, la Tradizione apostolica, i sacramenti, le azioni magisteriali e di governo pastorale, con esercizio di una propria e autonoma potestà per la tutela della trasmissione della parola e della Tradizione e della retta amministrazione dei sacramenti.

La Chiesa può "essere per gli uomini" nella misura in cui efficacemente offre la salvezza per mezzo di uomini attraverso gli strumenti di comunicazione propri alla natura sociale dell'uomo. Infatti, Cristo è diventato mediatore di salvezza non soltanto in virtù della sua divinità, ma anche in virtù della sua umanità, con cui è entrato in un rapporto solidale con tutti gli uomini.

Apostolicità della Chiesa, allora, significa che la redenzione continua ad essere partecipata attraverso gli uomini, i quali mediano la salvezza per mandato di Cristo. Questo volere di Cristo è manifesto nella costituzione degli Apostoli e nella conseguente successione apostolica. Così l'apostolicità esprime, secondo l'economia incarnatoria della salvezza, il modo di comunicazione di questa salvezza di Dio in Cristo e secondo Cristo, conformemente alla natura sociale dell'uomo e alla dimensione storica in cui vive[34].

---

[30] Cf. W.Beinert, ?Il senso della Chiesa?, 352.
[31] Cf. *Ibid.* 356.
[32] Cf. E.Schillebeeckx, *Cristo sacramento dell'incontro con Dio*, Roma 1970, 28-31.
[33] W.Beinert, ?Il senso della Chiesa?, 360.
[34] Cf. *Ibid.* 360-361.

Allora, l'indole umana della Chiesa non è qualcosa di accidentale e secondario, ma compete all'essenza della Chiesa (LG 8)[35]. Dall'apostolicità, l'esistenza della Chiesa per gli uomini, per il mondo, riceve la sua nota umana.

Se è vero che la Chiesa, proprio per il suo carattere sacramentale e per la sua origine trinitaria, può essere conosciuta adeguatamente solo per mezzo della fede, non è per questo semplicemente una comunione invisibile, perché la grazia dello Spirito da cui è animata la Chiesa, si manifesta in una corporeità, in una società organizzata giuridicamente con mezzi e strutture proprie. L'azione dello Spirito non sussiste se non in tale corporeità, in perfetta coerenza con l'economia incarnatoria e sacramentale della salvezza, voluta da Dio. La Chiesa è quindi anche una comunità visibile che si manifesta in un apparato istituzionale giuridico, con i caratteri propri di una società, che, essendo di istituzione divina è originaria, autonoma e indipendente da qualsiasi altra società umana, come la potestà in essa esercitata è autonoma e indipendente da qualsiasi altra potestà umana.

E' questo un'altro punto di congiunzione tra l'antropologia e l'ecclesiologia, che ci da la ragione dell'assunzione, nella stessa economia di salvezza, da parte della Chiesa della realtà dell'esperienza umana del diritto, quindi dell'organizzazione giuridica di se stessa come società.

L'analogia che il Concilio fa tra Cristo, Verbo incarnato, e la Chiesa, comunità di salvezza, presuppone un'antropologia secondo la quale ogni rapporto interumano implica per sua natura un incontro per mezzo della realtà corporea dell'uomo.

Il Figlio di Dio è diventato realmente uomo, cioè uno spirito umano che ha abitato in forma visibile nel nostro mondo in una corporeità che gli è propria. Dopo l'Ascensione il Cristo rende visibile e tangibile tra gli uomini la sua presenza attiva, attraverso tutta l'attività e la vita della Chiesa (Ef. 1,23; 4,12) che è il Corpo Mistico di Cristo. Senza questo prolungamento visibile e sacramentale dell'azione di Cristo attraverso la storia si sarebbe perduta la dimensione profondamente umana dell'incarnazione. Per questo, come abbiamo visto, la Chiesa ha la nota dell'apostolicità.

La Chiesa è composta da uomini e volta agli uomini, quindi in virtù dell'economia incarnatoria la sua realtà spirituale si traduce non soltanto in comportamenti umani sensibilmente percepibili, ma anche in istituzioni giuridiche da essa determinate e tutelate, le quali nel loro complesso danno l'ordinamento giuridico della Chiesa.

L'immagine di Corpo Mistico di Cristo, a cui la *Lumen Gentium* nel n.7 dà particolare rilievo rispetto alle altre immagini, traduce una nozione globale di Chiesa in quanto la comprende sia nel suo aspetto visibile che in quello invisibile. Infatti l'immagine di "corpo" riveste di un senso fortemente realistico la realtà della Chiesa, ma l'aggiunta di "mistico" sottolinea la dimensione spirituale della Chiesa volendo evitare ogni naturalismo secondo il quale la Chiesa potrebbe essere adeguatamente compresa per mezzo delle vie umane della conoscenza. Proprio per il fatto che integra le due dimensioni della Chiesa, risulta l'immagine più adatta per esprimere la Chiesa come sacramento e come comunione gerarchica.

Per comprendere il rapporto tra la Chiesa come sacramento e la Chiesa come società giuridicamente perfetta, è da cogliere il significato delle affermazioni del Vaticano II riprese da Paolo VI[36], che lo Spirito Santo è l'anima della Chiesa (LG 7g), vivificante gli istituti ecclesiastici (AG 4).

---

[35] Cf. *Ibid.* 361.

[36] Cf. All. alla Romana Rota, 8 febbr. 1973, in *AAS* 65 (1973) 96-98.

Bisogna evitare una sorta di apollinarismo ecclesiologico, credendo che la Chiesa come corpo visibile sarebbe animata direttamente dallo Spirito, con l'esclusione di ogni elemento spirituale naturale[37].

In un'ecclesiologia, inficiata di apollinarismo, l'elemento sacramentale-visibile verrebbe preso in un senso materialistico e perderebbe il suo significato naturale intrinseco; nello stesso tempo la realtà totale della Chiesa avrebbe una vita unicamente divina. La Chiesa non sarebbe più lo strumento che porta la grazia ad un contatto reale con l'uomo, ma un fenomeno divino umanamente inafferrabile.

Al contrario, il segno sacramentale, il sacramento, ha una significazione sua, proprio in virtù della quale il segno è assunto per significare una realtà trascendente. La grazia, infatti, assumendo certe realtà umane nella struttura sacramentale, non ne distrugge la natura, ma ne sviluppa e perfeziona il contenuto immanente.

Per comprendere il mistero della Chiesa come sacramento dobbiamo allora considerare la sua realtà umana di comunità e di società.

Per comunità in genere si intende un insieme di uomini radunati in un tutto quasi organico da un istinto spontaneo o da legami naturali preesistenti oppure per un'utilità comune e il perseguimento di fini comuni. Una comunità diventa società quando prende coscienza della sua unità, determinando il suo scopo collettivo, e quindi emana leggi, dandosi così un ordinamento giuridico. Queste due realtà della comunità e della società fanno parte costitutiva della Chiesa, in quanto per mezzo di questo suo elemento sociale esterno, con un proprio ordinamento giuridico, trova espressione a livello religioso la tendenza naturale dell'uomo al vivere sociale.

Ma questa società nella Chiesa è strumento concreto di una forza divino-soprannaturale, quella della grazia dello Spirito Santo. Allora nella Chiesa a differenza della società civile dobbiamo fare una triplice distinzione: la "societas", la "communitas" e la "communio". Quest'ultima è la realtà soprannaturale più profonda che assume in sé la realtà umano-sociologica della "communità-società", che è come il corpo e l'anima naturale nella complessa realtà della Chiesa.

La realtà divina, la "communio", porta al suo ultimo compimento il contenuto, il fine e il significato della realtà umana, la "communità-società". Infatti nella Chiesa l'uomo può raggiungere il massimo possibile della sua socializzazione, nella realizzazione di se stesso come immagine di Dio[38].

---

[37] Apollinare, nel sec.IV, per salvare contro gli Ariani la divinità di Cristo nella considerazione dell'unità della sua persona, e per spiegare la sua impeccabilità, affermava che Cristo non aveva un'anima razionale umana e che questa era sostituita dal Verbo (cf. K.Bihlmeyer-H.Tuechle, *Storia della Chiesa*, Vol.I: *L'antichità cristiana*, Brescia 1960, 322-323).

[38] Le due nozioni di Chiesa, come sacramento e come comunione, si implicano e si completano a vicenda.

La nozione di sacramento in generale comporta una realtà visibile ("sacramentum tantum") che, in quanto segno, è efficace dell'azione salvifica di Cristo ("res et sacramentum"), la quale ci conduce ad una realtà più profonda ed alta, la stessa vita divina, la vita del Dio Uno e Trino ("res sacramenti"). Analogamente la Chiesa, in quanto sacramento, è un segno visibile ("sacramentum tantum"), una vera società-comunità, con tutte le caratteristiche proprie di una società giuridicamente perfetta. Questo segno visibile è strumento efficace dell'azione salvifica di Cristo ("res et sacramentum"), che comunica la realtà più profonda della Chiesa, la "communio" ("res sacramenti"), che è partecipazione della vita del Dio Uno e Trino.

Quindi la vita della Trinità, diffondentesi nella *communio* della Chiesa, è resa presente e attuale dall'azione salutare di Cristo, e per mezzo di questa, è resa presente e raffigurata nella

Nella considerazione della Chiesa come sacramento, la "società giuridicamente perfetta", a cui accennano anche Paolo VI[39], deve intendersi nel senso che essa, nell'ordine in cui è segno sacramentale, ha come "anima naturale" quelle forze spirituali che in ogni società orientano insieme più persone verso un'esistenza comunitaria e sociale. Con un "corpo" e con una "anima" naturali, tale società giuridicamente perfetta, sussiste all'interno della realtà soprannaturale e divina del mistero globale della Chiesa. Questa realtà nella sua totalità fa sì che la Chiesa come società diventi uno strumento soprannaturale-mistico della salvezza. Per questa ragione la Chiesa come società giuridicamente organizzata è voluta da Cristo e quindi è una società primaria e originaria, autonoma rispetto ad ogni altra società umana. Le due dimensioni della Chiesa, infatti, quella visibile della comunità-società giuridicamente perfetta e quella invisibile della communio, in quanto elementi di un'unica realtà sacramentale, sono mutuamente legate in modo talmente indissolubile, che una non può essere presa in considerazione e trattata indipendentemente dall'altra. Per questo nell'entrare in rapporto con lo Stato la Chiesa non può prescindere dalla sua complessa realtà e porsi nella sua autonomia nel confronti dello Stato stesso.

Il fatto che la Chiesa, per la sua dimensione divina più profonda differisca da ogni altra società, non significa che entro determinati limiti non possa essere studiata con i mezzi con cui vengono studiate le altre società. Proprio perché in essa si esprime la struttura incarnatoria dell'agire salvifico di Dio, fondantesi in Cristo stesso, la Chiesa è oggetto di esperienza e quindi accetta di essere oggetto di analisi filosofica, storica, sociologica e giuridica. Questo permette alla Chiesa di entrare in relazione con le altre società giuridicamente organizzate e autonome, perfette nel loro ordine, come lo Stato, con una autocoscienza di autonomia e di parità.

4. *Conclusione*

Abbiamo visto come il concetto di Chiesa "società perfetta", e in modo più specifico "società giuridicamente perfetta", dal magistero viene progressivamente inserito in una visione globale della Chiesa e quindi viene ricoperto sempre più di un senso ecclesiologico.

Il Vaticano II non usa queste espressioni, ma tutta la sua riflessione sulla Chiesa come sacramento della salvezza, della comunione degli uomini con Dio e tra di loro, non si potrebbe reggere se venissero negati alla compagine visibile e sociale della Chiesa gli elementi che sono propri di una società giuridicamente organizzata.

Significherebbe negare che alla base di un'ecclesiologia ci sia un'antropologia. Fa parte della natura stessa dell'uomo l'organizzazione dei rapporti sociali con delle leggi, che nel loro insieme danno delle istituzioni e quindi un ordinamento giuridico. Negare che questo sia costitutivo della stessa vita della Chiesa sarebbe negare la sacramentalità della Chiesa, ossia l'assunzione della realtà umana nell'azione divina, perché tale realtà umana riscattata dal peccato e portata a pie-

---

Chiesa visibile percepibile come comunità-società giuridicamente perfetta (Cf. O.SEMMELROTH, *La Chiesa come sacramento di salvezza*, Napoli 1965, 99-122; 143-154; 211-228).

[39] Cf. All. alla R.Rota, 27 gen.1969, in *AAS* 61 (1969) 175.

nezza nel suo significato intrinseco, sia lo strumento visibile attraverso il quale agisce la grazia divina. Sarebbe negare l'analogia tra il mistero del Verbo incarnato e il mistero della Chiesa.

Inoltre, la Chiesa, come società giuridicamente organizzata non può che essere una società giuridicamente perfetta. Infatti la Chiesa in quanto tale, nella sua globalità, ha un fine proprio ed esclusivo, la salvezza integrale dell'uomo, che consiste nella comunione con Dio e con i suoi simili. Cristo ha fornito la sua Chiesa di tutti i mezzi propri per raggiungere tale fine: parola, sacramenti, carismi, ministeri, tra cui preminente quello apostolico, potestà, ecc. L'ordinamento giuridico della società ecclesiale è il mezzo naturale umano, ma animato dallo Spirito che sostiene l'autorità gerarchica nella Chiesa, perché i mezzi soprannaturali, donati da Cristo, mantengano nello spazio e nel tempo la loro genuinità ed efficacia. Infatti, essendo il fine da raggiungere d'ordine soprannaturale, in tutti i mezzi, anche quelli che fanno parte dell'ordine naturale, opera lo stesso Spirito. Per questo la Chiesa, soprannaturale nel suo fine e sostenuta dalla grazia anche nel suo agire umano, è nel suo elemento umano, visibile nel tempo e nello spazio, una società giuridicamente perfetta, che non necessita del sostegno di alcuna autorità umana per il raggiungimento dei suoi fini e per l'attuazioni dei mezzi in ordine ad essi. E' così in se stessa autonoma e indipendente anche rispetto ad ogni autorità o società umane.

La Chiesa e lo Stato possono entrare in una rapporto dialogico paritario perché hanno in comune l'esperienza dell'uomo che organizza e disciplina le sue relazioni sociali in un ordinamento unitario e coerente per il raggiungimento di un bene globale, e non solo parziale, la salvezza integrale della persona nell'ordine sia naturale che soprannaturale la prima e il perfezionamento della persona nell'ordine naturale il secondo, fini che non sono indifferenti tra di loro, ma che si implicano strettamente a vicenda.

Se la stessa Chiesa perdesse la coscienza di essere una società giuridicamente perfetta nell'ordine naturale, autonoma e paritaria rispetto allo Stato, essa all'interno della società civile non potrebbe che essere trattata come una qualsiasi associazione. I rapporti con lo Stato sarebbero regolati unicamente in base al rispetto del diritto di associazione, ma allora la Chiesa rischierebbe di essere soggetta pienamente alle leggi date unilateralmente dallo Stato circa le associazioni, con perdita da parte sua di ogni autonomia. In questo modo la libertà religiosa dei membri della Chiesa rischierebbe di essere tutelata solo come esercizio di un diritto individuale, nel reciproco rispetto delle differenze di confessione religiosa tra i membri della società civile, e non come un qualcosa di intrinsecamente costitutivo all'essere e all'agire della Chiesa nel mondo come comunità di uomini e donne uniti dallo stesso credo religioso.

Evidentemente la Chiesa non può chiedere allo Stato laico di fare suo il fine della Chiesa, tuttavia può aspettarsi che lo Stato riconosca come un fine non in contraddizione con i fini che esso si propone, ma che anzi il suo perseguimento può aiutare il compimento dei fini dello Stato stesso. Ciò che può essere chiesto allo Stato è che riconosca e rispetti la coscienza che la Chiesa cattolica ha di se stessa e che esprime nel suo ordinamento giuridico.

Il riconoscimento della Chiesa come società giuridicamente perfetta, con un ordinamento originario, primario, autonomo e indipendente, non comporta una confessionalità dello Stato. Lo dimostrano i concordati più recenti. Ogni concordato presuppone il riconoscimento mutuo dell'autonomia e dell'indipendenza della Chiesa e dello Stato nel loro ordine e della necessità di un coordinamento

dell'attività dei due enti in relazione agli stessi soggetti appartenenti contemporaneamente ai due ordinamenti. Tuttavia, nei concordati più recenti si è abbandonata ogni confessionalità dello Stato, con vantaggi sia da parte della Chiesa che da parte dello Stato. Da tale aconfessionalità possiamo dire che ne è venuta anche una maggiore autonomia e libertà della Chiesa.

Possiamo fare riferimento a mo' di esempio ai concordati con l'Italia e la Spagna.

Il Trattato lateranense dell'11 febbraio 1929 tra la S.Sede e l'Italia, a cui si collega il Concordato ugualmente datato[40], sanciva la confessionalità dello Stato[41] e considerava implicitamente essere la Chiesa una società giuridicamente perfetta[42]. L'Accordo del 18 febbraio 1984[43], sebbene non configuri più la confessionalità dello Stato, tuttavia senza dubbio si basa ugualmente sul riconoscimento della Chiesa come società autonoma rispetto allo Stato italiano, quindi giuridicamente perfetta[44].

Ugualmente la confessionalità dello Stato spagnolo veniva affermata nel Concordato del 27 agosto 1953[45], in cui espressamente da parte di quest'ultimo si riconosceva alla Chiesa il carattere di società perfetta[46]. Nell'Accordo del 3 gennaio 1979[47] si abbandona la confessionalità dello Stato spagnolo e non si fa più espresso riferimento alla Chiesa società perfetta, tuttavia questo possiamo ritenerlo implicito nel fatto che viene riconosciuto alla Chiesa il libero esercizio della sua giurisdizione e del magistero[48].

In conclusione, l'importante non è l'uso della locuzione "società giuridicamente perfetta", che può essere legata a tempi con una visione delle cose superata, ma che lo Stato, nel relazionarsi con la Chiesa cattolica, le riconosca la realtà che il concetto di "società giuridicamente perfetta" vuole comprende come necessaria

---

[40] Cf. *AAS* 21 (1929) 209-295.

[41] L'art. 1 così recita: L'Italia riconosce e riafferma il principio...pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato".

[42] L'art.2 afferma: "L'Italia riconosce la sovranità della Santa Sede nel campo internazionale come attributo inerente alla sua natura, in conformità alla sua tradizione e alle esigenze della sua missione nel mondo" (art.2). Sulla base di questo il Concordato "assicura alla Chiesa Cattolica il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto, *nonché della sua giurisdizione in materia ecclesiastica...*" (sottolineatura nostra).

[43] Cf. *AAS* 77 (1985) 521-531.

[44] Ciò emerge dall'art.1: "La Repubblica italiana e la Chiesa cattolica riaffermano che lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese" e da ciò che consegue nell'art.2,?1: "In particolare è assicurata alla Chiesa la libertà di organizzazione , di pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero spirituale nonché della *giurisdizione in materia ecclesiastica*" (sottolineatura nostra).

[45] Cf. *AAS* 45 (1953) 625-656.

[46] Art.1: "La religión católica, Apostólica, Romana sigue sindo la única de la Nación española y gozará de los derechos y de las perrogativas que le coresponden en conformidad col la Ley Divina y el Derecho Canónico".
Art.2: "El Estado Español reconoce a la Iglesia Católica eo carácter de sociedad perfecta y le garantiza el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual y de su jurisdicción, así como el libre y publico ejercicio del culto".

[47] Cf. *AAS* 72 (1980) 29-36.

[48] Art.1: "El Estado Español reconoce a la Iglesia Católica el derecho de ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y publico ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, *jurisdición* y magisterio" (sottolineatura nostra).

conseguenza, che cioè la Chiesa ha un suo ordinamento giuridico primario e autonomo, che non deriva dallo Stato e che quindi essa, per la sua stessa natura, nei suoi rapporti giuridici con lo Stato si pone su un piano di parità e nel mutuo riconoscimento della piena e libera sovranità di ciascuno dei due nel proprio ordine.

Legal basis of religious freedom in Europe

Rik Torfs
Decano de la facultad de Derecho Canónico
de la Universidad de Lovaina, Bélgica

Intoduction

There is no such a thing as one legal basis for religious freedom in Europe. Most countries have their own history, which often is very specific. And, notwithstanding various attempts, it turned out to be hard to make *tabula rasa* with the past: every time a state or its political regime has tried to do so, in one way or another, the demons of the past have come back. Yet, whatever the importance of history might be, any valuable system should be in a position to tackle future problems as well. Systems of the past remain relevant in case they can cope with future developments. Is the latter true for Europe? This will be the topic of my essay.

In the first chapter, I shall deal with the historical roots of the current legal basis for Church and State relationships in Europe. Where does the system come from? What is its particular flavour? Can one identify a European model of Church and State relationships?

The second chapter builds a bridge from the past to the future. It leads to the following crucial question: to what extent can old European systems adapt themselves to new realities, such as internationalisation and the multicultural society? Or, in other words, what are the hidden force and the unexpected creativity of a sometimes seemingly old fashioned system?

Finally, the consequences of new political trends within the European construction will be at stake. What about the influence of the Council of Europe and the European Union on Church and State relationships? Does the revival of regional thinking affect in one way or another the scope of religious freedom? These questions will conclude my contribution.

Historical Growth of a European Model

Merciless critics of Europe sometimes argue that the old continent is nothing but history. Such a statement is exaggerated. But it hides an idea which contains a lot of truth: without a historical analysis, the existence and functioning of many European institutions and mechanisms is hard to understand. This is also true for the religious freedom issue. Its current legal basis in most European countries finds its origins in the sixteenth century when two new evolutions gradually changed the position of Church and religion within the European context.

The first novelty is the end of the *Christianitas* which was provoked by the emergence of religious dualism. On the one hand, catholics supported the pope, on the other hand protestants did not recognise his dogmatic authority and consequently also denied his temporal power.

To this novelty a second one can be added, namely the appearance of the modern state desiring to be master in his own house and fostering quite often the growth of absolutist monarchy. In some states, the temporal sovereign saw himself or herself also as the head of religion. Elsewhere, his aspirations were more moderate but led at least to some form of state control over religious life. An example of the first category is offered by England where Henry VIII in 1535 proclaimed himself as the head of the Church of England. As a result of this situation, secular legislation was applicable to the Church. However, gradually the latter regained more autonomy in the field of self organisation. Yet, the interconnection still remains today, for instance with archbishops and bishops being members of the House of Lords. An example of the second, more moderate approach is France. From the fourteenth century onwards, a tradition of state intervention in church matters existed. In the *Ancien Régime*, royal legislation in church matters was introduced. Moreover, papal bulls had to be registered by the Parliament of Paris as a necessary condition for their application in France; the nomination of bishops rested in the hands of the king; the clergy gave a financial contribution for covering certain costs of the state[1].

However, the real sources of the current legal position of religious freedom in Europe can be found in more recent times, mostly in the nineteenth and early twentieth century. Many elements came together in this period: the ideas of the Enlightenment spread all over Europe. Liberalism as a political option became more and more plausible, sometimes in harmony with the Churches, yet sometimes also in fierce opposition towards them. The nineteenth century was also the era of the birth and growing attraction of the modern nation state.

In this context, there was, at times, some suspense concerning the position of religion in society. What was the future going to bring?

A first possibility could have been a new system, more or less starting from zero, such as the one brought about by the constitution of the United States. Although established religions and state financing were not unknown as a phenomenon in certain American states during the eighteenth century, the U.S. finally chose for a rather pure separation model based upon such philosophical ideas as those coming from the British political theorist John Locke. Both Thomas Jefferson and James Madison, the founding fathers who played the greatest role in shaping the American understanding of the appropriate relationship between Church and State, believed that all humans have unalienable natural rights. Very important among these rights is freedom of conscience, of which freedom of religion is a prime example. Because of this, government should have no role in regulating religion. Since religious belief and practice must be voluntarily, so Churches must be voluntarily associations, operating entirely without the support or oversight of the government. The other side of that equation is that the government

---

[1] J. GAUDEMET, "Conclusions de l'historien des institutions", in B. BASDEVANT-GAUDEMET and F. MESSNER (ed.), *Les origines historiques du statut des confessions religieuses dans les pays de l'union européenne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, 239-240.

must be entirely secular, neutral to all religious bodies and views. With these ideas, Madison and Jefferson challenged the establishment of the Anglican Church in Virginia[2].

This rather radical approach eventually conquered the United States, where many people who were victims of religious persecution in Europe found their homes. So it is not that much of a surprise that a rather separationist religious freedom model ruled out the aspiration cherished by some to start an established religion in the United States. Yet in Europe, tradition was too strong. The battle between Churches and the State never stopped or at least never was definitively solved in a radical manner. Sometimes modern ideas and the political aspirations of the Church blended rather smoothly and led to an arcane combination which worked. Sometimes the battle between Church and State was vigorous and entailed radical legislative initiatives. Yet, in both cases social reality often amended the promulgated legislation in a peculiar but interesting way. A few examples can illustrate this idea.

The situation in Belgium is, at first glance, an example of a successful combination of modern liberal ideas and the protection of Church interest. In 1830, the Belgian Revolution made an end to the short unity between current day Belgium and what today are the Netherlands in the so-called Kingdom of the Netherlands (1815-1830). The Belgian Revolution was more liberal than nationalistic. As a matter of fact, the two countries were never truly unified, due in part to their distinct differences in language and religion. Although the northern part of Belgium spoke Dutch and could therefore communicate with their allies in the Netherlands, the southern part of Belgium was entirely French speaking; and while the clear majority of the Dutch at that time were protestants, most of the Belgians were catholic. The shaky Belgium-Netherlands union was doomed to fail from the beginning[3].

As already mentioned, the Belgian Revolution was a liberal revolution. A lot of young Belgian liberals of those days could be seen as belonging to the more progressive intellectuals in the Europe of their era. They wanted to propagate modern freedoms, they also wanted to retain governmental supervision over the church. Yet at the same time, also many catholic politicians were surprisingly liberal, and so was an important portion of the Belgian catholic episcopate. Many catholics were inspired by the ideas of the French philosopher Lamennais who fostered a far going separation between Church and State, not out of hostility towards religion, but for precisely the opposite reason. According to Lamennais, the Church would, as a result of being separated from the State, be more free to focus on its real spiritual tasks.

The Constitution of 1831 established a very balanced and for those days modern regime of religious freedom and Church-State relationships. Individual and collective religious freedom were guaranteed. Also negative religious freedom, namely the right not to be a member of any religion, was protected by the constitution. The latter also guaranteed the State payment of ministers of public wor-

---

[2] W. Martin, *With God on Our Side. The Rise of the Religious Right in America*, New York, Broadway Books, 1996, 372-373.

[3] R. Torfs, "Church and State in France, Belgium, and the Netherlands: Unexpected Similarities and Hidden Differences", *Brigham Young University Law Review* 1996, 946.

ship. This victory of the Churches was counterbalanced by another constitutional principle, namely the idea that civil marriage precedes a religious marriage ceremony, except in specific cases established by law. To put it briefly, the Belgian system combined harmoniously the new ideas of freedom of conscience and religion in the true style of Locke, Jefferson or Madison, with some support or advantages granted to Churches, although in a limited way and in a framework controlled by the State as the preeminence of civil marriage clearly illustrates.

Yet, apparent perfection is not as beautiful as it seems to be. Although the Belgian religious freedom legislation, by the way largely indebted to the system set up by Napoleon, looks nice and seems to give satisfaction to nearly everybody, it could not avoid strong ideological clashes in Belgian history. In 1870, a merciless ideological fight on the legal position of official and of confessional schools took place. In the 1950's, a similar battle almost led to a civil war. Until some twenty years ago, ideological and confessional debate was a major issue in Belgian politics. In a way, one could say that an originally very promising legal framework eventually became coloured by a less florishing factual situation. The law alone was unable to control everything. A synthesis can exist on paper, but it needs confirmation in daily life.

The second example, France, shows a picture which is more or less the opposite of the previous one. After many years of tension between Church and State and a first important law in 1901, the law of 9 December 1905 established separation of Church and State, guaranteed freedom of public worship and refused financial aid to Churches. The law of 1905 was perceived by the roman catholic Church as a disaster. In his encyclical *Vehementer Nos* of 11 February 1906, Pope Pius X criticised the new French law on separation. However, as life went on, the interpretation and application of an originally Church hostile law became more moderate and some unexpected advantages surprisingly emerged. A well known and striking example is shown by the legal position of the catholic places of worship built before 1905. The state became the new owner. As a result of this ownership, the State finances the upkeep, maintenance and restoration of most cathedrals. This is a paradox. The loss of Church ownership could have been viewed as a religious defeat, but because the cathedrals could still be used for the *cultes*, State ownership became a great benefit to the Church. The State assumed all the financial responsibilities tied to ownership, while the Church was entitled to free use of the buildings.

Other changes occurred. Today, Church-State relations in France are no longer governed by religious neutrality. For instance, the debate concerning religious broadcasting on public television, formally governed by the idea of neutrality, was more recently resolved with a pluralistic solution. On 18 September 1986, the Constitutional Council decided that public television must broadcast Sunday religious programs reflecting religious tendencies in French society[4]. One can say that a double evolution has altered the separation of Church and State since the enactment of the law of 1905. The first change is, as mentioned, that separation is no longer accompanied by neutrality; Church-State separation is now equated

---

[4] Conseil constitutionnel, 18 September 1986, Décision n° 86-217 DC, *AJDA. L'actualite juridique. Droit administratif*, 1987, 102-114, note by PATRICK WACHSMANN.

with pluralism. The second change is that separation has been ideologically refined and moderated through various social and legal agreements.

Given this evolution, it is hardly surprising that the behaviour of religious authorities towards the doctrine of *laïcité* has radically changed. The hostile reactions of 1905 have disappeared. When the 1946 Constitution[5] as well as its 1958 version[6] incorporated the doctrine of *laïcité*, French bishops were supportive. The clerical support of these constitutional provisions could only have been possible if the *laïcité* of 1905 and the *laïcité* of 1958 differed.

The two examples, namely the Belgian and the French case, show a few things which are typical for the European legislation on religious freedom and Church and State relationships. A first remark is that both in Belgium and France, legislation does not start from zero. In Belgium, The new liberal ideas had to find a way to cope with the protection of the Church's position in society. It could not build up an entirely new system of religious freedom, liberated from the burdens of the past. But also in France, the 1905 law was not the mere result of ideological inspiration. The fact that it was issued was closely connected with the merciless political struggle in which Church and State were involved during the previous decades. Or, in other words, the legislation did not start from ideas alone, it found its origin in an arcane mixture of ideas and historical reality.

A second remark could be formulated as follows: even though at a certain stage, a legal option was taken (positive for the Church in Belgium; negative for the latter in France), this legal option soon lost its purity as it was amended by social reality. The diversity of social mechanisms undermined the clear choice made by the legislator. In Belgium, the model of harmony as described by the Constitution did not fully succeed in reality which partly explains the school wars. In France, the rigid, clearly Church hostile separation, could hardly be considered as a reliable mirror of the lived reality in the country, which explains why reality and evolution weakened rigorous separation.

This brief analysis of both the Belgian and the French models reveals another issue which, roughly speaking, could be seen as the main characteristic of the European legislation on religious freedom and Church-State relationship in general. All over Europe, the legislation concerning religious freedom balances between the rational system of the Enlightenment including such ideas as those formulated by John Locke or Thomas Jefferson on the one hand, and the historically determined system protecting the legal position of majority Churches as well as granting certain material and other advantages to the latter on the other hand. Once the heat of the night was over, once the battle between Church and State weakened, one can distinguish in almost all European countries a system of religious freedom and Church and State relationship which is characterised by the existence of two levels, namely LEVEL A and LEVEL B.

At the basic level, LEVEL A, the rational principle of basic religious freedom is achieved. This religious freedom has to be complete: it includes the freedom to become a member or not a member of a religion or church, the freedom to leave it or to change religions as well as the freedom of internal organisation of religions and churches. Of course, this freedom is not boundless, but its limits should remain

---

[5] Reprinted in CODE ADMINISTRATIF at 232 (Fr.) (11th ed. 1971).
[6] *Ibid.*, 234.

very broad, should be the generally admitted ones, for instance those proposed by art. 9 §2 of the European Convention on Human Rights[7]. Even then, of course, an important role has to be fulfilled by jurisprudence, called to clarify *hic et nunc* some abstract notions such as, for instance, public order, public safety, or health[8]. But then again it is clear that, in any case, this basic protection has to be very solid. Anxiety may not be regarded as the cornerstone on which possible limitations should be built. For instance, not accepting a person as a civil servant because of his membership of the Church of Scientology is totally unacceptable[9]. Prohibiting or seriously limiting proselytism is likewise unacceptable[10]. In spite of all this, LEVEL A only guarantees religious freedom. It can, by no means, guarantee complete equality among all religious denominations. As a matter of fact, precisely this equality would disturb the equilibrium between the rational and the more historical element so typical of the situation in Europe.

At the upper level, LEVEL B, basic religious freedom is supposed to be guaranteed[11]. LEVEL A takes care of it. That is why one can talk about an upper level. Here, some forms of apparently "privileged" treatment, some positive measures taken in favour of only *certain* religious movements or churches are quite conceivable[12]. For instance, there is no reason why the orthodox church in Russia should

---

[7] Art. 9, § 2 European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 9, §2: "Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

[8] Limitations should be limited. Cf. F. MARGIOTTA BROGLIO, "Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell' Unione Europea", in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI and F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici*, Bologna, il Mulino, 1997, 142-145.

[9] Cf. on this subject W. CREMER and T. KELM, "Mitgliedschaft in sog. 'Neuen Religions- Weltanschauungsgemeinschaften' und Zugang zum öffentlichen Dienst", *NJW*, 1997, 832-837.

[10] Discussion about the exact limits remains possible and necessary. Cf. Kokkinakis vs. Greece, 25 May 1993, 260-A Eur.Ct.H.R. (ser. A), 1993. For a critical analysis, cf. T.J. GUNN, "Adjudicating Rights of Conscience Under the European Convention on Human Rights", in J.D. VAN DER VYVER and J. WITTE, Jr. (ed.), *Religious Human Rights in Global Perspective. Legal Perspectives,* The Hague/Boston/London, 1996, 305-330.

[11] So, LEVEL A precedes LEVEL B. There is a clear preference and no interaction. In this sense, the system as proposed is this article is quite different from the interaction between fundamental rights and customary law, as it is discussed today in the new South Africa. Cf. T.W. BENNETT, *Human Rights and African Customary Law*, Cape Town, Juta & Co, 1995, vii: "This book is based on an assumption that South Africa is now bound to respect the cultural tradition of those of its people who live according to an African way of life. Such respect implies that state courts must recognize and apply customary law, the legal regime associated with African culture. Once this obligation is acknowledged, conflicts with the fundamental rights contained in ch. 3 of the 1993 Constitution are bound to arise, for the values encoded in customary law, on the one hand, and the Constitution, on the other, frequently contradict one another.
Does this mean that recognition of customary law is superseded by the fundamental rights, or conversely that the fundamental rights should be restricted by customary law? South Africa's Constitution gives no direct answer to this question. The search for a solution begins with a premise that no right, whether a right to culture or one of the other basic human rights, is absolute. This being so, compromise between our newly adopted national value system and African cultural heritage becomes possible."

[12] This would be impossible under the American *No-Preference-Doctrine*, although this theory is less radical than many Europeans think. Cf. A. VON CAMPENHAUSEN, "Das bundesdeutsche Modell des Verhältnisses von Staat Und Kirche - Trennung and Kooperation", *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, 1997, 176, note 10: "Die No-Preference-Doctrine erklärt nicht jede Förderung für unzulässig, sondern nur die Bevorzugung einer Religionsgemeinschaft vor den anderen."

not enjoy a privileged position, as long as basic religious freedom is fully and adequately guaranteed to all churches and to all religious movements. Such a privileged position might take away some tension. In other words: privileges are only permissible if they favour certain religions, which as a matter of fact is the real sense of the notion *privilege*. Positive treatment of some religions, on the other hand, is not acceptable when it goes hand in hand with a negative treatment of others, who consequently might lose ground and end up under the basic minimum of LEVEL A.

Another prerequisite for legitimately granting the privileges of LEVEL B is that preferential treatment should be based on *objective* criteria. What are objective criteria? The most objective criterium, certainly, is the number of the faithful, but even then more elusive criteria should not be disregarded, among them the presence and tradition of a certain religion in the country. Some examples can illustrate the relevance of history.

The first example is Finland. The Evangelical Lutheran Church enjoys a privileged status. According to 1991 statistics, approximately 87 % out of a population of slightly more than 5 million people are members of this church[13]. Slightly more than 1 % belongs to the Greek Orthodox Church of Finland. Definitely, this percentage is far from impressive. At the same time, the historical link between Finland and the Orthodox Church is strong. Orthodoxy was the dominant religion until the 12th and 13th centuries, when most parts of Finland were incorporated into Sweden. This historical fact entailed a switch to Western Christianity. Only a part of Karelia remained in the sphere of influence of the Orthodox Church[14].

Today, the Orthodox Church continues to enjoy a special status. Its confession and structure are regulated through an Act of Parliament. Therefore, one may conclude that there are two State Churches in Finland, a Lutheran one and an Orthodox one. This means, for instance, that both the Lutheran and the Orthodox Church are entitled to levy taxes from their members[15].

Another interesting example is the *Protestantengesetz* in Austria. This law, issued in 1961, is the conclusion of a process which led to the equal treatment of the Protestant Church and the Catholic Church, including the granting of similar advantages. This is a remarkable achievement in a country with approximately 78 % of the population being catholic. Protestants constitute only 5 %. The Austrian scholar Karl Schwarz describes the history of this law[16]. Many elements, including the liberal attitude towards other religions adopted by the Catholic Church in the 1952 manifesto of Mariazell, played a role in slowly moving towards equality.

The Finnish and Austrian examples show how relatively small groups can enjoy a status similar to the one enjoyed by the majority religion. The Orthodox Church represents 1 % in Finland, a largely Lutheran country. Protestants are no more than 5 % in Austria where Catholicism, although in crisis today, still is in the lead. Both minorities enjoy a favourable position that can be explained by two

---

[13] M. HEIKKILÄ, J. KNUUTILA and M. SCHEININ, "State and Church in Finland", G. ROBBERS (ed.), *o.c.*, 279.

[14] *Ibid.*, 280.

[15] *Ibid.*, 281.

[16] K. SCHWARZ, "'Chiesa libera in libera stato.' La Loi autrichienne en faveur des protestants promulguée en 1961. Un exemple de partenariat entre l'État et l'Église", *European Journal for Church and State Research – Revue européenne des relations Églises-État* 1998, 193-211.

reasons. First, their presence in the territory of Finland or Austria is not new. Both have a long-standing tradition in the respective countries. Second, the values and ideas these Churches hold are not challenging to the framework of religious freedom or the guiding ideas of Western culture. In the two cases described above, the minority churches were Christian churches.

From a merely rational perspective, the force of numbers is probably the only acceptable criterium allowing positive measures to be taken in favour of certain Churches or religious groups. But history counts as well. That can be history just because it is history, as the examples of Finland and Austria show. But history can also be connected with justice. During a conference in Leuven in December 1999[17], Gerhard Robbers explained the strong position of the Jewish religion in German society by referring to history. In this specific case, just looking at statistics would be unjust. Incorporating history fosters justice much more adequately than any statistical approach can do.

In conclusion I wish to remark that advantages to certain churches and religious movements can be granted on LEVEL B, if (a) positive discrimination does not endanger anybody's basic freedom, which always must remain guaranteed on LEVEL A; (b) positive discrimination is based on objective criteria, such as the number of faithful or historical presence of a certain religion in society; (c) positive discrimination does not take into account the content of the faith unless, from a merely negative perspective, the latter could endanger public order or democratic values.

The construction presented above, built around the existence of a LEVEL A and a LEVEL B, *to some extent* rules out, or at least circumscribes, the principle of equality among religions. *To some extent*: the *criteria* which may lead to positive discrimination are not all completely elusive. *Objective* criteria are as present and as visible as possible, although some room is left for historically grown situations hard to explain by rational arguments alone. In this regard, LEVEL A fully stands for the *rational* approach, whereas LEVEL B gives some opportunities to a more historical approach, but not without any form of rational control. Yet there can be no two ways about it, both rational and historically oriented thinking have their area in which they are the prevailing component.

So far, a brief description of the European legislation on religious freedom and Church and State relationships as it was developed during the nineteenth century and the first decades of the twentieth century. The purity of ideas as propagated, for instance, by Jefferson or Madison in the U.S., did not succeed in Europe. Europeans could not, as usually, liberate themselves from their own history, which explains the existence of the current European model. This model combines the Enlightenment idea of religious freedom with an historically grown system of support for one or more Churches present in society. Is this mixture of a rational and a historical approach necessarily superior to the purity of the US model? I do not think so. Perhaps it is not inferior either. It is just typically European. But then again, as announced in the introduction of this paper, we should also look at the future of the European model. Can it cope with the challenges of modern society? How does it deal with emerging trends towards more equality?

---

[17] The conference was held in Leuven from 8-10 December 1999 under the title "Relations State and Religion in Asia and in Europe in 1999".

How does historical thinking go hand in hand with a true awareness of what a multicultural society really mean? This problem has to be dealt with in the next chapter.

The European Model in a Multicultural Society

Among the differences between Europe and the United States, one could note two elements which are of particular relevance to the legal position of religion in society.

One element is that, unlike the United States, Europe was never a melting pot in which all nationalities blended together. States and regions, be it in some countries more explicitly than in others, still have their own identity and characteristics. For instance, there is a notorious difference between Calabria and Jutland, but there also is a difference which cannot be ignored between Calabria and for instance Veneto, although these two regions are situated within the same country, namely Italy.

A second point deals with the relative strength of religion. In the United States, all religions are minority religions. Nationwide, Catholics are the largest group, with a membership of 26.20 % of the population, followed by Baptists with 19.40 % and Methodists with 8 %.[18] In only two of the fifty states does any particular denomination have more than 50 % of the population. Approximately 70 % of the population of Utah belongs to the Church of Jesus Christ of Latter-day Saints (often referred to as the 'Mormons'), and just over 50 % of Rhode Island is Roman Catholic[19].

The positive consequence of the situation in the United States is that, given the non-existence of majorities, no distinction can exist between majorities and minorities, at least not formally. In Europe, the situation is completely different. For instance, in Spain, more than 90% of the population has been received into the Roman Catholic Church by baptism. Other predominantly Catholic countries are Italy, Ireland, Belgium, Luxembourg, Portugal, Austria and France. In Greece, the Orthodox Church dominates. In Germany and the Netherlands, Catholics and Protestants are more or less equally strong.

The combination of a strong regional identity and the existence of majority religions entailed that most European countries, for a very long time, could uphold a system in which LEVEL B accorded advantages to only some religions. Few people were complaining about this situation, as minorities were tiny and majority religions strongly connected with local culture. When the smooth acceptance of this typical religious freedom lifestyle was or is challenged, it can lead to emotional protest as the *Kruzifix Urteil* dealing with the acceptability of crosses in Bavarian official schools clearly shows[20].

---

[18] B.A. KOSMIN and S.P. LACHMAN, *One Nation under God. Religion in Contemporary American Society*, New York, Harmony Books, 1993, 15-17.

[19] C. DURHAM, "The United States' Experience with New Religious Movements", *European Journal for Church and State Research – Revue européenne des relations Églises-État* 1998, 218.

[20] S. IHLI, *Lernen mit dem Kreuz. Das Kreuz im öffentlichen Schulraum als Paradigma unterschiedlicher Beziehungen zwischen Kirche und Staat mit besonderer Berücksichtigung des "Kruzifix-Beschlusses" des deutschen Bundesverfassungsgerichtes*, not published, licentiate thesis in Canon Law, Katholieke Universiteit Leuven, 2000, xiv + 133 p.

However, it gradually becomes clear that the practical organisation of what I have called LEVEL B needs a facelift. It has to be adapted to the multiculturalism, increasingly colouring European society, even if the idea of a melting pot remains, in my opinion, far away. This leads to the following central question: how can the typical European LEVEL B, the level on which positive support is granted to certain religions, be brought into harmony with the pluralistic requirements of multicultural society?

The legal position of religious minorities, emerging all over Europe as a result of multiculturalism, can be improved in two ways. Minorities can invoke the right to freedom of thought, conscience and religion. This approach is excellent. However, it turns out to be more successful in stimulating individual religious freedom than in directly improving the position of religious minorities as groups.

There is a second approach religious minorities can follow concerning a possible improvement of their position. Minorities can try to reach the legal level of majorities. Here again, a double strategy is possible. More equality can be achieved by limiting the privileges of the majority or by raising the standards of the minority.

There are, in Europe, some examples of majority privileges being scaled back, such as the disestablishment of the Church of Wales. Another example is the thorough reform of Church-State relations in Sweden, which came into effect in the year 2000. In Sweden, the ties between Church and State weakened, and the Church of Sweden received an independent status. Hence, the reform included changes in the Constitutional Act, adoption of new laws and a decision by the General Synod of the Church concerning a new church ordinance, replacing the Church Code[21]. Yet, disestablishment is not the only form of weakening majority positions. For instance, in 1972, a revision of the Dutch constitution enabled the government to buy off its traditional obligations with respect to salaries and pensions of Church ministers. This was finally achieved in 1983. These obligations went back to the late 18th century and originally served as a redress for loss of church property through government expropriation[22].

Limiting privileges of majority religions seems to lead to equal treatment, yet, in my eyes, it is less positive than one would think. The *reason* why privileges are abandoned is not, or is to a very limited extent, the idea that religions should be treated equally. The real reason is ongoing secularisation. In other words, the hidden agenda behind scaling back privileges is not a promotion of religious minorities, but a decreased importance of the religious phenomenon as such. Obviously, one should avoid ambiguity; this decreased importance concerns government involvement and public interest in religion. It is not connected with the influence of religion in society as such.

Concerning the idea of equality among religions, another way can be followed as well. Instead of abolishing privileges enjoyed by majority groups, one can work the other way round. Privileges previously enjoyed by majorities only, can be extended to minorities. A good example is Italy, where the existing system of treaties and agreements has been extended. More and more religious groups conclude

---

[21] R. PERSENIUS, "Church and State in Sweden 1996", *European Journal for Church and State Research – Revue européenne des relations Églises-État* 1997, 155.

[22] S.C. VAN BIJSTERVELD, "State and Church in the Netherlands", in G. ROBBERS (ed.), *State and Church in the European Union*, Baden-Baden, Nomos, 1996, 212.

agreements with the state leading to more favourable provisions than the general law is prepared to offer. The underlying political choice is clear. Instead of abandoning the typically catholic tradition of concluding concordats between Church and State, the technique is extended by also stimulating agreements between other religions and the State[23].

Another example of how privileges can be extended, is Belgium. Some religions are recognised by the State, which entails several benefits, the main one being the payment of the salaries for ministers of religion by the government. In the nineteenth century, only four religious denominations enjoyed the status of a recognised religion, namely Catholicism, Protestantism, Judaism and Anglicanism. Recently, others were added: Islam in 1974; the Orthodox Churches in 1985; non-confessional lay movements in 1993[24]. Privileges are politically more acceptable when they are shared by many... In the meantime, there still is a selection. Not *all* religious groups receive support.

When one looks at the possibilities described above and when one tries to compare the system of limiting privileges with the system of enlarging advantages, one can draw a few conclusions. Both techniques lead to a higher degree of equality among religions than the current organisation of LEVEL B in most European countries does. So far things are clear. Yet, when one looks at the two possibilities somewhat more closely, it becomes clear that the first possibility, namely the limitation or even abolishment of privileges, is from the perspective of equality among religions the most adequate one. Indeed, even if, as the second approach shows, privileges are extended to an increasingly number of religions, not all of them will enjoy them or will enjoy them equally. It is practically impossible to support all religions and religious movements in exactly the same way. This leads to the fundamental question as to whether, in a multicultural society, the typically European LEVEL B has to be abandoned in favour of a strict equality among all religions. Notwithstanding the prestige that, in our society, equality rightly enjoys, I would be inclined to answer the question in the negative.

For this negative answer, I see two main arguments. The first one is pragmatic. The second one goes to the heart of the debate on the future of religious freedom and Church-State relationships.

The pragmatic argument is a simple one and, as a matter of fact, can be illustrated by the historical examples quoted in this article. Completely downplaying LEVEL B by issuing legal norms prohibiting any form of distinction or discrimination between religious groups, would probably be perceived as an artificial act. Therefore, it risks to be "amended" just in the same way as the beauty of the compromise set forward by the Belgian Constitution or the rigid separation laid down in the French law of 1905 were. Ignoring LEVEL B also means naïvely forgetting that in Europe history always comes back.

As mentioned, the second argument is connected with the very significance of religious freedom. To what extent is it possible to define this important notion in a vacuum, in a completely abstract way, without taking into account any cultural context whatsoever? At first glance, one would say that, certainly from a European perspective, such an abstract description of religious freedom is not desirable.

---

[23] S. FERRARI, "State and Church in Italy", in G. ROBBERS (ed.), *o.c.*, 173.

[24] R. TORFS, "State and Church in Belgium", in G. ROBBERS (ed.), *o.c.*, 18-19.

History plays it parts, and so does local flavour. Interestingly, one notes that also in the United States, the whole issue of cultural context as well as of the relevance of social facts suddenly becomes a topic of discussion. A year 2000 case of the US Supreme Court, *Santa Fe Independent School District v. Doe*[25], opened an interesting debate. The US Supreme Court invalidated as unconstitutional the practice of student-led prayers immediately before the start of home interscholastic football games. In his analysis of the case for the *European Journal for Church and State Research* 2000, the well-known American scholar Bob Destro deplores the lack of margin that the Supreme Court seems to leave for the relevance of social facts and the cultural setting. Destro is quite clear in his comments: "The situation in Santa Fe, Texas is replicated in many towns and cities across the United States, and the increasingly diverse nature of American society ensures that there will be constant litigation. The tendency in such cases is to assume that the "secular" response is not only the "best" solution, but is the only constitutional rule that comports with the rights of dissenters under the Establishment Clause[26]."

It is remarkable that an American author seems to deplore that in his system a balance between a secular response and a taking into account of cultural diversity becomes increasingly difficult and even impossible. One could say, with perhaps some exaggeration, that Destro criticises the merciless logic of a system which ultimately leads to secularism, as it is extremely scrupulous in avoiding even the most innocent form of preferential treatment of any religious group whatsoever. If this is Bob Destro's opinion, I share it. It is not because complete equality and secularism are more rational and need less balancing than an approach taking into account both social facts and cultural context, that they are intrinsically superior. The latter approach is probably less consistent, offers fewer abstract solutions, but at least it acknowledges that even highly sophisticated abstract principles have to be integrated and made plausible in a concrete society situated within a given cultural context.

What precedes shows a picture of the traditional European system, including its arcane Level B, in balance or at odds with the challenge of multicultural society. Can the system of Level B survive? An easy answer can be: history is strong, so it *will* survive whether it *should* survive or not. But then again, mere survival is not enough. Some glory, some beauty are needed. And I think this is possible. One can adapt Level B and the advantages it grants to certain religious groups. The best way of doing so does not lie in the limitation of advantages, a strategy which directly leads to secularism. The way which should be preferred is the way of enlarging existing advantages to other religious groups, without feeling too frustrated if full equality among religions is not, eventually, achieved. This rational flaw is more than compensated by the humble but relevant place attributed to the cultural context, also when it comes to determining the scope of religious freedom.

In my opinion, it is clear that the current European model can cope with the challenge of the multicultural society. But maybe Europe itself is Europe's worst enemy. Or, in other words, to what extent will current and upcoming structural

---

[25] 120 S.Ct. 2266 (2000).

[26] R.A. Destro, "Religious Liberty and the Politics of Judicial Review: A Pre-election Review of the Cases Decided by the United States Supreme Court During Its 1999-2000 Term.", *European Journal for Church and State Research – Revue européenne des relations Églises-État* 2000, in print.

evolutions in the European Union affect religious freedom and Church and State relationships in the old continent? These questions will be at stake in a last chapter.

The European Construction and Religious Freedom

Although the current European legislation on religious freedom has some characteristics typical for the old continent as a whole, it remains governed, mainly, by national legislation. This fact alone could already lead to some further reflection. Why is it that an important topic such as the position of religions in society remains a matter of the nation states in an era definitely witnessing the decline of the latter? Obviously one reason is the strong connection between the position of Churches and national history. Less optimistically, one can also argue that the position of Churches is perceived as not important enough by supra-national legislation, where economic guidelines and competition law dominate the scene.

Notwithstanding the fact that the national level remains the major one for religious freedom and Church and State relationships, it is clear that, more recently, the supra-national as well as the regional level become increasingly relevant.

Supra-national aspects of Church and State relationships can be found in the Universal Declaration of Human Rights (United Nations) and the European Convention on Human Rights (Council of Europe). Especially the role of the European Convention on Human Rights and of the European Court of Human Rights in Strasbourg is remarkable as it can be tremendously relevant in the future. First of all, one should be aware of the fact that the Council of Europe is much larger than the European Union. Consequently, the jurisprudence created by the European Court in Strasbourg influences the thinking about religious freedom in the vast majority of European countries. The direct applicability of the European Convention in most member states of the Council of Europe automatically leads to a higher degree of harmonisation in applying religious freedom norms throughout Europe. But then again, this higher degree of harmonisation does not endanger the existence of LEVEL B as well as the free space given to local accents so typical for the European model.

Two elements explain this subtle balance between increasing harmony and continuing diversity.

The first element is that the European Convention on Human Rights, more precisely article 9 dealing with religious freedom[27], explicitly deals with individual religious freedom as it does implicitly with its collective counterpart. This implies that the discussion takes place on what was described above as LEVEL A. Article 9 deals with religious freedom in a rather defensive way and there is no evidence that is has aspirations to focus on specific Church-State relationships, i.e. on the traditional scope of LEVEL B.

---

[27] Article 9 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950): "Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance."

The second point can be found in the global approach of the European Convention and the European Court which are much more marginal in their control than, for instance, the American Supreme Court is. A careful reading of the second paragraph of article 9 illustrates the cautious approach as brought into practice by the European Court in Strasbourg. This paragraph describes the limitations to religious freedom. First, they should be prescribed by law, which is a formal but important requirement. Second, as I have mentioned already, the limitations should be necessary in a democratic society in the interest of public safety, for the protection of public order, health or morals or for the protection of rights and freedoms of others. It is clear that the wording of paragraph two establishes a margin for manoeuvre that all member states of the Council of Europe do enjoy. Public safety in member state A may differ from the same notion in member state B. Local circumstances can be taken into account. It is clear that the formula of article 9 § 2 implicitly admits that sharing the same principle of religious freedom does not necessarily entail that the exact scope of its limitations be the same in every member state of the Council of Europe.

A more specific question deals with the position of religious freedom and Church and State relationships in the European Union. Is there, or should there be, any specific norm on religious freedom and Church and State relationships on the level of the European Union? As a result of the principle of subsidiarity and as consensus on this point seems to continue between member states, the European Union is in principle not competent for Church and State matters. Nonetheless, the Amsterdam summit of June 1997 led to a *Declaration to the Final Act* which is as follows: "The Union will respect and does not prejudice the status under national law of churches and religious associations or communities in Member States. The Union will equally respect the status of philosophical and non-confessional organizations."

One can look at this declaration in two different ways. First, it could be perceived as a confirmation of an eternal status quo. In that perspective, the Declaration clearly states that Church and State relationships are not and will never be a European Union topic. But then the Declaration to the Final Act can also be seen as a first recognition, at the highest level of the European Union, of the existence of the present Church and State systems as an element that has to be taken into account. The European Union, not possessing any mandate concerning Church and State relationships, nonetheless plays a significant role in various fields indirectly influencing these relationships, including data protection, labour law, charitable service and finances. Therefore the Declaration to the Final Act could also mean that, in dealing with all these topics, the existing Church and State systems should not be forgotten and should at least be balanced with legislation on themes for which the European Union is competent[28].

Concerning the Declaration to the Final Act both a conservative and a progressive interpretation are possible. In any case, no interpretation will, in the long run, be able to stop some centripetal influence resulting from the European construction. It is an illusion to think that, by just excluding Church and State relations from the competence of the European Union, one can avoid even indirect in-

---

[28] R. Torfs, "Avant-propos/Preface", *European Journal for Church and State Research – Revue européenne des relations Églises-État* 1997, V-VI

fluences resulting from closer collaboration in many other fields. The possibility of a European Union Constitution or of a catalogue of human rights can only increase the plausibility of this trend. Most probably the growing influence of the European Union in daily life and legislation will in the long run lead to a weakening of the differences between national Church and State systems, without entailing however the complete disappearance of LEVEL B as well as the local differences it both allows and fosters.

The national level looses, directly or indirectly, some power vis-à-vis the *supra-national level* when it comes to religious freedom and Church and State relationships. But also at the *infra-national level*, religious freedom and Church and State relationship play a role. They are a logical consequence of the growing relevance regions have today. Even Corsica could obtain a certain degree of autonomy, which is far from being obvious for a region belonging to one of the more centralised states in Europe, namely France.

But what about this trend with regard to Church and State relationships? There is an influence, and this influence can be both direct or indirect.

An example of *direct* influence is Spain, where agreements can be concluded between religions and local authorities[29].

Indirect influence takes place in Belgium. In spite of the farreaching regionalisation which may still continue to develop, Church and State matters basically remain national. But then other topics, such as education, having a serious impact on the position of churches and religion at school, were been handed over to the regions in 1993. Since that date, the problem of religious classes at school is, very slowly but probably irreversibly, evolving into distinct directions both in Flanders and in Wallonia[30].

The increasing role of regions in the field of religious freedom and Church and State relationships confirms once again that the typical European LEVEL B remains important, also for the future. It is easy to understand that regions will have no autonomous power in the field of the mere protection of basic religious freedom. Here, they have to give way to the national and, increasingly, also to the international level. Their role will be situated in the field of finding tailor made solutions for regional problems, which automatically means that the discussion takes place on LEVEL B.

An analysis of the impact the European construction and political trends within Europe have on religious freedom and Church and State relationships, makes clear that new trends do not endanger in a fundamental way the typical European model characterised by both a LEVEL A and a LEVEL B. The emergence of the international level leads to a certain form of harmonisation without abandon-

---

[29] Cf. A. MOTILLA, "Church and State in Spain 1995", *European Journal for Church and State Research*, 1996, 37-38: "Because of the decentralisation of the State and the creation of regional units ("Autonomous Communities") which enjoy wide powers on various matters, the legislation which they will enact will grow in importance for knowing how religious matters are regulated. The Catholic Church has signed many agreements with the regional governments in areas such as historical and artistic patrimony, religious chaplaincy, festivities, etc. For the first time a confession other than Catholic, the Evangelical Church, has covenanted an agreement with a region, namely, the "Collaboration Agreement between the Community of Madrid and the Evangelical Council of Madrid"."

[30] R. TORFS, "L'enseignement religieux en Belgique", in F. MESSNER and J.-M. WOEHRLING (ed.), *Les statuts de l'enseignement religieux*, Paris, Dalloz/Cerf, 1996, 125-143.

ing diversity. The European construction could limit to some extent the scope of LEVEL B, but its mere survival is not seriously challenged. In the meantime, the revival of regionalism means, translated into terms of Church and State relationships, that even more weight is given to the local flavour as included in the mere idea of LEVEL B.

Conclusions

As mentioned in the introduction, there is no such a thing as one single legal basis for religious freedom in Europe. But most European countries have some characteristics in common. They can be summarised as follows. European countries enjoy a system of religious freedom which is based upon a mixture of rational, Enlightenment inspired religious freedom ideas on the one hand and a sometimes minimal protection of the historical position of traditional Churches on the other hand. A combination of both elements was almost always unavoidable, even if some governments in certain countries tried very hard. This combination of two elements led to a typical European model characterised by two levels, namely LEVEL A guaranteeing basic religious freedom and LEVEL B working out positive support for certain religious groups once religious freedom on level A has been guaranteed to all. So far the outcome of the debate of the nineteenth and early twentieth century.

What about the future of this European model? It is able to integrate new trends in society, such as the emergence of the multicultural society. It can do so in various ways, but perhaps the best method consists in widening the advantages granted to one or just a few religions to a greater number of religious organisations. Even in that hypothesis, some inequality among religions will remain, as also in the future not all groups can receive active support. But here, absolute rationality and complete equality have to give way to the idea of taking seriously both social facts and the cultural context.

Finally, Europe is changing politically and structurally. Both the Council of Europe and the European Union will play a part, although a considerably different one, in the further harmonisation of European Church and State legislation. However, this harmonisation is not all encompassing and there is no obvious reason or convincing argument why it ultimately should lead to the disappearance of LEVEL B. On the contrary, one could successfully argue that the revival of regional power, especially in the field of religious freedom and Church and State relationships, can be an extra stimulus for the further development of LEVEL B, as well as for the complex cultural values and peculiar historical ideas it, sometimes tacitly, protects.

La libertad religiosa y su fundamento filosófico

P. Ariel Busso
Decano de la Facultad de Derecho Canónico
de la Pontificia Universidad Católica de la Argentina

SUMARIO:

LA LIBERTAD RELIGIOSA Y SU FUNDAMENTO FILOSÓFICO. Algunas confusiones. La libertad de conciencia como otro problema filosófico. El concepto de libertad religiosa defendida en la Dignitatis Humanae. Noción de valor y la libertad religiosa. La noción filosófica de libertad religiosa al servicio del camino de la fe. Conclusión.

El derecho a la libertad religiosa es una expresión que aparece constantemente en los documentos pontificios recientes. El cuño no parece eclesiástico, pero es la Iglesia quien le ha otorgado el sentido pleno al referirla a Dios, Creador y Redentor del hombre, y a Jesucristo, en el cual la humanidad asumida por el Verbo realiza la plenitud perfecta de la naturaleza humana y su dignidad.

El 7 de diciembre de 1965, el Concilio Vaticano II, votó el texto final de la declaración *Dignitatis Humanae* [1] y su texto definitivo forma parte desde aquél momento del Magisterio de la Iglesia, tal como lo prescribe el canon 752 y la constitución conciliar *Lumen Gentium*[2]

I.- Algunas confusiones

Un problema de vocabulario

El empleo de la palabra libertad suele prestarse a confusiones frecuentemente.

---

[1] El resultado final fue de 2.308 placet, 70 non placet y 8 nulos. La declaración nace de 8 proposiciones agrupadas bajo el título genérico "De la Tolerancia". La redacción fue encargada por la Comisión antepreparatoria al Cardenal Bea en 1962. El 19 de noviembre de 1963 los Padres reciben el esquema y es presentado por De Smedt como parte del documento ecuménico . Este texto es observado y logra autonomía. La discusión en el aula conciliar fue agitada en 5 dias consecutivos (del 23 al 28 de septiembre de 1964) sin llegar a votarse. La etapa conciliar de 1965 está ocupada en varios textos enmendados y sus consiguientes votaciones hasta llegar a la redacción final, la votación y la promulgación definitiva por Pablo VI.

[2] LG 25.

El "nominalismo" niega el concepto de lo universal, lo mismo el de naturaleza. Considera únicamente los casos particulares y la soberanía de la voluntad de cada uno. La voluntad es soberana y ocupa de este modo el lugar de la razón que, a su vez, está caracterizada por una indeterminación absoluta.

En este esquema mental, la libertad designa el poder que el hombre posee para elegir lo que él quiere, entre el bien y el mal. Se la podría definir como una "libertad de indiferencia" donde la conciencia, juez soberano, discierne la bondad o la malicia de un acto según esté conforme o no a la ley que la conciencia se encarga de interpretar.

La conciencia no es la norma subjetiva de moralidad sino la absoluta y definitiva. Es el árbitro último de las elecciones humanas sin hacer otra referencia final a la *recta ratio,* o a cualquiera de sus nombres, referidos a la objetividad.

En este sistema, la libertad de conciencia es el poder de hacer todo aquello que la conciencia misma presenta como bien.

Para el tomismo, en cambio, la libertad está en relación con la finalidad del hombre, con la innata tendencia a la búsqueda del bien. Está fundada sobre la inclinación natural que el hombre posee sobre la verdad y el bien. Se trata de una "libertad de perfección". Ser libre es obrar en vista de esa perfección y guiado por "la razón de las cosas".

Así como la inteligencia está ordenada a la verdad, bajo su dirección, la voluntad, está ordenada al bien. Por esta razón, así como la inteligencia nada puede conocer sino bajo la razón de verdad, la voluntad nada puede querer sino bajo la razón de bien. De aquí que la voluntad no sea libre para querer el bien absoluto o felicidad, está obligada por su misma orientación. La libertad comienza frente a los bienes particulares: la voluntad puede quererlos porque participan del bien y puede no quererlos o querer otros bienes porque no son el bien.

Así las inclinaciones naturales no se oponen a la libertad porque están ordenadas al bien. Obrar con la evidencia de que se está haciendo el bien es siempre obrar en libertad y, al mismo tiempo, desarrollarla, porque es lo que naturalmente conduce al hombre a la perfección. Obrar con libertad es hacerlo de acuerdo a la razón. Por eso, para una filosofía tomista, es libre quien obra el bien.

Juan Pablo II explicita esta definición hasta las últimas consecuencias y dice que "Ser libre es querer y poder elegir lo que se debe elegir".[3]

Mientras que para el pensar nominalista la conciencia tiene valor absoluto de todo lo presenta como bien, para el tomismo la conciencia es un acto de la razón que constituye la norma subjetiva pero no absoluta, como si fuera la objetiva y última de la moralidad.

Otra confusión: la obligación moral

Se confunde igualmente la obligación moral con la coacción.

Varias escuelas realizan afirmaciones otorgándole una desmesurada importancia al tema de la obligación, especialmente a partir de Kant.

La coacción es la violencia ejercida sobre alguien trabando su libertad de acción e impediéndole obrar según su voluntad. La coacción siempre violenta de alguna manera a la conciencia aunque ésta la "sufre" pasivamente.

---

[3] A.Frossard, *N'ayez pas peur*, pág.147.

En cambio, la obligación moral es un imperativo que emana de la razón iluminada por los primeros principios del orden moral llamada la *recta ratio*.

En la teoría "kantiana" de la moral, el concepto de deber es *a priori*. Toda cosa de la naturaleza -escribe Kant- obra según leyes, es decir según principios.

La ley se convierte en mandato y la fórmula del mandato se llama imperativo. Todos los imperativos se expresan por el verbo "deber" y la motivación para obrar el bien recae en la obligación

La doctrina "bergsoniana" de la moral es muy diferente de la de Kant.

Sostiene claramente que no hay moral sin obligación, pero ésta es "instinto virtual", de la misma manera como lo es también el "hábito de hablar". Toda moral, presión o aspiración es de esencia biológica. Las sociedades primitivas poseen "moral cerrada" donde los individuos que la componen están fuertemente integrados y la obediencia al grupo es muy pronunciada. La obligación moral está dirigida hacia el esfuerzo y el mantenimiento de la cohesión social. Mantiene un aspecto egoísta y para salir de ella es necesario buscar una "obligación pura" reduciendo a la moral a la más simple expresión.

La "moral abierta" es la que está caracterizada por "lo personal" y "concreto" y no por la impersonalidad y generalidad abstracta de la ley que sólo lleva a "imitar" ejemplos. En esta "moral abierta" queda suprimida la presión porque la obligación es la fuerza de una "aspiración" o de un "impulso". Esto es tan así que si se llegara al imaginario límite la obligación quedaría anulada. Esta moral está esencialmente ligada a la emoción, al sentimiento generador de pensamiento -según sus propias palabras.

Bergson desacredita la voluntad y de ese modo descalifica también la inteligencia moral. Al leer algunas páginas suyas da la impresión que la inteligencia es considerada como una muestra de errores y faltas que engañan a la naturaleza misma.

La voluntad nada tiene que ver en la moral bergsoniana y la inteligencia nada puede hacer contra el "impulso vital" de las obligaciones morales.

La moral, entendida de esta manera, nos trae una doble dificultad: por una parte, no logra justificar la noción de obligación existente e incluso desconoce su naturaleza misma; pero por otra parte, tiende a vaciar la moral de su contenido objetivo y esto por el antiintelectualismo que invade a Bergson.

Al trazar un breve esquema de los pensamientos de Kant y Bergson, se han puesto en evidencia dos rasgos inseparables de la noción de obligación que constituyen su común denominador.

En primer lugar la obligación se impone incondicionalmente y, a veces, con la autoridad de una orden que no admite réplica alguna. En segundo lugar, encuentra en el agente moral un acuerdo real con sus tendencias fundamentales. Pero ni se la puede reducir al imperativo categórico de la razón práctica sin ningún vínculo con el "deseo", ni tampoco es el producto de un dinamismo de aspiración de una llamada de pura espontaneidad.

Para el "tomismo", la obligación nace del deseo natural que espontáneamente busca el bien y surge de la naturaleza espiritual del hombre. Solamente un ser libre puede estar sujeto a la obligación. Y como la obligación supone la libertad, ésta no puede serle contraria, sino que es más bien el signo[4].

---

[4] Cf. II-IIae, q.44, a.1, ad 1um.

Bien dice Jacques Maritain, que la obligación moral no es más que la "coacción" ejercida por el intelecto sobre el libre albedrío"[5] y aparece viviendo en el seno de aquello que es más profundamente él mismo: su libertad.

Los diferentes sentidos de la palabra derecho.

Sobre la palabra "derecho" se hacen igualmente confusiones y se la usa en sentidos diferentes.

Para Santo Tomás el *ius* es lo justo. En el sentido estricto se dice que una cosa es de alguien cuando está ordenada a él y no a otro[6]. Por eso "lo propio" de cada uno es aquello que está ordenado o adecuado a cada uno según la igualdad de proporción[7].

Por lo tanto es un objeto; es la cosa debida en justicia a alguien. El derecho entendido de esta manera es derecho objetivo y consiste en un conjunto de bienes pertenecientes a un sujeto. La doctrina tomista no confunde el derecho con la facultad de usar, porque el derecho está en la cosa misma y no en la voluntad humana. Por lo tanto la facultad moral -o licitud del acto- sigue necesariamente a cada derecho pero no es el derecho mismo. Una cosa es aquella por la cual la cosa es justa y otra es la facultad de usarla. De hecho, la acción se especifica por el objeto y no el objeto por la acción. La concepción jurídica de Santo Tomás se basa, no en el "yo" del sujeto que afirma la propia potestad, ni en la voluntad o el pensamiento del legislador concretadas en la ley, sino sobre el ordenamiento de las cosas mismas.

Pero la *res,* que es base del orden jurídico, no es cualquier "cosa" sino la "cosa justa", la "cosa debida", la "cosa ordenada debidamente al sujeto".

Pero para un clima moderno con núcleo subjetivista, el derecho indica más bien la facultad moral que posee una persona de reivindicar una cosa como suya.

El derecho ha tomado el giro significativo, casi exclusivo y excluyente, de derecho subjetivo. Cabe afirmar que este aspecto del derecho existe y no fue ignorado por Santo Tomás de Aquino y otros filósofos del derecho que, a su vez, definían al derecho como "la cosa justa".

Ellos entendieron al derecho subjetivo como facultad, como complejo de pretensiones o facultades (morales, no físicas) inherentes a la persona humana, por las cuales es posible exigir, poseer o hacer alguna sin ser impedida por los demás. Para Rosmini, el derecho subjetivo, es "una facultad personal de obrar aquello que le place -gozar de un bien lícito- protegida por la ley moral, que exige en los otros el respeto"[8].

Siempre el derecho subjetivo es correlativo de un deber.

Estas confusiones, que nacen de equivocar los conceptos, originan la necesidad de aclararlos con el uso de la analogía como fuente para definiciones adecuadas.

El Concilio Vaticano II toma en cuenta a la libertad en el sentido de libertad de perfección. No se puede hablar propiamente allí de "libertad de conciencia",

---

[5] J. Maritain, *Neuf lecons sur les notions prémieres de la philosophie morale*, Paris, Ed. Téqui.
[6] Cf. I, q.21, a.1 ad 3.
[7] Cf. II-IIae., q.58, a.11.
[8] Rosmini, *Filosofia del diritto*, Padova (1967), I, pag. 107.

sino en el sentido de que la conciencia debe estar exenta de coacción exterior y en la búsqueda de la verdad[9].

La "conciencia" posee la "obligación moral" de buscar la verdad sin "coacción exterior". Este es el sentido que le da la *Dignitatis humanae.*

También el Vaticano II se coloca en la línea de los "sujetos del derecho" y desarrolla los derechos que la "persona" posee. Es la "persona" quien es "sujeto de derechos y obligaciones".

La persona posee una finalidad, tiende a un fin; y el derecho tiene su fundamento en ese deber que toda persona posee. Por consecuencia, es la persona quien, además, tiene también el derecho a que se le permita conseguir ese fin. Los medios son los actos que la persona debe obrar para conseguir ese fin o los que no debe obrar, según estén o no de acuerdo con la ley moral. Este derecho es de orden moral y se le puede llamar "afirmativo", en el sentido que el sujeto mismo del derecho puede o no pretender o hacer uso o no de él.

Pero como el hombre vive en sociedad, el derecho de exigir a los otros el respeto de derecho, le otorga la capacidad de no ser impedido de obrar en tal sentido o de no estar coaccionado para obrar de tal otro. Este es el sentido "negativo". Significa fundamentalmente la obligación de "respeto", de "no coacción" por parte de los otros al derecho de un sujeto.

La "libertad de conciencia" como problema filosófico

Gregorio XVI y Pío IX condenaron la "libertad de conciencia". La expresión había sido introducida en el lenguaje moral por los filósofos de los siglos XVIII y XIX, con una significación inaceptable por la Iglesia.

Los filósofos de esa época reclamaban la completa autonomía de la razón porque nada tenia que ver ésta en relación con Dios y su ley eterna. La razón se bastaba a sí misma y no existía otra luz para guiarse y conocer la verdad.

En este contexto, la libertad de conciencia, era condenada como consecuencia de un racionalismo por el cual, la conciencia, no se somete a ninguna ley delante de Dios y no puede afirmarse ningún orden moral objetivo como tal.

El *Syllabus* condenaba este racionalismo al negar toda acción de Dios sobre los hombres y sobre el mundo[10]; lo mismo cuando afirmaba que "todo hombre es libre en abrazar y profesar la religión que, guiado por la luz natural de la razón, tuviere por verdadera"[11] Ya, unos años antes, el mismo Pío IX había afirmado que "es menester recordar y reprender nuevamente el gravísimo error en que míseramente se hallan algunos católicos, al opinar que hombres que viven en el error y ajenos a la verdadera fe y a la unidad católica pueden llegar a la eterna salvación"[12].

León XIII hacía la diferencia condenando también esta concepción racionalista:

---

[9] Cf. G. et S. N. 16-17

[10] Cf. Dz. 1702

[11] Dz. 1715

[12] Encíclica *Quanto conficiamur moerore*, a los Obispos de Italia, del 10 de agosto de 1863. Dz. 1677.

"Si esta libertad se entiende en el sentido de que es lícito a cada uno, según le plazca, dar o no culto a Dios, queda suficientemente refutada. Pero puede entenderse también en el sentido de que el hombre en el Estado tiene el derecho de seguir, según su conciencia, la voluntad de Dios y de cumplir sus mandamientos sin impedimento alguno. Esta libertad, la libertad verdadera, la libertad digna de los hijos de Dios, que protege tan gloriosamente la dignidad de la persona humana, está por encima de toda violencia y de toda opresión..."[13]

A su vez, el naturalismo, también posee la noción de la falsa libertad. Hay en esta filosofía un rechazo por lo sobrenatural: la moral natural es suficiente y por eso el hombre poseen en su inteligencia las grandes verdades, a semejanza de la doctrina del *sens commun* de Lamennais. Por ello, la razón soberana, según este pensamiento, debe estar libre de toda "violencia", de toda "fuerza", también la de la Gracia.

En realidad, el naturalismo niega todo lo sobrenatural, por eso no tienen lugar ni la Gracia ni la Redención y es sólo la razón universal la que se impone al hombre y al conjunto de los hombres.

Este pensamiento da a luz al liberalismo político donde no tiene lugar la presencia de Dios en el Estado y, consecuentemente, la separación con Iglesia es la llamada "separación plena".

A raíz de esta doctrina, la libertad de conciencia, se transforma en "libertad de indiferencia", porque al poseer en ella su propia ley, la razón, no hace referencia a ninguna ley exterior. La salvación vendrá por la profesión de cualquier fe, no importa cuál.

El derecho, en este sentido, consiste en que cada hombre tiene la facultad de profesar ideas religiosas y de practicarlas, lo que cada uno quiera, con absoluta independencia de su veracidad o falsedad, de su moralidad o inmoralidad, de practicar alguna de ellas o de no practicar ninguna, producto del indiferentismo en materia religiosa.

Por ello, por esta corriente de pensamiento, Gregorio XVI defiende el papel objetivo de la Verdad revelada, en la Encíclica *Mirare vos*.

Dignitatis humanae no emplea nunca la palabra "libertad de conciencia". La razón podría encontrarse en esa significación equívoca de los siglos pasados, pero también por una conceptualización más exacta. La expresión "libertad de conciencia" no dice todo lo que significa la "libertad religiosa", ya que ésta no se limita solamente al aspecto personal, sino que se abre al aspecto externo, o mejor dicho social, de la libertad en materia religiosa.

Juan Pablo II, en cambio, ha utilizado en no pocas ocasiones la expresión "libertad de conciencia", pero por supuesto lo ha hecho en el sentido justo de que a nadie le sea impedido el derecho de creer, de profesar su fe, y no en el sentido erróneo de que la libertad no posee relación con la obligación moral.

La "libertad de indiferencia" trajo consigo una particular noción de "libertad de culto". Consiste este en la negación de un orden moral objetivo y así el Estado se transforma en la fuente de todos los derechos habidos y por haber. El Estado se convierte en omnipresente y las religiones adquieren en él el valor de su existen-

---

[13] León XIII, enc. *Libertas praestantissimum* N.21, del 20 de junio de 1888.

cia. El Estado podría permitir el ejercicio de cualquier religión, no importa cuál, aunque no tenga lazo de obligación con moral alguna.

Rechazar esta singular noción de "libertad de culto" no significará rechazar la "libertad religiosa", porque consiste simplemente negarse frente al indiferentismo religioso y no al libre derecho de la conciencia en su búsqueda de la verdad.

Es teniendo en cuenta estos presupuestos filosóficos, que la "libertad de conciencia" y la "libertad de culto" fueron rechazados por la Iglesia del siglo XIX y de los primeros años del siglo XX. Las bases usadas por el naturalismo, el liberalismo, el racionalismo y el indiferentismo dieron como resultado la condena de una expresión que, en otro contexto, fue no sólo aceptada sino también alabada y unánimemente reclamada.

El concepto de libertad religiosa defendida en la Dignitatis humanae

Demás está afirmar que esta "libertad religiosa" defendida por el Concilio Vaticano II no tiene punto de contacto alguno con las bases pregonadas por los pretendidos "libertarios de culto", como ya se ha señalado.

El Concilio no aclara la problemática secular del tema, por lo tanto da por supuesto el significado del concepto usado. Hay que acudir a la noción de derecho que posee la cultura jurídica actual, lo que todos entienden "hoy" por derecho.

La declaración conciliar comienza con una afirmación fundamental: que la libertad religiosa a la que se alude no se basa en la disposición subjetiva de la persona, sino en su naturaleza misma.[14]

El derecho a la libertad religiosa no es el derecho que otorga la verdad que posee una persona, sino que es un derecho de la persona. No es la verdad la que es sujeto de derechos, sino la persona misma quien los ostenta. El derecho es una relación de justicia y solamente las personas, capaces de esa relación, son los sujetos de derecho. Por eso es un error proponer que "solamente la verdad da derechos" y que "el error no puede tener los mismos derechos que la verdad". La verdad es "objeto" de derecho en cuanto que la persona está ordenada, por su misma naturaleza, a conocerla y adherirse a ella; en cambio, el error no, porque la ordenación es a la verdad y no a él.

La naturaleza humana, creada a imagen y semejanza del mismo Creador, es inteligente y libre. La causa final principal es el conocimiento de la verdad y su adhesión a ella como bien; todo esto lo realiza en libertad.

En libertad. No en autonomía. No es el hombre "su propia regla", no es "independiente", porque está ordenado a su fin último que es Dios, y los derechos que posee no pueden estar en conflicto con los derechos de Dios.

El objeto del derecho a la libertad religiosa es la Verdad primera, pero el sujeto de este derecho es la persona humana. El derecho a la libertad religiosa no es un derecho objetivo. La misma *Dignitatis humanae* lo proclama al afirmar que "la única religión verdadera subsiste en la Iglesia católica y apostólica" y que todos los hombre están obligados a buscar y, una vez conocida, "abrazarla y practicarla".[15]

---

[14] Cf. DH 2
[15] Cf. DH N. 1

El derecho a la libertad religiosa es un derecho subjetivo, es decir, un derecho de la persona. La declaración conciliar solamente conceptúa el derecho objetivo en este sentido ya que es parte de los documentos completos junto a constituciones, decretos y otras declaraciones. Este cambio de óptica es fundamental para comprender el actual pensamiento eclesial sobre libertad religiosa, independientemente de la religión profesada.

El acento está puesto sobre la dignidad de la persona y sobre su relación natural a la verdad, es decir a Dios. La persona humana está llamada a buscar a Dios y a la verdad sin coacción, sin violencia de ninguna clase, en forma libre, gracias a su inteligencia, don de Dios. Por lo tanto, la libertad religiosa, no tiene su raíz en la concesión o reconocimiento de Estado alguno, sino en la voluntad misma del Creador.

En virtud de su dignidad, toda persona tiene el deber de ordenarse a sí mismo al Creador y de darle un culto. Está creado por Dios que le ha dado inteligencia para llegar a la verdad y voluntad para seguir el bien. La verdad y el bien se imponen ellos mismos al hombre y se transforman en una obligación moral y deber fundamental que manifiesta su trascendencia y su dignidad. Este deber es un deber de conciencia pero no se opone a la posibilidad de error por parte de quien busca la verdad, porque la conciencia bien puede equivocarse sobre el bien verdadero que busca. Ello no significa en absoluto que el error sea legítimo; es una equivocación de camino que es necesario evitar, pero sin coartar a la persona para que la vuelva a buscar.

Hay que evitar siempre el error. Por eso la Iglesia reclama para ello anunciar en todo momento la Verdad porque así lo requiere "el cuidado de la salvación de los hombres"[16]. Precisamente de este deber de buscar la verdad y evitar el error surge el correlativo derecho de no ser coaccionado en esta búsqueda. Es un deber de conciencia que debe ser cumplido libremente. Por definición, un acto humano es un acto libre. El acto de fe, que consiste en un asentimiento intelectual a la verdad percibida, debe ser necesariamente un acto libre. Cualquier coacción externa no haría otra cosa que desnaturalizarlo. Sin libertad, los actos humanos quedan vacíos de contenido y desprovistos de valor, porque "desde las opciones más íntimas cada persona debe poder expresarse en un acto de determinación conciente, inspirado por su propia conciencia"[17]

La acepción correcta de la idea de libertad religiosa que desarrolla la *Dignitatis humanae*, consiste en la independencia interior del espíritu humano para investigar la verdad religiosa y para adherirse y aceptarla, sin que ninguna fuerza de individuos, de grupos sociales y de cualquier potestad humana, pueda coaccionarlo. Es también la afirmación, la petición y el reconocimiento de la garantía precisa en el ordenamiento jurídico de la sociedad.

La noción de valor y la libertad religiosa

Nada hay absoluto en el hombre, inclusive su misma libertad de obrar. Esta existe dentro de un cierto ámbito y, en diversos grados y en muchos aspectos, con-

---

[16] Cf. León XIII, Carta *Officio sanctissimo*, del 27 de diciembre de 1887, AAS 19 (1988) 465; DH 13; Ad Gentes 13.

[17] Juan Pablo II, Mensaje para la celebración de la Jornada mundial de la paz del 1 de enero de 1988: "La libertad religiosa condición para la pacífica convivencia", N. 1.

dicionada. Pero esto no supone una negación, sino simplemente el reconocimiento de su finitud por subordinación.

Antes del derecho o fuera del derecho, no existe la verdadera libertad, porque la simple posibilidad de obrar, a la que puede oponerse cualquier impedimento, no es libertad sino arbitrariedad y no lleva en sí ningún valor. La norma jurídica que prohiben ciertos comportamientos tienen por finalidad garantizar a todos los otros que no son excluidos. Quien se mueve dentro de los límites del derecho puede pretender a no ser molestado o impedido por los demás.

La subordinación a las normas del derecho objetivo es una condición del derecho subjetivo: si la actividad de un sujeto se encuentra jurídicamente limitada, se encuentra por ello mismo protegida. Quizá sea oportuno citar la sentencia atribuida a Cicerón: *Legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus.*

El derecho subjetivo debe subordinarse siempre al juicio objetivo de la inteligencia porque esto permite al que obra discernir entre varias opciones, si una cosa debe realizarse o no, de una manera o de otra. La voluntad, bajo este discernimiento racional, llega a ser libre, dueña de su propio acto o decisión.

Como los bienes y las acciones particulares son contingentes, la razón los contempla como tales: que pueden ser o no ser y, bajo su luz, la voluntad permanece activamente libre para quererlos o no o para querer uno u otro. Es la razón la que funda la acción libre de la voluntad. La inteligencia es la única que contempla o ve la verdad o el bien como verdad y, la voluntad, encauzada por la inteligencia, opta. Por eso, un acto libre, es siempre un acto eminentemente práctico donde la practicidad del juicio proviene de la voluntad, pero el sentido o el encauce del mismo lo otorga la razón.

De este modo, el derecho como facultad de obrar o como complejo de pretensiones jurídicas (derecho subjetivo) no depende de la voluntad independiente del que obra, sino que está subordinado a la objetividad de los valores que la razón le presenta. Una persona podrá exigir, poseer o hacer alguna sin ser impedido por los demás cuando racionalmente haya seleccionado un valor como finalidad de su acto.

La libertad religiosa, ubicada como un derecho subjetivo, exige una doble obligación: primero buscarla racionalmente y luego adherirse a la verdad conocida ordenando toda su vida según las exigencias de la verdad[18]. No es únicamente la disposición subjetiva de la persona la que funda este derecho, sino la obligación que posee en buscar la verdad y adherirse a ella. De allí que su ejercicio no puede ser impedido "con tal que se guarde el justo orden público"[19], pero al mismo tiempo debe procurarse todos los medios a fin de formarse rectos y verdaderos juicios de conciencia. Los valores objetivos existen y sin subordinación a ellos no habría verdadera libertad, porque son ellos quienes se la otorgan al darle al agente la posesión del bien y la verdad que conllevan, según un cierto orden.

Son los valores que existen objetivamente, los que guían y le otorgan sentido al ejercicio de la libertad. Es el Valor Divino el que le otorga sentido a la libertad religiosa. Por eso, entre los valores que la guían, se encuentran las normas que, al ejercerla dentro de la sociedad humana, debe observar. Los límites deben verse en el ámbito de la protección del derecho mismo y no como una coacción; es una tutela eficaz para que nadie, ni personas ni grupos, puedan hacer uso en forma arbi-

---

[18] Cf. DH 2

[19] Ib.

traria o abusar de él. Dentro de lo que el Decreto sobre la libertad religiosa solicita someterse, se encuentra el orden moral[20]. Si así no fuera, estaríamos en la libertad de la jungla donde no existe ningún límite al propio obrar, salvo la fuerza; Tampoco habría ninguna garantía al propio obrar más que la propia fuerza.

Existe un ordenamiento jurídico que pone límites a la indiscriminada autonomía de cada uno para garantizar a los demás, y también a cada uno, disfrutar de los bienes que la libertad le permite. La libertad religiosa se transforma, de este modo, en libertad en el orden. Y el orden impuesto por el Creador en la naturaleza es el valor a subordinar la propia libertad, incluso cuando se desconozca Su Causalidad.

La noción filosófica de la libertad religiosa al servicio del camino a la fe

El decreto conciliar pasa de una noción moral del derecho como facultad de obrar hacia una concepción jurídica. No menciona el problema- resuelto en la moral cristiana- de la conciencia errónea y la obligación a seguirla cuando es recta. La razón de este silencio se encuentra en la limitación que implícitamente se impone, en declarar el espacio de libertad que todos deben garantizar a la persona humana.

El ejercicio de este derecho liga de tal modo a la conciencia de todos los hombres, que ninguna fuerza humana puede coaccionarla, salvo la fuerza de la misma verdad.

Pero el valor filosófico y jurídico no debe empañar la noción moral que fuertemente posee. Si una "responsable decisión de creer no es posible sin el previo examen de la razón"[21]. ¿Cómo podría hacerse con la vara de la coacción en materia religiosa?.

La fe es un acto meritorio y por lo tanto libre. Solamente puede hacerse porque, además de intervenir la Divina Gracia, lo hacen también esencialmente la inteligencia y la voluntad.

La fe no puede surgir sin la cooperación esencial de la razón. La decisión de creer es un acto de responsabilidad personal y por lo tanto producto de una resolución tomada luego del uso del raciocinio discursivo. Creer es un "pleno asentimiento conforme a la razón" donde se emite un juicio, el del entendimiento ajeno que le merece autoridad como para aceptarla. Pero además, necesita del juicio, porque como está dotado de razón, debe examinar si una religión -la que se le acerca- es realmente revelada y puede adherirse a ella mediante el acto de fe. Así la fe no es una aventura ciega, que se impone por la misma evidencia de la doctrina, sino que debe justificarse delante de la conciencia y de la razón.

Pero también interviene la voluntad cuando la fe ya se encuentra en el sujeto agente. Su actuación es posterior y hace que manifieste la fe en su vida, mediante el cumplimiento de sus exigencias ineludibles. También después de creer, la fe necesita de la confianza que el que cree debe tener en el testigo de la fe, porque ésta no es el resultado necesario de una conclusión lógica, sino del imperio de la voluntad que lo dispone a la decisión personal y existencial.

---

[20] Cf. DH 8

[21] A. LANG, Teología fundamental I, Madrid (1975) p.5.

También la voluntad actúa antecedentemente, cuando alguien se dispone a escuchar, a obedecer aquello que una religión le propone. Sin esta decisión previa -producto de la voluntad de ejercitarla- se haría imposible el acto de fe.

Por esta razón la libertad no solamente deja al hombre la posibilidad de creer, sino que la promueve y guía. Sin el entendimiento estaríamos frente a una decisión ciega, capaz de llevar al fanatismo; pero sin libertad, que permita una elección sin coacción, tendríamos una resolución ineficaz y estéril.

Si el concepto filosófico de libertad es la facultad para encontrar la verdad -y obrar consecuentemente el bien- sin coacción alguna, el concepto de libertad religiosa ofrece también la posibilidad a la obligación moral de buscar la verdad sobre Dios y sobre la única Iglesia de Cristo[22]. De un modo uniforme y armónico se vuelve a afirmar el principio de la autonomía temporal respecto a la fe religiosa, principio afirmado por otros documentos conciliares de gran peso social. Ni la religión católica, ni ninguna otra religión podrá tener ventajas en la finalidad que intrínsecamente se persigue al predicar una doctrina religiosa. La razón estriba en la conciencia moral de la persona que, como mudo y pertinaz testigo, no recibe el mensaje sin un clima de libertad.

Le corresponde a la Iglesia anunciar siempre que Dios es Dios para todos los hombres. Para ello necesita indispensablemente la proposición de un sistema jurídico con el contenido moral que el concepto merece, ya que el principio integrador supremo es el mismo Dios. Por eso la declaración conciliar cumple holgadamente con la extensión del principio de la *libertas Ecclesiae*[23] que en ningún momento debe dejar de anunciar. Pero lo hace teniendo en cuenta un orden primario y definitivo como lo es la libertad del hombre y su ejercicio como derecho.

Bien es sabido que el derecho a la libertad religiosa puede ser fundado también por el indiferentismo religioso, ya sea intra o extracristiano. Esta postura no encuentra diferencia entre las diversas religiones y posturas religiosas, ni en cuanto a la valoración moral de las mismas ni -por supuesto- por la verdad intrínseca que conllevan[24]. Los cristianos, como los otros creyentes, son invitados a comportarse como si Dios no existiese, y sin posibilidad de existir.

Pero es la misma Iglesia la que la solicita. Su base filosófica en materia de libertad y la antropología de su misma doctrina, impiden intrínsecamente cualquier error con respecto a la misma. El llamado "derecho de libertad" que se proclama no es otra cosa que la libertad en sus acepciones ontológica y moral que, al proyectarse sobre las relaciones entre los hombres, hacen nacer en ella una exigencia de la virtud de la justicia.

Por eso, la Iglesia no podría profesar libremente su fe, sin esta noción filosófica de libertad - que se acerca decididamente más a una visión antropológica- y que se basa en la dignidad personal de todo hombre.

---

[22] Sobre la relación verdad-libertad ver la encíclica Veritatis Splendor n. 28-30.

[23] Cf. DH 4 y 13.

[24] El relativismo religioso nacido en la "fe" científica del siglo XIX junto al relativismo doctrinal de la moral, fueron el contexto que ofrecieron tutela jurídica accidental a la "libertad de cultos". No fue por casualidad que los defensores de una postura tuvieran también protección a la otra. La relación causa-efecto de ambas fueron innegables. La libertad religiosa consiste-en estos casos-en no ligarse a religión alguna: profesar la libertad religiosa es librarse de la religión misma.

Conclusión

Los conceptos volcados en la *Dignitatis humanae* proponen un ligamen entre la verdad y la ley natural con el derecho a la libertad como medio. Así, estos elementos asociados, rinden justicia a la fe religiosa. Con razón sostiene Roland Minnerath que "esta convicción nace de la revelación bíblica de un Dios Padre de todos los hombres, de aquellos que lo profesan como tal, como de los que lo rechazan o lo niegan"[25].

La historia del pensamiento de la Iglesia no pone de ninguna manera en evidencia un oportunismo, como algunos quisieran acusar, sino una respuesta adecuada a situaciones diferentes. Habría oportunismo si existiera modificación de la doctrina para aprovechar diversas circunstancias. Hay solamente respuestas diferentes según contextos diferentes. Es normal que la Iglesia utilice argumentos que sean inteligibles para las sociedades y los hombres a los que se dirige. La respuesta no será la misma porque ella se adapta a los principios en los que se funda la comunidad política mientras no sean contrarios a la fe y a la moral. La Iglesia ha buscado un lenguaje común con el hombre contemporáneo y le aporta su propio fundamento filosófico en salvaguarda de la dignidad de la persona humana y de sus derechos comunitarios e individuales.

Pero además, esta opción jurídica y esta base antropológica en la lógica del derecho subjetivo, posibilitaron que la libertad religiosa pudiera proclamarse como derecho fundamental de la persona. Hubiera sido imposible hablar únicamente de ella como "facultad de obrar libremente", "sin coacción", si no se hubiera superado una terminología conceptual de categorías discutibles. La declaración se hace inteligible en la medida en que el derecho reclamado y proclamado se acerca al hombre, creado libérrimamente por Dios a su imagen y semejanza y que puede encontrarlo, en un contexto moral y jurídico de libertad.

---

[25] *La concezione della Chiesa sulla libertá religiosa*, en "La libertad religiosa" Memoria del IX Congreso internacional de derecho canónico, México (1996) pp. 58-59.

El Concordato Colombiano de 1973

Vicente Prieto
Universidad Pontificia de la Santa Cruz, Roma

SUMARIO. 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. 2. EL CONCORDATO DE 1973. 3. CONSTITUCIÓN DE 1991 Y PROYECTO DE REFORMA DEL CONCORDATO (1992. 4. DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL CONCORDATO. ALCANCES DE UNA SENTENCIA Y SITUACIÓN ACTUAL.

l. Antecedentes históricos

Durante la segunda mitad del siglo XIX, hasta el año 1886, las relaciones entre el Estado colombiano y la Iglesia Católica se pueden calificar como conflictivas. Fueron emanadas en efecto toda una serie de leyes de corte liberal-radical, claramente encaminadas a disminuir, si no a eliminar, la influencia de la Iglesia en la vida civil[1]. Las guerras civiles y lo insostenible de la situación culminó con la

[1] Un buen. reflejo del estado, de cosas al que se había llegado se encuentra en las cartas del Papa Pío Ix dirigidas al Arzobispo de Bogotá, Mosquera, el 6 y el 15 de septiembre de 1852, en las cuales se quejaba de «la cruda guerra que ciertamente se hace a nuestra santísima religión, y las diversas Leyes del todo contrarias a la Iglesia Católica, a su libertad, a sus derechos, a sus máximas, a sus sagrados misterios e instituciones, por las cuales la potestad civil pretende reducir la misma Iglesia a una indecorosísima servidumbre, deprimirla, y *sí* posible fuera, arruinarla" (Texto en G. CAVELIER, *Las relaciones entre la Santa Sede y* Colombia, Vol. I, Bogotá 1988, p. 279). Así por ejemplo, la ley de 14 de mayo de 1851 «sobre desafuero eclesiástico" extinguió todo fuero eclesiástico '(art. 1'); sometió a la Corte Suprema de Justicia las causas criminales de Arzobispos y Obispos por mal desempeño de sus funciones, o por delitos comunes que tuvieran pena en alguna Ley de la República (art. 2'); el art. 3' sometía a los eclesiásticos a los tribunales en los negocios civiles de orden temporal y en los pleitos promovidos contra el clero y de los que antes conocía la autoridad eclesiástica. El 21 de mayo de 1853 entró en vigor una nueva Constitución y la Ley del 15 de junio del mismo año estableció la separación entre la Iglesia y el Estado. La República renunció al derecho de patronato sobre los nombramientos eclesiásticos, que no había dejado de reclamar desde la independencia y cuyo reconocimiento había siempre esquivado la Santa Sede. Se dio por terminado el fuero eclesiástico tanto para los religiosos como para los seglares, en todas las materias; se procedió a la expropiación de los templos católicos, sus bienes y rentas; se despojó a las comunidades religiosas de su personería jurídica. Finalmente, se desprendió la República de todas las facultades legales que le permitían intervenir en los asuntos eclesiásticos y dejó sin fuerza legal las Leyes canónicas y sin efecto jurídico las Sentencias pronunciadas por los tribunales eclesiásticos. Se añadió la Ley del 20 de junio de 1853 sobre matrimonio, por medio de la cual los jueces civiles conocían de las causas sobre matrimonios, que debían celebrarse ante

Constitución de 1886 y el Concordato del año siguiente, suscrito en Roma el 31 de diciembre de 1887 y aprobado mediante la Ley 35 del 27 de febrero de 1888. El 5 de julio del mismo año tuvo lugar, en Roma, el canje de ratificaciones[2].

En 1937, en estrecha relación con la reforma constitucional del año anterior, el gobierno colombiano inició los trámites de un nuevo Concordato. Después de cinco años de negociaciones se llegó a la firma del Concordato llamado *Echandía-Maglione,* por los negociadores que representaron a las Altas Partes contratantes. Sin embargo, nunca entró en vigor, por no haberse llegado a canjear los instrumentos de ratificación. Se mantuvo por tanto el Concordato de 1887.

2. *El Concordato de 1973*

El Concordato actualmente vigente fue firmado en Bogotá el 12 de julio de 1973, por el ministro de Relaciones Exteriores, Alfredo Vásquez Carrizosa, en representación de Colombia, y por Monseñor Ángelo Palmas, Nuncio Apostólico en Bogotá, en nombre de la Santa Sede. Fue aprobado, con su Protocolo final, por medio de la Ley 20 de 1974. Esta Ley fue sancionada por el Presidente Alfonso López Michelsen el 18 de diciembre de 1974 y publicada en el Diario Oficial n. 34.234 del 14 de enero 1975. El día 2 de julio de 1975, en la Ciudad del Vaticano, tuvo lugar el canje de ratificaciones[3].

---

ellos, y ante quienes se tramitaban igualmente los procesos de nulidad y divorcio vincular por mutuo consentimiento. La Ley del 29 de julio del mismo año, en su art. 4°, sometió los cementerios a las autoridades civiles. El art. 5° dejó sin efectos civiles los nacimientos, muertes y matrimonios no registrados ante notario público. A pesar de todo, el art. 6° reconocía en cierta forma la personería jurídica de los conventos y de las respectivas comunidades monásticas y en virtud del art. 12° se devolvió el control del seminario a quien ejerciera las funciones de Arzobispo. Siguieron otra serie de medidas persecutorias: exigencia del pase o autorización del Gobierno para que los ministros sagrados pudieran ejercitar sus funciones religiosas; expulsión del legado pontificio y de los jesuitas; la expropiación de bienes eclesiásticos («desamortización de bienes de manos muertas"); disolución de las comunidades religiosas; etc. La Constitución liberal radical de 1863 y las leyes sucesivas se mantuvieron en la misma línea. Entre otras disposiciones, se ordenaba el pase correspondiente para cualquier acto emanado de la Santa Sede; se exigía el permiso del gobierno para que cualquier eclesiástico pudiera ejercer su ministerio; se prohibía a los eclesiásticos elegir o ser elegidos y desempeñar empleos públicos; «*no será admitido* en *el país ningún agente de la Curia Romana, sea cual fuera el título que se dé* a la misión *que traiga a* él" (art. 12); se estableció pena de destierro para los ministros del culto que no juraran someterse al gobierno y a la Constitución.

[2] En desarrollo del Concordato se suscribieron en los años sucesivos diversas convenciones y convenios. Entre los más importantes pueden indicarse los siguientes, en orden cronológico: Convención de 1888 sobre el Art. 25 del Concordato (24 de septiembre de 1888); Convención del 20 de julio de 1892 sobre fuero eclesiástico, cementerios y registro civil; Convención del 4 de agosto de 1898, también relativa al art. 25 del Concordato; Convenio de Misiones del 27 de diciembre de 1902 y su Protocolo adicional del 24 de julio de 1903; Protocolo del 30 de marzo de 1905 sobre los límites de la Prefectura Apostólica de San Martín; Convención del 9 de octubre de 1918 modificatoria de la cuota concordataria para las Misiones; sobre el mismo tema, los Convenios de marzo de 1932, julio de 1933, abril de 1934, julio de 1935, noviembre de 1940; Convenio de Misiones del 29 de enero de 1953.

[3] La Ley 20 de 1974, aprobatorio del Concordato y de su Protocolo Final, dejó sin efecto el Concordato de 1887. Igualmente derogó la Ley 54 de 1924 *(Ley Concha).* Finalmente, dejó sin vigor, entre otros acuerdos posteriores al Concordato de 1887, la Convención de Misiones del 29 de enero de 1953.

La circunstancia de ser el Concordato colombiano el primero firmado después del Concilio Vaticano II[4] suscitó un explicable interés. Para algunos, en efecto, el Concilio había terminado definitivamente con la institución concordataria. La crisis del llamado Derecho Público Eclesiástico, evidente a la luz de los documentos conciliares, parecía confirmar esta tesis, desmentida por la praxis de la Santa Sede en los años sucesivos[5]

El Concordato colombiano de 1973 es un reflejo de su época, y puede calificarse como de 'transición'.

Muchas de sus disposiciones, en efecto, regulan las clásicas 'materias mixtas' en términos semejantes a los de Concordatos anteriores[6].

Otros artículos se refieren a aspectos particulares de la situación colombiana, fácilmente identificables como desarrollos específicos del principio de colaboración proclamado por el Concilio Vaticano II[7]. Concretamente, la Iglesia, "consciente de la misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de ésta y de la comunidad por medio de sus instituciones y servicios pastorales, en particular mediante la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio" (art. V). El art. XIII contempla la celebración de contratos a través de los cuales la Iglesia colabora con el Estado en los programas educativos de zonas marginadas. Otras manifestaciones concretas de colaboración son la "pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial" (art. VI) y la cooperación para la defensa y promoción de bienes culturales y artísticos (art. XXVIII).

La sintonía con los principios conciliares[8] se manifiesta en otros aspectos. En particular, la renuncia a declaraciones de confesionalidad por parte del Estado, tí-

---

[4] Si bien es cierto que a partir de la clausura del Concilio fueron firmados diversos acuerdos y convenciones (Yugoslavia, Haití, Baviera, Argentina, El Salvador ...) el Concordato colombiano es el primero, después del Concilio, que regula en forma general y completa las relaciones Iglesia-Estado. Al respecto vid. G. CATALANO, *IL Concordato colombiano del 1974 e i principi del Concilio Vaticano II,* in «Ius Canonicum" 29, 1975, p. 261.

[5] La experiencia de los últimos años -particularmente durante el Pontificado de Juan Pablo II- ha demostrado exactamente lo contrario a una crisis del Concordato. Al respecto vid. la reciente recopilación de J.T. MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati, 1950-1999,* Città del Vaticano 2000.

[6] Es el caso de la proclamación de la «libertad e independencia de la potestad civil" por parte de la jurisdicción eclesiástica (art. II); el reconocimiento de personalidad jurídica de los entes eclesiásticos (art. IV) reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico (art. VII) y a las Sentencias canónicas de nulidad matrimonial (art. VIII); libertad, para la Iglesia de «fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica, centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza" (art. X); ayuda económica del Estado a instituciones educativas (art. XI); lecciones de religión católica en la escuela pública (art. XII); libertad en el nombramiento de Obispos, con el requisito de la comunicación previa (art. XIV); libertad en la erección y modificación de circunscripciones eclesiásticas (art. XV); atención pastoral de las fuerzas armadas, (art. XVII); exención del servicio militar para los clérigos y religioso (art. XVIII); competencia exclusiva de la Santa Sede en los procesos penales contra Obispos (art. XIX); equiparación a la usurpación de funciones públicas del ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas (art. XXII); exención de impuestos para los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios (art. XXIV); obligaciones financieras a cargo del Estado (art. XXVI); derecho de la Iglesia de poseer y administrar sus propios cementerios (art. XXVII).

[7] Cfr. GS, 76.

[8] Al respecto cfr. G. CATALANO, *IL Concordato colombiano del 1974...,* cit., pp. 265-270. Vid. también el completo estudio comparativo entre los Concordatos de 1887 y 1973 de P. CIPROTTI, *IL nuovo Concordato tra la Santa Sede e la Repubblica di Colombia,* in «Apollinaris" XLVIII, 1975, pp. 71-148.

picas de Concordatos anteriores como el español de 1953 o el dominicano de 1954. La fórmula empleada tiene el texto siguiente: "El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional" (art. I)[9].

Más importante aún es la referencia, en el mismo art. 1, a la libertad religiosa: "El Estado garantiza a la Iglesia Católica y a quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano".

El 2 de julio de 1975, con ocasión del canje de instrumentos de ratificación, se hicieron importantes precisiones. Entre otros temas, se garantiza explícitamente el pleno respeto a la libertad de los alumnos y de sus padres en lo relativo a la asistencia a las clases de religión en la escuela pública[10]. Se fijó además el plazo de 10 años para proceder a eventuales revisiones y modificaciones del Concordato.

De conformidad con este plazo, el 2 de julio de 1985 tuvo lugar el canje de notas, en Bogotá, entre el Nuncio Apostólico y el Ministro de Relaciones Exteriores[11].

Por iniciativa del gobierno colombiano se incluyó una referencia expresa a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: "Queda evidentemente entendido que el Concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados".

3. *Constitución de 1991 y Proyecto de reforma del Concordato (1992)*

Después de poco más de un siglo de vigencia, el 5 de julio de 1991 quedó sin vigor la Constitución colombiana de 1886[12]. El 20 de noviembre de 1992 se firmó

---

[9] El contraste con la fórmula empleada por el art. I del Concordato de 1887 es evidente: «La Religión Católica, Apostólica Romana es la de Colombia, los Poderes Públicos la reconocen como elemento esencial del orden social, y se obligan a protegerla y hacerla respetar, lo mismo que a sus ministros, conservándola a la vez en el pleno goce de sus derechos y prerrogativas>.

[10] "La asistencia a la enseñanza y formación religiosas según el magisterio de la Iglesia Católica que ofrecerán los planes educativos en los establecimientos oficiales de primaria y secundaria de acuerdo con el artículo doce del Concordato, no es obligatoria para los alumnos católicos menores cuyos representantes legales hayan pedido dispensa de los cursos de religión católica y para los alumnos católicos mayores de edad que presenten una solicitud en ese sentido, de conformidad con el principio de la libertad religiosa consagrado en las conclusiones del Concilio Vaticano II y en las normas de la Constitución Política de Colombia" (literal e). Otras precisiones se refieren a los procesos pendientes de separación de cuerpos, a la aplicación del llamado *privilegio de la fe,* y al plazo fijado, de diez años, para proceder a la revisión del Concordato. Mediante el recurso al canje de notas, en los años sucesivos tuvieron lugar diversos acuerdos en desarrollo del Concordato. Así, los canjes de notas del 26 de diciembre de 1979 y del 24 de julio de 1984 establecieron acuerdos relativos a la cuantía de las obligaciones financieras del Estado (art. XXVI del Concordato); el 22 de marzo de 1985, por el mismo procedimiento, se acordó la continuación del régimen de contratos en materia de educación (arts. VI y XIII).

[11] Las cuestiones tratadas fueron dos: a) para la aplicación del privilegio paulino es necesario que se disuelva previamente por divorcio el matrimonio civil anterior; b) las causas de separación de cuerpos, atribuidas por el Concordato, en primera instancia, a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, pasan a ser conocidas por los jueces de circuito en primera instancia y por el Tribunal Superior en apelación, mientras se establecen los jueces y salas civiles de familia.

[12] Sobre las diversas cuestiones suscitadas a partir de la entrada en vigor de la nueva Constitución en relación con el Concordato, vid. V. PRIETO, *El Concordato* en la *jurisprudencia* colom-

en Bogotá él "Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Colombia por el cual se introducen modificaciones al Concordato de 1973".

Como se afirma en el Preámbulo del Acuerdo, "la nueva situación que se ha creado en Colombia con relación a disposiciones contenidas en algunos artículos de dicho Concordato ha llevado al Gobierno de Colombia a solicitar a la Santa Sede la introducción de modificaciones al Concordato vigente. La Santa Sede, por su parte, se ha declarado dispuesta a examinar la solicitud, con el fin de mantener en vigor el régimen concordatario y así continuar la colaboración existente".

Una de las materias en las que se había llegado a una "nueva situación" se refiere a la posibilidad de divorcio para los matrimonios celebrados canónicamente, introducida por la Constitución de 1991.[13] En este tema, el conflicto entre la nueva Carta política y el Concordato saltaba a la vista.[14]

El Acuerdo asume una fórmula de compromiso. Se propone un cambio de redacción en el art. VII del Concordato, que pasa a tener el siguiente texto: "El Estado reconoce plenos efectos civiles, *en los términos que establezca la ley,* al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento, la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del Acta al correspondiente funcionario del Estado, quien deberá inscribirla en el Registro Civil".

Se añade la siguiente declaración unilateral: "La Santa Sede, ante las nuevas normas introducidas en Colombia en el campo matrimonial, reafirma la doctrina de la Iglesia Católica acerca de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y recuerda a los cónyuges que han contraído matrimonio canónico el grave deber que les incumbe de no recurrir a la facultad civil de pedir el divorcio".

Otras modificaciones se refieren a la aplicación del privilegio paulino (art. II) y a la enseñanza de la religión católica en la escuela pública (art. IV), ya pactadas sustancialmente con ocasión del Canje de instrumentos de ratificación del 2 de julio de 1975, pero no incorporadas todavía formalmente al texto del Concordato. Se suprimen además las cláusulas relativas a la notificación previa al gobierno del nombramiento de obispos (art. V) y se introducen modificaciones sustanciales en la aplicación del privilegio del fuero (arts. VI y VII).

La reforma descrita no ha entrado en vigor. El proceso de aprobación por parte de las autoridades colombianas (Parlamento, Corte Constitucional) se vio interrum-

---

biana, Bogotá 1998; M.A. FÉLIX BALLESTA, Aproximación *histórica de las relaciones Iglesia-Estado* en Colombia, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" XIII, 1997, pp. 77-136; J.T. MARTÍN DE AGAR-M. URIBE BLANCO, *Concordato y jurisprudencia constitucional en* Colombia, en AA.VV (J. Martínez-Torrón, ed.), «La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Granada, 13-16 de mayo de 1997", Granada 1998, pp. 635-643.

[13] EI art. 42 de la nueva Constitución es un apretado y desordenado resumen de cuestiones relacionadas con el derecho de familia. De modo particular, además de extender a todas las confesiones religiosas lo que hasta entonces había sido prerrogativa de la Iglesia católica (se reconocen efectos civiles a todos los matrimonios religiosos y a las eventuales Sentencias de nulidad) el inciso octavo estableció que «los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil". En esta fórmula, reglamentada posteriormente con la ley 25 de 1992, quedaban lógicamente incluidos los matrimonios celebrados canónicamente. Hasta entonces, en virtud de la ley 1ª de 1976, la posibilidad de divorcio se extendía únicamente al matrimonio civil.

[14] El art. VII del Concordato, al disponer que «el Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del Derecho canónico", significaba que el matrimonio canónico, con todas sus características (entre ellas la indisolubilidad) era asumido por el ordenamiento civil colombiano.

pido el 5 de febrero de 1993 con la Sentencia C-027 de la Corte Constitucional, que declaró inconstitucionales buena parte de los artículos del Concordato de 1973.

4. *Declaratoria de inconstitucionalidad del Concordato. Alcance de una Sentencia y situación actual*

Antes de seguir adelante puede ser útil describir brevemente la situación creada con la Constitución de 1991 en materia de control de constitucionalidad. Hasta entonces este control era ejercido por la Corte Suprema de Justicia. La nueva Constitución atribuyó esta misión a un nuevo ente, la Corte Constitucional (art. 116), atribuyéndole las funciones enumeradas en el art. 241. Por lo que a nuestro tema se refiere, interesan particularmente los incisos 4º y 10º.

Su texto es el siguiente: "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (...); 10. Decidir definitivamente sobre la exiguibilidad de los Tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un Tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva".

Se establece además (art. 243) que "los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

El tema de la constitucionalidad del Concordato se relaciona directamente con la interpretación del citado art. 241 en una materia muy concreta: ¿puede la Corte Constitucional declarar inconstitucionales las leyes aprobatorias de Tratados internacionales ratificados por Colombia *antes* de la entrada en vigor de la Constitución de 1991[15].

En su primera etapa la Corte afirmó sin asomo de duda que el control en materia de Tratados internacionales, establecido por el art. 241, n. 10, tenía las características de ser "previo, automático e integral"[16]. Previo significa antes del canje de instrumentos de ratificación del Tratado. En el caso de un Tratado ya ratificado, la nueva Corte no es competente para ejercer el control constitucional.

Este criterio se situaba además en sintonía con la jurisprudencia de casi 80 años (desde 1914) de la Corte Suprema de Justicia, organismo encargado del con-

---

[15] Recuérdese que el Concordato de 1973 fue ratificado el 2 de julio de 1975.

[16] Sentencia C-574 del 28 octubre 1992. En el mismo sentido las Sentencias C-477 del 6 agosto 1992, C-562 del 22 octubre 1992 y C-589 del 23 noviembre 1992.

trol constitucional durante la vigencia de la anterior Constitución, que se inhibió siempre, declarándose incompetente, para conocer sobre demandas de inconstitucionalidad contra Tratados perfeccionados.

En este contexto, que involucraba no sólo la nueva Carta política sino una larga tradición jurisprudencias, se entiende la polémica provocada por la Sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993. Por primera vez en la tradición jurídica colombiana el organismo encargado del control constitucional se declaró competente para conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad contra un Tratado internacional perfeccionado. En el caso concreto, el Concordato de 1973.

Los argumentos de la Sentencia son de distinto orden y podrían sintetizarse fundamentalmente en dos: a) prevalencia de la Constitución sobre los Tratados internacionales[17] ; b) desconocimiento, por parte del Concordato, de derechos humanos fundamentales (igualdad ante la ley, libertad religiosa, etc.)[18].

Poco tiempo mantuvo su vigencia la jurisprudencia sentada en la Sentencia C-027. En sucesivas providencias la Corte Constitucional modificó su criterio general sobre la propia competencia para examinar Tratados internacionales debidamente ratificados[19].

Particularmente importante fue la Sentencia C-276 del 22 de julio de 1993. La Corte Constitucional, según la nueva jurisprudencia, no es competente para conocer de demandas contra Tratados perfeccionados por las siguientes razones: a) interpretación estricta del numeral 10 del art.241[20];b) respeto del art. 9 de la Constitución, según el cual "las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia". Entre estos ocupa un lugar prevalente el principio "pacta sunt servanda".

---

[17] De acuerdo con el art. 4 de la Constitución de 1991 «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...) La Sentencia afirma: «nuestra constitución no reconoce la supremacía de los Tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexequibilidad de un Tratado que aún perfeccionado viola los postulados Fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano".

[18] 18 Se lee en la Sentencia: "si bien es cierto que la Ley 20 de 1974 y su Tratado y Protocolo Final estaban perfeccionados al entrar a regir la nueva Constitución, ellos según se ha explicado ampliamente en párrafos anteriores ofrecen la especial connotación de referirse al 'ius cogens' de derecho internacional que ampara los derechos humanos y los coloca en la cima de la jerarquía normativa internacional. Por esta razón y teniendo en cuenta la integración que debe existir entre el ordenamiento interno de las naciones y el exterior de los Estados (art. 93 C.N.), los actos acusados han de ser examinados a la luz de los Tratados internacionales sobre derechos humanos con el fin de verificar si se ajustan o no a ellos". El art. 93 citado tiene el texto siguiente: «Los Tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíban su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

[19] Cfr. Autos n. 002 del 8 de marzo y 003 del 21 de abril de 1993, relativos a la demanda de inconstitucionalidad contra el Acta de Barahona suscrita en Cartagena el 5 de diciembre de 1991.

[20] "Es cierto que a la Corte Constitucional le confía la Carta Política la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, pero esta cláusula general de competencia no debe interpretarse, en el caso que nos ocupa, de manera absoluta, pues debe recordarse que a renglón seguido, la norma constitucional que se la otorgó le está señalando unos límites perentorios: 'en los estrictos y precisos términos de este artículo' (art. 241)".

Se reiteró esta jurisprudencia en la Sentencia C-567 del 9 de diciembre de 1993.[21]

El cambio de Jurisprudencia, sin embargo, no afecta el principio de la "cosa juzgada constitucional" (cfr. art. 243. La declaratoria de inconstitucionalidad hecha por la Sentencia de febrero de 1993 sigue por tanto en pie.

. Cuestión distinta es el alcance práctico de esta resolución, teniendo en cuenta que, al referirse a un Tratado internacional, entra en juego la competencia del Poder Ejecutivo, al que corresponde "dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estado y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.[22]

Al respecto se lee en la Sentencia C-225 del 5 de mayo de 1994: "es oportuno (...) precisar, que no obstante que el Concordato, como Tratado internacional, se encuentra vigente en el ámbito internacional y se rige para su enmienda, modificación, terminación y suspensión por lo previsto en las partes IV y V de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (...), en el ámbito interno, en cambio, los preceptos del mismo (...) que fueron declarados inexequibles por esta Corte en su Sentencia C-027 del cinco (5) de febrero de 1993, son inaplicables dentro del territorio nacional a partir de la fecha del citado fallo y como consecuencia de dicha declaratoria".

---

[21] Algunas consideraciones de la Sentencia: «El Concordato es un Tratado, en virtud del cual la Iglesia, como potestad espiritual y sujeto de Derecho Internacional, y el Estado, como potestad temporal, acuerdan las bases de regulación de ciertas materias que a ambos les incumben. Por su naturaleza está sujeto, entonces, al régimen internacional e interno propio de los Tratados. Según la jurisprudencia fijada por la Corte en la Sentencia N' C027, ella era competente para conocer del texto de esta clase de Tratados; sin embargo, después de ser admitida la presente demanda, la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia N' C-276/93, abandonó 'la jurisprudencia en contrario, sentada en el fallo N' C027 proferido por la Corporación el día cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993)' ( ). No le corresponde a la Corte Constitucional que ejerce competencias otorgadas por el Constituyente de 1991, conocer del contenido de los Tratados, cuando ellos han sido perfeccionados antes de la promulgación de la Carta Política, como en el caso a examen ( ); la consecuencia de un fallo de fondo de la Corte Constitucional, en un asunto como el que se examina, tiene por destinatario específico al Ejecutivo; y, no podría aplicarse, cuando la manifestación del consentimiento estatal hubiere sido anterior a la instancia de la revisión constitucional ( ); si el control se practica fuera de la oportunidad, es decir, posteriormente, se entra en una colisión de competencias entre las dos ramas, lo que va en contra del ordenamiento jurídico, ya que éste supone la armonía y consonancia de las funciones diversas, que se ven afectadas con toda interferencia ( ); el respeto a lo pactado a nivel internacional, si no va contra la integridad del Estado, genera obligaciones frente a otro sujeto de Derecho Internacional, pues, en relación al extranjero, el Estado resulta ser un ser simple, un individuo se entiende que se pierda la capacidad de juzgamiento interno de los Tratados ya perfeccionados, como un reflejo natural de la supranacionalidad en este tipo de convenios que comprometen a la Nación, como persona de derecho público internacional, en un acto en el que ha perfeccionado su voluntad y en donde ningún organismo de carácter interno, ni siquiera el órgano encargado de la jurisdicción constitucional, puede entrar a revisar aquello que es ley entre las partes, siendo tales los Estados vinculados ( ); la actuación del órgano jurisdiccional sólo puede recaer sobre aquello que legalmente está dispuesto como apto para ser revisado. No considera esta Corte que proceda la revisión de un acto jurídicamente superfluo, puesto que la materia sobre la cual recae, los Tratados ya perfeccionados, no puede ser afectada por decisión alguna del orden interno. Es así como sobre estos Tratados no cabe pronunciamiento de fondo y, por tanto, esta Corporación habrá de inhibirse en el presente caso".

[22] Art. 189, 2 de la Constitución colombiana.

Un nuevo cambio de jurisprudencia tuvo lugar a través de la Sentencia C-400 del 10 de agosto de 1998. Una vez más la Corte Constitucional entiende que es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra Tratados internacionales perfeccionados.[23]

La Sentencia adopta una interpretación amplia del art. 241 de la Constitución, estableciendo que la Corte es competente en virtud del numeral 4° de este artículo, que le atribuye la competencia de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra *todas las leyes,* tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación[24].

De esta manera, según la Corte, "el artículo 241 estatuyó dos controles complementarios sobre las leyes aprobatorias de Tratados, de la siguiente manera: en virtud del ordinal 10, y hacia el futuro, una revisión automática de todo nuevo proyecto de Tratado y, en virtud del ordinal 4° y hacia el pasado, un control por vía de demanda ciudadana sobre las leyes aprobatorias de Tratados perfeccionados, tanto sobre su contenido como sobre su forma".

En última instancia, "la función de este tribunal es preservar la supremacía e integridad de la Constitución, por lo cual, cuando existen dudas sobre el alcance de una de las competencias consagradas en el artículo 241 superior, es natural que se prefiera aquella interpretación que mejor permita la guarda de la supremacía de la Carta"[25].

Entre las consecuencias de este planteamiento, señaladas por la misma Sentencia, se pueden recordar las siguientes:

a) "En el plano interno, la supremacía de la Carta implica que un Tratado contrario a la Constitución debe ser inaplicado por las autoridades, en virtud del mandato perentorio del artículo 4° superior";
b) "Como Colombia respeta el principio *Pacta sunt servanda,* en estos eventos de Tratados inconstitucionales, es deber de las autoridades políticas modificar el compromiso internacional de nuestro país a fin de ajustarlo a la Carta, o reformar la Constitución para adecuarla a nuestras obligaciones internacionales";
e) "En virtud del principio *Pacta sunt servanda,* que encuentra amplio sustento

---

[23] Es oportuno tener en cuenta que estos «altibajos" en la jurisprudencia han sido el fruto de cambios en la composición de la Corte. Corresponden efectivamente a la entrada y/o salida de Magistrados con opiniones diversas, que conforman mayorías -casi siempre de estrecho margen- con criterios distintos.

[24] El párrafo completo tiene el texto siguiente: «Así, del hecho de que el ordinal 10 expresamente consagre una revisión constitucional previa para todos los nuevos Tratados que Colombia pretenda ratificar, una vez en vigor la Constitución de 1991, en manera alguna podemos inferir que la Carta ha excluido el control sobre los Tratados pre - constituyentes por vía de demanda ciudadana, cuando todo Tratado, para poder ser incorporado al ordenamiento colombiano, requiere ser aprobado mediante ley, y a la Corte se le atribuyó, en el ordinal 40 del mismo artículo 241, la facultad de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra todas las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

[25] Se añade a renglón seguido que «la interpretación del artículo 241 que mejor armoniza con las funciones de la Corte como guardián de la supremacía y la integridad de la Constitución es entonces que, en materia de leyes aprobatorias de Tratados, las competencias previstas por los ordinales 4' y 10 son complementarias, por lo cual debe concluirse que, salvo que exista ya cosa juzgada, esta Corporación es competente para conocer de fondo de las demandas ciudadanas contra leyes aprobatorias de Tratados, incluso si éstos se encuentran perfeccionados".

en la Carta (CP art. 9') (...) es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas distintas de la Constitución de manera que armonicen lo más posible con los compromisos internacionales suscritos que tiene el país

d) "Una declaratoria de inconstitucionalidad de la ley aprobatorio de un Tratado no afecta el vínculo internacional como tal, pues frente al derecho internacional esa Sentencia no tiene ninguna validez jurídica sino que es un mero aspecto fáctico a ser considerado para evaluar si el Estado está o no cumpliendo sus compromisos internacionales (...). En efecto, para la jurisprudencia y la doctrina internacionales, el fallo de un tribunal que anule internamente un Tratado o su ley aprobatoria es considerado un mero "hecho", que si bien tiene ¡aplicaciones jurídicas, pues puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado, en manera alguna afecta la validez internacional del Tratado como tal".

De acuerdo con la jurisprudencia colombiana de los últimos años se puede afirmar, en síntesis, lo siguiente:

a) En virtud del principio de la "cosa juzgada constitucional" la Sentencia C-027 de 1993 no es revisable. Puede cambiar, como de hecho ha cambiado, la jurisprudencia sobre la aplicación del art. 241 de la Constitución, pero el fallo concreto sobre inconstitucionalidad de algunos artículos del Concordato sigue en pie.
b) Los artículos del Concordato declarados inconstitucionales son inaplicables en Colombia en virtud del principio de la supremacía de la Constitución. No obstante, hacen parte de un Tratado vigente en el orden internacional.
e) Es obligación del Ejecutivo proceder a la reforma del Concordato para adecuarlo a la Constitución, y restablecer de este modo la armonía entre el orden interno y el orden internacional.

Por otra parte, durante los últimos años, instancias diversas del gobierno colombiano han insistido en que el Concordato sigue plenamente vigente, también en el orden interno, mientras no se cumpla el proceso de revisión o modificación de acuerdo con las normas del Derecho internacional. Con otras palabras, el alcance de la Sentencia de 1993 no ha sido el de decretar la directa e inmediata inaplicabilidad interna de los artículos declarados no conformes con la Constitución, "sino más bien de *declarar* su incompatibilidad con la misma; declaración que implica el requerimiento al poder ejecutivo de que ponga en marcha los mecanismos establecidos para reformar el Tratado en cuestión, reportándolo al orden constitucional"[26].

Se trata de posturas no fácilmente conciliables. En la práctica ha prevalecido la opinión del Gobierno[27] y el Concordato ha seguido aplicándose en todas sus partes.

---

[26] J.T. MATÍN DE AGAR- M. URIBE BLANCO, *Concordato y jurisprudencia constitucional en Colombia*... cit., p. 640. Los autores recuerdan algunas resoluciones y tomas de posición en este sentido por parte de distintos organismos gubernamentales: Concepto del Procurador General de la Nación n. 208 del 7 de junio 1993; Nota del Ministerio de Relaciones Exteriores M 1339 del 2 de mayo 1994; Concepto de la Secretaría jurídica de la Presidencia de la República, n. 7779, del 24 de noviembre 1993.

[27] Que es la misma de la Santa Sede. Esta no dejó de protestar solemnemente ante la Sentencia C-027 de 1993 por lo que consideró, con razón, la violación unilateral de un Tratado interna-

Lo anterior no soluciona evidentemente el problema de fondo, que es la pretendida incompatibilidad entre Concordato y Constitución. La única vía de arreglo definitivo parece ser la re-negociación del Concordato, de acuerdo con los mecanismos del Derecho internacional y con los controles previstos por la Constitución colombiana. Sólo mediante un acuerdo jurídicamente claro y, en la medida de lo posible, estable, se podrán superar las incertidumbres y conflictos de los últimos años. Un punto concreto de partida puede ser el Acuerdo firmado en 1992.

---

cional. No se ha respetado concretamente el principio del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ratificada tanto por Colombia como por la Santa Sede) que impide a una parte «invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado".

La personalidad jurídica de las entidades religiosas en el Derecho Chileno[1]

Carlos Salinas Araneda
Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Desde los inicios de la vida independiente, el factor religioso en su dimensión social no ha sido indiferente para el Derecho chileno lo que significó, entre otras cosas, que desde muy pronto se reconociera personalidad jurídica a las confesiones religiosas. Durante mucho tiempo, sin embargo, el reconocimiento de personalidad jurídica a las confesiones y entes religiosos fue diferenciado pues, mientras a la Iglesia católica y algunos de sus entes se les daba un trato específico y preferente, las demás confesiones religiosas, si bien podían alcanzar personalidad jurídica, la obtenían en condiciones diferentes a la de aquella, y sometidas en todo al derecho común. Esta situación, que se mantuvo desde la independencia hasta hace pocos meses, ha variado recientemente pues, la publicación en octubre de 1999 de la llamada 'ley de iglesias' [2] ha venido a conceder a las confesiones religiosas diversas a la Iglesia Católica un estatuto jurídico que, aun cuando no las deja en el mismo nivel, las asemeja mucho. En las páginas que siguen expongo la actual situación jurídica que en Chile tienen las confesiones religiosas y sus entes en cuanto a su personalidad jurídica, al tiempo que muestro la actual tipología de las mismas, la que, como consecuencia de la nueva ley, se ha visto notablemente incrementada.

I Iglesia Católica

Abordar el tema de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica no es simple como no es simple la estructura que ella misma se ha dado, la que ha incidido en el tratamiento que el Derecho chileno ha proporcionado al tema que nos ocupa.

---

[1] Este trabajo forma parte del Proyecto de investigación Fondecyt 1990614-1999 del que el autor es investigador principal.

[2] Ley 19.638 publicada en el *Diario Oficial* de 14 de octubre de 1999. El primer reglamento de la misma se ha publicado en el *Diario Oficial* de 26 de mayo de 2000.

A. *Naturaleza jurídica*

1. *Persona jurídica de Derecho internacional*

La Iglesia universal, cuya cabeza es la Santa Sede al tiempo que es cabeza del Estado de la Ciudad del Vaticano[3], es considerada en el ordenamiento jurídico chileno sujeto de Derecho internacional calidad que, diplomáticamente, le es reconocida a nivel de nuncio y de embajador.

Una vez reconocida la independencia de Chile por la Santa Sede, comenzaron propiamente las relaciones diplomáticas mutuas; durante todo el siglo XIX estas relaciones se mantuvieron por medio de misiones hasta que, ya más desarrolladas las relaciones diplomáticas entre ambos, fue acordado establecer una representación permanente y recíproca. Por parte de la Santa Sede esto se hizo efectivo el 17 de marzo de 1903 cuando presentó sus credenciales el enviado en calidad de Delegado apostólico. En 1908 la representación fue elevada a Internunciatura, permaneciendo en este rango hasta 1917 cuando fue hecha Nunciatura y Chile acreditó un embajador en el Vaticano[4].

Este reconocimiento tuvo consagración constitucional desde muy pronto en Chile. En efecto, la Constitución de 1833 señalaba entre las 'atribuciones especiales' del Presidente de la república la de celebrar concordatos[5], al tiempo que, siguiendo los textos constitucionales anteriores[6], hacía de la Religión Católica la religión oficial del Estado[7] y establecía unilateralmente el régimen de patronato[8].

---

[3] P. Ciprotti, *Santa Sede: su función, figura y valor en el Derecho internacional*, en *Concilium* 58 (1970) 207-17; I. Cardinale, *Le Sain Siege et la diplomatie* (Paris 1962); R. Bosch, *La societé international et l'Eglise* (Paris 1968) 2 vols.; J. Puente Egido, *Personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano* (Madrid 1965); W. Schulz, *Lo Stato della Città del Vaticano e la Santa Sede. Alcune riflessioni intorno al loro rapporto giuridico,* en *Apollinaris* 51 (1978) 661-74; J. J. Ruda Santolaria, *Los sujetos de Derecho internacional. El caso de la Iglesia católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano* (Lima 1995); J. Barberis, *Sujetos de derecho internacional vinculados a la actividad religiosa*, en *Anuario de Derecho Internacional Público* 1 (1981) 18-33.

[4] C. Oviedo Cavada, *Un siglo de relaciones entre la Santa Sede y Chile, 1822-1925*, en *Diplomacia* 39 (1987) 26.

[5] Constitución de 1833 art. 82 "Son atribuciones especiales del Presidente: 19ª Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus ministros, admitir sus cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares , concluir y firmar todos los tratados de paz , de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones. Los tratados, antes de su ratificación, se presentarán a la aprobación del Congreso. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas, si así lo exige el Presidente de la República".

[6] Art. 1 de la Constitución de 1812; título II de la Constitución de 1818; art. 10 de la Constitución de 1822; art. 10 de la Constitución de 1823 y art. 3 de la Constitución de 1828.

[7] Constitución de 1833 art. 5: "La religión de la República de Chile es la Católica Apostólica Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquier otra". Este artículo fue interpretado por ley de 27 de julio de 1865 en los siguientes términos: "Art.1° Se declara que por el art. 5° de la Constitución se permite a los que no profesan la religión católica, apostólica, romana, el culto que practiquen dentro del recinto de edificios de propiedad particular. Art. 2° Es permitido a los disidentes fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en la doctrina de sus religiones".

[8] El patronato comprendía las siguientes atribuciones: nombramientos eclesiásticos (art. 104 n°s 3 y 4); pase o exequator (art. 82 n° 14); recurso de fuerza (suprimido en 1875 al dictarse la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales); fuero eclesiástico (suprimido en la misma ley); presupuesto del culto y el juramento de los obispos (art. 154).

Esta atribución privativa del Presidente de la República de celebrar concordatos pasó a la Constitución de 1925 no obstante que en ella se consagró constitucionalmente la separación Iglesia-Estado[9]. La Constitución de 1980 en vigencia, en cambio, no incluyó en su texto una mención expresa a los concordatos, pero ello no ha sido óbice para entender que la Iglesia universal sigue teniendo el carácter de persona jurídica de derecho internacional en el ordenamiento jurídico vigente, quedando abierta la posibilidad de celebrar tales convenciones como lo ha entendido de manera uniforme la doctrina[10].

El reconocimiento explícito, hasta la Constitución de 1925, de la posibilidad de celebrar concordatos, no se tradujo en la celebración efectiva de ninguno de ellos entre Chile y la Santa Sede, no obstante que los mismos se celebraron con varios países hispanoamericanos tanto en el siglo XIX como en el siglo XX[11]. Durante el siglo XIX hubo diversos intentos, pero ellos no llegaron a resultados satisfactorios[12]. En cambio, se dictaron algunas leyes en las que claramente quedó expresado que ellas eran el resultado de un acuerdo explícito entre Chile y la Santa Sede: un ejemplo, todavía vigente, es la creación, mediante ley de la república[13], del vicariato castrense de Chile[14], ley en la que, además, se estableció un mecanismo de designación del Vicario castrense que supone el acuerdo entre el Presidente de Chile y la Santa Sede[15]. No es, sin embargo, el único ejemplo, pues bajo la vi-

---

[9] Constitución de 1925 art.10: "Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 2° La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas...". Sobre la separación Iglesia-Estado vid C. Oviedo Cavada, *Carácter de la separación entre Iglesia y Estado en Chile*, en *Finis Terrae* 12 (1956) 50-56; Él mismo, *Carácter de la separación entre Iglesia y Estado en Chile*, en *La Revista Católica* 980 (1958) 1931-34; Él mismo, *La jerarquía eclesiástica y la separación de la Iglesia y el Estado en 1925*, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* 89 (1975-1976) 13-32; J. A. González, *En torno a la separación de la Iglesia y el Estado: un esquema*, en *Anuario de Historia de la Iglesia en Chile* 1 (1983) 63-94.

[10] V. gr. E. Pfeffer Urquiaga, *Manual de Derecho constitucional* 2 (Conosur, Santiago 1990) 63; M. Verdugo Marinkovic, E. Pfeffer Urquiaga, H. Nogueira Alcala, *Derecho constitucional* 2 (Jurídica, Santiago 1994) 74-75.

[11] C. Corral Salvador, J. Jiménez Martínez Carvajal, *Concordatos vigentes* 2 (Madrid 1981) 403-650, con introducción para cada uno de los países que los han firmado.

[12] Se pueden mencionar las misiones de José Ignacio Cienfuegos (1822), Ramón Luis Irarrázabal (1847), del almirante Manuel Blanco Encalada (1852) y la de Alberto Blest Gana (1872), además de la enviada por la propia Santa Sede en 1824 encabezada por monseñor Muzzi en la que venía como secretario el que con los años se convertiría en el papa Pío IX. Vid C. Oviedo Cavada, *Negociaciones chilenas sobre convenios con la Santa Sede*, en *Finis Terrae* 19 (1958) 37-55.

[13] Ley 2.463 publicada en el *Diario Oficial* de 15 febrero 1911.

[14] J. I. González Errázuriz, *Iglesia y Fuerzas Armadas. Estudio canónico y jurídico sobre la asistencia espiritual a las Fuerzas Armadas de Chile* (Santiago 1994); él mismo, *El Vicariato castrense de Chile. Génesis histórica y canónica de su establecimiento. De la Independencia al conflicto eclesiástico de Tacna (1810-1915). Estudio documental* (Santiago 1997); J. J. Matte Varas, *Historia del Vicariato castrense en Chile (1811-1911)*, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* 92 (1981) 167-232.

[15] La Ley Orgánica Constitucional sobre las Fuerzas Armadas dispone en su art. 6 que "el Obispo Castrense será nombrado en conformidad a la ley n. 2.463". De acuerdo con el art. 1 de esta última, "el servicio religioso del Ejército y la Armada y de los auxiliares a que se refiere el artículo 5 de esta ley, estará a cargo de un sacerdote nombrado de acuerdo por la Santa Sede y el Presidente de la República". Por su parte, el Reglamento orgánico y de funcionamiento del Servi-

gencia de la Constitución de 1833, además de la creación concordada del Vicariato castrense, antes, igualmente concordada con la Santa Sede, se había dictado la ley que establecía la conversión del diezmo en el impuesto territorial[16]. En la misma calidad de "acuerdos menores" entre la Santa Sede y Chile están la preconización del arzobispado de Santiago y del obispado de Ancud, la abolición del recurso de fuerza y el régimen de los cementerios laicos[17]. Y es claro que la misma separación Iglesia-Estado sancionada constitucionalmente en 1925, se produjo después de un acuerdo en tal sentido entre el entonces Presidente de la República, Arturo Alessandri Palma, y el Cardenal Secretario de Estado Pedro Gasparri[18], acuerdo que quedó expresamente reflejado en la misma Constitución.

Como explica Oviedo Cavada[19], "La Santa Sede puso cinco condiciones para convenir en la separación. La primera consistía en que Chile no debía convertirse en un Estado ateo y, por eso, habría de obtenerse la invocación del nombre de Dios en la promulgación de la nueva Constitución. La segunda condición se refería a la libertad de enseñanza para dar cabida a la educación particular y que, en ciertos tipos de enseñanza, se indicara su obligatoriedad sin añadir la palabra *laica*. La tercera condición era la derogación expresa de todos los abusos regalistas de la Constitución de 1833, como el Patronato, el pase, etc. La cuarta, que entre los pactos internacionales había de hacerse expresa mención de los concordatos, es decir, el término propio de los tratados con la Santa Sede. Además, se pedía extemporáneamente hacer un concordato y la última condición era exigir una compensación económica del Estado al suprimir el presupuesto del culto". Chile, sin embargo, pasaba el año 1925 por una situación política delicada, lo que hizo que el Presidente de la República solicitara a la Santa Sede actuar con premura en la aprobación de esta separación, sin esperar la aprobación de un acuerdo formal escrito o un concordato, lo que quedaría para más adelante. Todas las demás condiciones se cumplieron y quedaron consignadas en el texto constitucional.

De esta manera, la Iglesia Católica, a través de la Santa Sede, tiene reconocida su calidad de persona jurídica de Derecho Internacional, calidad que ha sido recientemente ratificada por el Estado de Chile con ocasión del conflicto limítrofe entre Chile y Argentina en el que, a petición de ambas partes, la Santa Sede actuó como mediadora en el conflicto, firmándose finalmente un tratado internacional en el que "acogiendo el generoso ofrecimiento del Santo Padre, las Altas Partes Contratantes colocan el presente Tratado bajo el amparo moral de la Santa Sede" (art. 16)[20].

---

cio religioso de las Fuerzas armadas dispone en su art. 7 que el Vicario castrense "será nombrado de acuerdo por la Santa Sede y el Presidente de Chile".

[16] Ley de 15 de octubre de 1853, en *Boletín de las Leyes i de las Ordenes i Decretos del gobierno* 21 (1853) 325-28. J. E. Precht Pizarro, *Un ejemplo de ley concordataria bajo la Constitución de 1833: la conversión del diezmo*, en *Revista Chilena de Derecho* 27 (2000) 93-97.

[17] Oviedo, *Un siglo* (n. 4) 26; J. E. Precht Pizarro, *La recepción de la Iglesia católica por ley de la República de Chile*, en *Revista Chilena de Derecho* 26 (1999) 701-17.

[18] Oviedo, *La jerarquía* (n. 9) 13-32; Él mismo, *Un siglo* (n. 4) 27-28; J. E. Precht Pizarro, *Los acuerdos concordatarios y la Constitución chilena de 1925*, en *Ius Publicum* 2 (1999) 67-101.

[19] Oviedo, *La jerarquía* (n. 9) 28.

[20] El Tratado se firmó el 29 de noviembre de 1984 en la Sala Regia del Vaticano. Por Chile lo hizo el canciller Jaime del Valle y por Argentina el canciller Dante Caputo. Firmó también el cardenal Agostino Casaroli, entonces Secretario de Estado, quien presidió la ceremonia, para dejar testimonio de la acción de la Santa Sede en el proceso de mediación. S. Benadava, *Recuerdos de la mediación pontificia entre Chile y Argentina (1978-1985)* (Santiago 1999) 150. Sobre la mediación de la Santa Sede se pude ver I. Carrasco Cruchaga, *El amparo moral de la Santa Sede en el*

Este reconocimiento directo de la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede se ve reforzado por otras normas del derecho chileno que indirectamente le reconocen dicha calidad. En efecto, en diversas disposiciones legales se hacen remisiones explícitas al Derecho Canónico y, por tanto, a la regulación que del mismo hace la Iglesia universal.

Tempranamente, en 1855, el Código Civil, por ejemplo, estableció que "las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el Derecho Canónico" (art. 586); el mismo Código declara sin valor el legado de tales cosas, pero permite legar los derechos en ellas que no sean, según el Derecho Canónico, intransmisibles (art. 1105 [21]).

A estas referencias explícitas, hay que agregar otras implícitas, cuando la ley chilena usa términos que han de definirse según el Derecho Canónico.

Según el mismo Código Civil no puede recibir herencia o legado el *eclesiástico* que hubiere confesado al difunto (art. 965[22]); el testamento militar puede recibirlo el *capellán* que atienda al enfermo o herido (art. 1041[23]); existen normas especiales en caso de legados para *obras de piedad religiosa* (art. 1291[24]). Referencias similares se encuentran en los códigos de Procedimiento Civil y Procedimiento Penal, en los que se resguarda el secreto de *confesión*[25]; se libera a prelados y eclesiásticos de la obligación de concurrir al tribunal[26]; y se trata de forma espe-

---

tratado de paz y amistad entre Chile y Argentina (Memoria Universidad de Chile, Santiago 1988); A. L. Melo, *La mediación de la Santa sede en la zona austral. (Controversia argentino-chilena)*, en *Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario* 3 (1981) 257-85; E. Videla Cifuentes, *La mediación pontificia en el diferendo austral*, en *Diplomacia* 39 (1987) 45-57.

[21] Código civil art. 1105 inc. 2: "Lo mismo (no vale) se aplica a los legados de cosas pertenecientes al culto divino; pero los particulares podrán legar a otras personas los derechos que tengan en ellas, y que no sean según el Derecho Canónico intransmisibles".

[22] Código civil art. 965: "Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico; ni sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.

"Pero esta incapacidad no comprenderá a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que el dicho eclesiástico o sus deudos habrían heredado abintestato, si no hubiese habido testamento".

[23] Código civil art. 1041 inc. 2: "Si el que desea testar (en tiempo de guerra) estuviere enfermo o herido, podrá ser recibido su testamento por el capellán, médico o cirujano que le asista..."

[24] Código civil art. 1291 inc. 3 y 4: "De los legados destinados a obras de piedad religiosa, como sufragios, aniversarios, capellanías, casas de ejercicios espirituales, fiestas eclesiásticas, y otros semejantes, dará cuenta (el albacea) al ministerio público, y al ordinario eclesiástico, que podrá implorar en su caso ante la autoridad civil las providencias judiciales necesarias para que los obligados a prestar estos legados los cumplan.

"El ministerio público, el defensor de obras pías y el ordinario eclesiástico en su caso, podrán también proceder espontáneamente a la diligencia antedicha contra el albacea, los herederos o legatarios omisos".

[25] Código de Procedimiento Civil art. 360 (349): "No serán obligados a declarar: 1° Los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas, sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio". Código de Procedimiento Penal art. 201 (222): "No están obligados a declarar: 2° Aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto".

[26] Código de Procedimiento Civil art. 361: "No están obligados a concurrir a la audiencia expresada en el artículo 359: 1° ...el Arzobispo y los Obispos, los Vicarios Generales, los Provisores, los Vicarios y Provicarios Capitulares; y los Párrocos, dentro del territorio de la parroquia a su car-

cial a las *cosas sagradas* que se encuentren en poder del culpado o que han sido hurtadas o robadas[27].

2. *Persona jurídica de derecho público*

La Constitución de 1833 consagró constitucionalmente el patronato, si bien de manera unilateral por parte de las autoridades chilenas, al tiempo que configuró al Estado de Chile como Estado misional[28]. En este marco constitucional el Código Civil reconoció la condición de personas jurídicas de derecho público a las 'iglesias' y a las 'comunidades religiosas' [29]. Por 'iglesias' se han de entender "las distintas subdivisiones de la Iglesia Católica a las que el Derecho Canónico reconoce personalidad" [30]. Explica Claro Solar[31] que el empleo en plural del término 'iglesias' "es una manifestación de que los redactores del Código Civil no colocaban el principio de la personalidad de los establecimientos o instituciones religiosas nacionales, desde el punto de vista del Derecho Civil, en la Iglesia Católica, en general, en la universalidad de los fieles (*coetus fidelium*), sino en los institutos religiosos, que constituyen sus organismos". Sin embargo, y no obstante esta clara explicación, la doctrina entendió, a partir del referido artículo del Código Civil, que el derecho chileno reconocía personalidad jurídica de derecho público a la 'Iglesia Católica' [32], y lo mismo hizo la jurisprudencia[33].

---

go;... 3° Los religiosos, inclusus los novicios". Código de Procedimiento Penal art. 191: "No están obligados a concurrir al llamamiento judicial de que se trata en los artículos precedentes: 1° ... el arzobispo y los obispos; los vicarios generales y los vicarios capitulares;... 3° Las religiosas...".

[27] Código de Procedimiento Penal art. 114 inc. 3: "Si entre dichos objetos se encuentran vasos u otras cosas sagradas, el juez ordenará que sean separados de los demás y guardados con especial cuidado".

[28] J. González Echenique, *El gobierno chileno y el concepto misionero del Estado (1832-1861)*, en *Historia* 5 (1966) 197-214; B. Bravo Lira, *Portales y el tránsito del absolutismo ilustrado al Estado constitucional en Chile*, en Él mismo (ed.), *Portales, el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil* (Santiago 1989) 377-87. Sobre el Estado misional, B. Bravo Lira, *El Estado misional, una institución propia del Derecho indiano*, en *Anales de la Universidad de Chile, Estudios en honor de Alamiro de Avila Martel*, Quinta serie 20 (1989) 249-68; Él mismo, *El Estado misional, una institución propia de América indiana y Filipinas*, en AA. VV., *Evangelización y Teología en América (siglo XVI)* (Pamplona 1989); Él mismo, *La epopeya misionera en América y Filipinas: contribución del poder temporal a la evangelización*, en Pontificia Commissio pro America Latina, *Historia de la evangelización de América. Trayectoria, identidad y esperanza de un Continente* (Ciudad del Vaticano 1992) 65-75.

[29] Código civil, art. 547 inc. 2: "Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, *las iglesias*, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rijen por leyes y reglamentos especiales". Este artículo forma parte del título XXXIII del Libro I del Código que regula a las personas jurídicas.

[30] I. Larraín Eyzaguirre, *La parroquia ante el derecho chileno o estatuto jurídico de la parroquia* (Jurídica, Santiago de Chile 1956) 19. En este concepto está de acuerdo la doctrina.

[31] L. Claro Solar, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado* 5. *De las personas* (Cervantes, Santiago de Chile 1927) 453.

[32] Véase, por ejemplo, la siguiente afirmación: "(el art. 547 inc. 2 del Código civil) reconoce la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia católica y consecuencialmente de la parroquia", Larraín (n. 30) 23.

[33] Corte Suprema, sentencia de 16 octubre 1908: "Las disposiciones de los artículos 4, 71, 73 número 8, 13 y 14 y 95 número 3 y 5 de la Constitución (de 1833) demuestran claramente que en el régimen constitucional del país la religión es uno de los elementos integrantes del Estado *y la Iglesia Católica es una institución de derecho público*", en Revista de Derecho y Jurisprudencia 7 (1910) sección 1ª p. 58.

No es de extrañar, en consecuencia, que la separación Iglesia-Estado consagrada por la Constitución de 1925 trajera consigo que se discutiera la continuidad, para la Iglesia Católica, de su condición de persona jurídica de derecho público, pues algunos entendieron que en este nuevo contexto su personalidad jurídica pasaba a ser simplemente de derecho privado[34], centrándose la discusión no en la continuidad o pérdida de la calidad de personas jurídicas de derecho público tan sólo de las 'iglesias' o 'comunidades religiosas', sino de la Iglesia Católica como tal. La idea que finalmente se impuso fue que la nueva Constitución no había alterado la situación anterior, de manera que las 'iglesias', las 'comunidades religiosas' y la misma Iglesia Católica conservaban su calidad de personas jurídicas de derecho público[35]. Más aún, tanto la jurisprudencia judicial[36] como la jurisprudencia administrativa[37] posterior reiteraron que la Iglesia Católica gozaba en Chile de personalidad jurídica de derecho público. En todo caso, así lo habían entendido los obispos de Chile quienes en la Pastoral colectiva que escribieron sobre la separación de la Iglesia y el Estado[38], expresaban que "pasando a lo temporal, la nueva Constitución no innova en el reconocimiento ni en la organización de la personalidad jurídica de que gozaba la Iglesia Católica bajo el imperio de la Constitución de 1833 y de las leyes existentes en el momento de su reforma".

Ahora bien, como ya lo he señalado, la separación entre la Iglesia y el Estado producida con ocasión de esta nueva Constitución fue el resultado de un acuerdo informal entre el Estado de Chile y la Santa Sede, acuerdo que quedó reflejado en la misma Constitución. Es por lo que, años después, los constituyentes de 1980 pudieron dejar constancia en las actas de la nueva Constitución que, "Tratándose... (del reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público) de la Iglesia Católica, este reconocimiento ha sido hecho por el propio constituyente de

---

[34] Sostuvieron esta tesis A. Alessandri Rodríguez, *Derecho civil. Primer año* (versiones taquigráficas de sus clases tomadas por Onías León Gaete), 3 ed. (Zamorano y Caperán, Santiago 1943) 237; C. Balmaceda Lazcano, *El estatuto de las personas jurídicas* (Nascimento, Santiago 1943) 129-30; A. Vodanovic, *Curso de Derecho Civil* I-2 (Nascimento, Santiago 1962) 283.

[35] L. Vergara, *Algunas consideraciones sobre el n° 2 del artículo 10 de la Constitución reformada de 1925, en relación con la personalidad jurídica de la Iglesia católica*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 38 (1941) sección *Derecho* p. 71-86; G. Barriga Errázuriz, *La personalidad jurídica de la Iglesia ante la Reforma constitucional del año 1925*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 39 (1942) sección *Derecho* p. 142-60; J. H. Campillo, *Opúsculo sobre la condición jurídica de la Iglesia Católica, en general, y especialmente en Chile después de separada del Estado* (Imprenta Chile, Santiago 1932); Claro Solar (n. 31) 456; Larraín (n. 30) 146.

[36] Basta un ejemplo: Corte Suprema, sentencia de 25 agosto 1965: "En la actualidad la Iglesia católica tiene en la República la misma situación jurídica de que gozaba durante la Colonia, al producirse la independencia de la nación y después durante la vida independiente de Chile; o sea, es una persona jurídica de derecho público que, conforme al artículo 547 del Código civil, se rige por leyes y reglamentos especiales. Dichas leyes especiales están contenidas principalmente en el Código de Derecho Canónico de 1918", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 62, sección 1°, p. 291. Otras sentencias en que se hace la misma afirmación: Corte de Apelaciones de Santiago, 30 diciembre 1931, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 51, sección 2, p. 26; Corte Suprema, 3 enero 1945, en *ibíd.* 42, sección 1, p. 499; Corte Suprema, 7 noviembre 1931, *ibíd.* 29, sección 1, p. 119 = *Gaceta de los Tribunales* 44, p. 234.

[37] Por ejemplo, Contraloría General de la República, Dictamen 22.014 de 26 abril 1957.

[38] *La Revista Católica* 25 (1925) 578 p. 488-91.

1925"[39]. De esta manera, tanto la Iglesia Católica[40] como la doctrina[41], han podido sostener que la personalidad jurídica de derecho público de que goza la Iglesia Católica tenía y tiene rango constitucional porque estaba reconocida ya por el constituyente de 1925. Y como este reconocimiento arranca de la misma Constitución, su cancelación no puede hacerse sólo por ley, porque una tal ley sería inconstitucional; sería menester, en consecuencia, una reforma constitucional[42].

El reconocimiento de esta personalidad jurídica a la Iglesia Católica ha venido a ser nuevamente reafirmado últimamente con la reciente promulgación de la ley que "establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas"[43]. El art. 20 y último de la misma establece que "el Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea ésta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio...". De acuerdo con esta norma, en consecuencia, la Iglesia Católica ha conservado su personalidad jurídica de derecho público la que por primera vez es reconocida a la 'Iglesia Católica' por un texto legislativo.

Aún más, al aprobarse esta ley en el Senado se dejó una constancia "para evitar cualquier tipo de discusión que se podría suscitar el día de mañana acerca del sentido y alcance del artículo 20". De acuerdo con ella[44], "... la Iglesia Católica y, luego, la Iglesia Católica Apostólica Ortodoxa de Chile han sido reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico como personas jurídicas de derecho público... El proyecto que hoy aprueba el Senado tiene como propósito permitir que las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que así lo deseen, puedan constituirse con igual personería jurídica de derecho público... Esta declaración refleja la voluntad de la Iglesia Católica, que ha manifestado apoyar la demanda de la Iglesia Evangélica y otras confesiones religiosas para que éstas puedan ejercer con toda libertad su ministerio y obtener la personalidad jurídica de derecho público...".

B. Entidades eclesiásticas

No obstante lo anterior, y el reconocimiento de la Iglesia Católica como persona jurídica de derecho público, "el hecho cierto es que las actuaciones de la Iglesia Católica como tal en el tráfico jurídico son contadísimas... La Iglesia actúa habitualmente a través de un sistema organizativo conformado por una pluralidad de

---

[39] El texto continúa así: "especialmente en la disposición transitoria de la Carta que autorizó al Estado para entregar al Arzobispo de Santiago durante cinco años cierta suma de dinero para invertirla en el país en las necesidades del culto de la Iglesia Católica, como en el artículo 72 nº 16, que señalaba entre las atribuciones especiales del Presidente de la República la de celebrar concordatos". Vid *Actas oficiales de la Comisión Constituyente*. Acta de la sesión 132, de 23 junio 1975, p. 2 y 12.

[40] V. gr. *Ley de Iglesias. Informe para dar a conocer la posición de la Iglesia católica* (junio 1998).

[41] H. Corral Talciani, *Iglesia católica y Estado en el ordenamiento jurídico chileno*, en *Ius Publicum* 1 (1998) 61-79.

[42] *Ibíd* 69.

[43] Vid *supra* n. 2.

[44] *Diario de Sesiones del Senado*, sesión 10ª en martes 6 de julio de 1999, p. 1097-98.

entes que son los que participan de hecho en el tráfico jurídico"[45]. Es lo que pasamos de inmediato a analizar.

1. *Conferencia Episcopal de Chile*

Por decreto de la Sagrada congregación consistorial de 22 de diciembre de 1966, la Santa Sede aprobó y erigió como persona jurídica en la Iglesia a la Conferencia Episcopal de Chile, lo que hacía a tenor de los cánones 99 y 100 del Código de Derecho Canónico entonces vigente. Posteriormente, la Nunciatura apostólica extendió un certificado en el que se decía que la Conferencia Episcopal de Chile gozaba de la misma personalidad jurídica de la Iglesia Católica. A la luz de ambos elementos de juicio, el Cardenal Silva Henríquez, mediante decreto de 28 de julio de 1977, declaró que la Conferencia Episcopal de Chile "está canónicamente erigida y goza de la misma personalidad jurídica de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, como corporación de beneficencia de derecho público, cuyo fin principal es el culto, tal como las califica el artículo 547 nº 2 del Código Civil chileno" [46].

A decir verdad, un tal decreto declaratorio no era necesario en estricto derecho, pues bastaba acreditar que la Conferencia estaba erigida como persona jurídica en la Iglesia, para que se entendiera que, sin otra condición, tenía personalidad jurídica de derecho público en Chile, pudiendo actuar consecuencialmente en el tráfico jurídico sin mayores condicionamientos. Pareció, sin embargo, conveniente darlo; las conferencias episcopales no existían al momento de promulgarse el Código Civil y podía entenderse que ella no quedaba incluida en la expresión 'iglesias' utilizada por el codificador. Por eso que el decreto simplemente 'declara' que la Conferencia Episcopal estaba erigida canónicamente y, por lo mismo, disfrutaba de la personalidad jurídica en la Iglesia y de personalidad jurídica de derecho público en el Estado de Chile.

La reciente publicación de la ley de iglesias, al reconocer la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica, agregando que ella mantiene el régimen jurídico que le es propio (art. 20), ha venido a confirmar la personalidad de derecho público de la Conferencia Episcopal de Chile.

2. *Diócesis, Parroquias y otras circunscripciones territoriales*

Como acabo de señalar, el Código Civil reconoció a las 'iglesias' personalidad jurídica de derecho público, expresión ésta en la que se comprenden las diversas circunscripciones integrantes de la organización territorial de la Iglesia Católica a las que el Derecho canónico otorga personalidad jurídica. De esta manera, las diócesis, las circunscripciones asimiladas a ellas[47] y las parroquias tuvieron en Chile

---

[45] I. C. Ibán, L. Prieto Sanchís, *Lecciones de Derecho eclesiástico*, 2 ed. (Madrid 1990) 187.

[46] Su texto en *Iglesia de Santiago* (septiembre 1977) 32. Cfr J. Precht Pizarro, *La personalidad jurídica de la Iglesia católica y de los entes eclesiásticos católicos ante el derecho del Estado de Chile*, en *Revista Chilena de Derecho* 16 (1989) 699-700.

[47] De acuerdo con el canon 368 lo son en la actualidad la prelatura territorial, la abadía territorial, el vicariato apostólico, la prefectura apostólica y la administración apostólica erigida de manera estable.

tal calidad y, por disposición del mismo Código, no quedaban reguladas por las normas que el mismo Código establece para las personas jurídicas, sino por "leyes y reglamentos especiales", en concreto, el Derecho Canónico[48].

Esto que fue aceptado pacíficamente bajo la Constitución de 1833, fue igualmente aceptado bajo el imperio de la Constitución de 1925 una vez superada la discusión originada como consecuencia de la separación Iglesia-Estado, tanto por la doctrina[49], como por la jurisprudencia administrativa[50].

Y como la Constitución de 1980 actualmente en vigor recogió en esta materia la regulación de la Constitución de 1925, la situación no ha cambiado, sin que haya habido discusión en torno a este tema. Este estado de cosas ha venido a ser confirmado recientemente con la ley que "establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas" [51] la que, al reconocer la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica, agregando que ella mantiene el régimen jurídico que le es propio (art. 20), no ha hecho sino ratificar el art. 547 inc. 2 del Código Civil. De esta manera, hoy en Chile, las diócesis, las iglesias a ellas asimiladas y las parroquias tienen personalidad jurídica de derecho público, rigiéndose su constitución en todo por el Derecho Canónico.

En la práctica, para que alguna de estas entidades pueda actuar en el tráfico jurídico, bastará con acreditar su existencia mediante un certificado otorgado por la autoridad eclesiástica respectiva en el que se deje constancia de la erección canónicamente realizada.

3. *Comunidades religiosas*

He dicho que el Código Civil reconoció la personalidad jurídica de derecho público de las 'comunidades religiosas', entendiendo por tales las que el Derecho Canónico considera, en palabras actuales, institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica. Ellas quedaban regidas por "leyes y reglamentos especiales" lo que para Claro Solar[52] era "un explícito reconocimiento de su existencia como sujetos de derecho regidos por el derecho canónico". De acuerdo a esto, no era el Estado de Chile el que les concedía dicha personalidad, sino la Iglesia católica conforme al Derecho canónico, personalidad jurídica que, en consecuencia, el Estado de Chile reconocía.

Pero, según la Constitución de 1833[53], correspondía al Presidente de la República ejercer las atribuciones del patronato respecto de las personas eclesiásticas

---

[48] Claro Solar (n. 31) 453; Larraín (n. 30) 23.

[49] Vid *supra* n.35.

[50] Por ejemplo, Contraloría General de la República, Dictamen 22.014, 26 abril 1957: "Las parroquias erigidas canónicamente son, ante el derecho chileno, personas jurídicas de derecho público". En el mismo sentido, Dictamen 49.720 de 2 septiembre 1959. Director de Impuestos Internos, Circular 16, de 18 enero 1977: "Debe recordarse que la Iglesia católica goza de personalidad jurídica de derecho público de acuerdo con lo prevenido en el artículo 547 inc. 2° del Código civil personalidad que es extensiva a las subdivisiones de ésta a las cuales el Derecho canónico reconoce existencia, y a las órdenes y congregaciones religiosas que hayan sido canónicamente erigidas. Por tanto, para los efectos de acreditar el cumplimiento de dicho requisito bastará que se acompañe un certificado de la autoridad eclesiástica correspondiente que deje constancia de ese hecho".

[51] Vid *supra* n. 2.

[52] Claro Solar (n. 31) 453.

[53] Constitución de 1833 art. 73 n° 13.

con arreglo a las leyes. ¿Qué significaba esto? Las 'atribuciones' que ejercía el Presidente de la República en virtud del patronato respecto de las comunidades religiosas se referían a la autorización para que estas comunidades religiosas –que ya tenían personalidad jurídica otorgada por la autoridad eclesiástica- se establecieran en Chile. Y como dichas atribuciones se ejercían 'con arreglo a las leyes', el fundamento legal de las mismas era la Recopilación de Indias[54] y la Novísima Recopilación[55] que en estas materias siguieron vigentes hasta 1925[56].

Hasta 1925, bajo el imperio de la Constitución de 1833, se autorizó, mediante decreto del Presidente de la República, el establecimiento en Chile o en algunas provincias del país, de 55 comunidades religiosas. En algún momento, sin embargo, ya en el período parlamentario, se dudó si esta autorización correspondía al Presidente de la República o al Congreso, duda que fue expresamente resuelta a favor del Presidente de la República, pues se trataba de un acto administrativo y no legislativo "por cuanto no importa una disposición general, sino la ejecución particular de una disposición legal", además que había sido práctica constante desde la independencia que fuera el Presidente y no el Congreso quien prestara tal consentimiento.

La duda se suscitó en relación con la autorización solicitada para el establecimiento de la comunidad religiosa de votos simples denominada Congregación de Hermanas Carmelitas de Santa Teresa, la que fue finalmente concedida por decreto del Presidente de la República de 12 de septiembre de 1893. El extenso decreto proporcionaba los argumentos que confirmaban la práctica que hasta el momento se había llevado de corresponder el Presidente de la República esta materia[57]. Lo mismo se reiteró, ya entrado el siglo XX, con ocasión de la solicitud del Arzobispo de Santiago para que se autorizara el establecimiento en Chile de la congregación Hermanas de San José de Cluny[58].

Con todo, era preciso distinguir si se trataba de una comunidad de derecho diocesano, es decir, erigida por el Obispo, o de una comunidad de votos solemnes erigida por el Sumo Pontífice. En el primer caso, "erigida una congregación diocesana por el Obispo, para que pudiera gozar de los efectos civiles de la personalidad jurídica emanada del decreto de erección, necesitaba la sola autorización del Presidente de la República, es decir, sin el concurso del Consejo de Estado, porque el nº 13 del artículo 73 de la Constitución de 1833 no lo exigía"[59]. En el segundo caso, "tratándose de una comunidad de votos solemnes, erigida por el Sumo Pontí-

---

[54] Recopilación de Indias 1.3.1; 1.6.2.

[55] Novísima Recopilación 12.12.12.

[56] "Esas leyes, como todas las españolas que regían en Chile en la época en que proclamó su independencia, han continuado en vigor, porque tal ha sido la voluntad de la Nación al no derogarlas por medio de otras". J. Huneeus, *La Constitución ante el Congreso o sea comentario positivo de la Constitución chilena. Segunda i última parte. Arts. 50 a 164 i transitorios* (Santiago 1880) 103. Vid C. Salinas Araneda, *Vigencia del Derecho indiano en Chile republicano: la personalidad jurídica de las congregaciones religiosas*, en *Actas del XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (San Juan de Puerto Rico 2000) en prensa.

[57] Su texto en *Boletín de Leyes* 62/9 (septiembre 1893) 588-91. También en E. Richard Fontecilla, *De la personalidad jurídica de las comunidades religiosas en Chile* (Santiago de Chile 1909) 33-36; y en R. Peragallo, *Iglesia y Estado* (Santiago 1923) 362-64.

[58] Decreto de 15 diciembre 1908, en *Boletín de Leyes* 78 (1908) 1272. También en Richard (n. 57) 27; y en Peragallo (n. 57) 364-66.

[59] Corte Suprema, sentencia de 3 enero 1945, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 42, sección 1, p. 499.

fice, lo que era y es de su incumbencia, su decreto, contenido en una bula, breve o rescripto, para que produjera sus efectos en Chile debía recibir el exequátur del Presidente de la República, porque las resoluciones o disposiciones con efectos civiles de las autoridades extranjeras, no podían... cumplirse ni producir efectos en el país sin la autorización o aprobación de la autoridad nacional que determine la ley, en quien está delegada" [60].

La separación Iglesia-Estado consagrada en la Constitución de 1925 puso término al patronato y, con ello, a la necesidad de acudir al Presidente de la República solicitando autorización para que las comunidades religiosas –entendida esta expresión en sentido amplio- pudieran establecerse en Chile o en algún lugar del país. Desde ese momento bastó que las comunidades religiosas se constituyeran en personas jurídicas conforme al Derecho Canónico o, si ya la tenían, que se establecieran en Chile conforme lo prescribían los cánones, para que el Estado de Chile les reconociera su calidad de personas jurídicas de derecho público.

Este hecho fue reconocido explícitamente mediante un decreto del Presidente de la República: la Congregación de Hermanitas de los Ancianos Desamparados que deseaba establecerse en Chile solicitó al Presidente de la República en 1936 que expidiera el respectivo decreto otorgándole personalidad jurídica civil. Consultado el Consejo de Defensa del Estado, fue de parecer que, tratándose de una comunidad religiosa, no procedía dar el decreto solicitado, en vista de lo cual el Presidente expidió un decreto[61] en el que declaró "sin lugar la solicitud en que la persona jurídica de derecho público denominada 'Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados' solicita la aprobación de los estatutos por los cuales se rige". La razón tenida en cuenta era, precisamente "que según lo dispuesto en el artículo 547 del Código civil, la corporación de que se trata es una comunidad religiosa a la cual la ley se acuerda el carácter de persona jurídica de derecho público".

De esta manera, para actuar en el tráfico jurídico chileno era suficiente que la comunidad religiosa tan sólo acreditara su existencia y canónico establecimiento en Chile con un certificado extendido por la autoridad eclesiástica respectiva.

La Constitución de 1980 no innovó en nada en esta materia, situación jurídica recientemente ratificada por la ley de iglesias (1999) la que, al declarar que la Iglesia Católica mantiene el régimen jurídico que le es propio, ha venido a reiterar la vigencia del art. 547 inc. 2 del Código Civil y, con ello, la calidad de personas jurídicas de derecho público de los, hoy denominados por el Código de Derecho Canónico, Institutos de vida consagrada[62] y Sociedades de vida apostólica[63].

4. *Corporaciones, fundaciones, asociaciones canónicas*

El art. 547 inc. 2 del Código Civil reconoce personalidad jurídica de derecho público a las 'iglesias' y 'comunidades religiosas' en los términos recién vistos. Nada dice, en cambio, de las demás agrupaciones de fieles, como las cofradías, las

---

[60] Ibíd. Es lo que sucedió con la Compañía de Jesús que no pudo obtener el exequator exigido por la Constitución de 1833 para las resoluciones pontificias.

[61] Decreto nº 4.558 de 2 diciembre 1936.

[62] Cánones 573-730.

[63] Cánones 731-746.

que el mismo Código no desconoce[64]. Este silencio en cuanto a la personalidad jurídica de derecho público de estas entidades motivó que el Arzobispo de Santiago junto a los Obispos sufragáneos de La Serena y Concepción representaran al Senado[65], que era "de temer que andando los tiempos, las personas hostiles a la piedad quieran prevalecer de la palabra cofradía, de que usa el art. 963, para querer aplicar a las cofradías religiosas las disposiciones del título XXXIII lib. 1° del Código". Entendían los prelados que el art. 547 del Código civil comprendía no sólo a las 'iglesias' y 'comunidades religiosas', sino también las asociaciones puramente piadosas[66].

No obstante estas observaciones, el régimen jurídico establecido por el Código Civil significó que si estas agrupaciones de fieles querían participar en el tráfico jurídico, debían obtener previamente su personalidad jurídica civil conforme a las normas comunes establecidas por el mismo Código. De esta manera, dichas entidades tendrían personalidad jurídica de derecho privado y la obtendrían mediante decreto del Presidente de la República una vez cumplidos los requisitos comunes. Una sentencia de la Corte Suprema de esos años[67] entendía que "las simples cofradías, hermandades u otras asociaciones de legos que no están sujetas al régimen eclesiástico, no se hallan ligadas por votos religiosos, no han sido creadas por decreto de las autoridades ni sus actos están destinados a ejercer las funciones de la Iglesia, sino a servir los fines particulares de los asociados, y carecen, por tanto, de todo carácter público".

La condición jurídica de una y otra categoría de personas jurídicas –de derecho público y de derecho privado- es exactamente igual en el ordenamiento jurídico chileno en cuanto a las atribuciones y capacidades de actuar que les otorga, sin que haya la menor diferencia en este aspecto. En otras palabras, unas y otras personas jurídicas pueden hacer exactamente lo mismo en cuanto a los negocios jurídicos. La única diferencia es que mientras las personas jurídicas de derecho privado pueden ser suprimidas por decreto del Presidente de la República[68], las personas

---

[64] Por ejemplo, el art. 965 inc. 1 establece que "por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento, o cofradía de que sea miembro el eclesiástico; ...".

[65] *Representación que hacen a la H. Cámara de Senadores el Iltmo. y Rmo. Señor arzobispo de la Metrópoli de Santiago de Chile, dr. D. Rafael Valentín Valdivieso, e Ilustrísimos señores obispos sufragáneos de La Serena y Concepción* (La Opinión, Santiago de Chile 1857).

[66] "La Iglesia en su sentido verdadero y genuino es la grande corporación formada por todos los católicos bajo la autoridad de sus pastores, establecida por Nuestro Señor Jesucristo, regida por sus leyes y reconocida como la primera y más augusta base de la sociedad chilena en el art. 5° de la Constitución del Estado. Forman la Iglesia todas las fundaciones y corporaciones que emanan de su creación, se rigen por sus leyes y tienen por objeto el bien espiritual de los católicos, como sus Seminarios, las misiones, casas de ejercicios, asociaciones puramente piadosas, etc.". Ibíd.

[67] Corte Suprema, 16 octubre 1908, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 7, sección 1, pág. 57.

[68] Según el art. 559 del Código civil, "[1] *Las corporaciones no pueden disolverse por sí mismas, sin la aprobación de la autoridad que legitimó su existencia.* [2] *Pero pueden ser disueltas por ella, o por disposición de la ley, a pesar de la voluntad de sus miembros, si llegan a comprometer la seguridad o los intereses del Estado, o no corresponden al objeto de su institución*". La Corte suprema en sentencia de 16 de septiembre de 1992 declaró inaplicable por inconstitucional el inciso 2° de este artículo. Según la Corte, la Constitución de 1980 ha previsto en su propio texto las causales por las cuales se prohíbe la existencia de determinadas asociaciones y ha determinado, entonces, que el presidente de la república carece de facultades para disolver o declarar disuelta una persona jurídica siendo ello materia jurisdiccional de competencia exclusiva y excluyente de los

jurídicas de derecho público sólo pueden ser suprimidas mediante ley de la república; es decir, que mientras para las primeras basta sólo el actuar del poder ejecutivo, para las segundas se requiere el actuar conjunto de los poderes ejecutivo y legislativo[69].

Esta situación no se alteró ni con el Código de Derecho Canónico de 1917 ni con las Constitución de 1925 y fue pacíficamente aceptada por la Iglesia Católica al punto que en el Primer Concilio Plenario de Chile (1946) se estableció que "las personas jurídicas de derecho privado eclesiástico, como son las asociaciones de fieles, v. gr. cofradías u otras que no forman parte de la organización constitutiva de la Iglesia, para que alcancen a ser reconocidas por el derecho civil, en la condición de personas jurídicas, es necesario que se sometan al trámite establecido por la ley chilena a fin de obtener la ley o el decreto correspondientes que aprueba sus Estatutos y las constituye en personas jurídicas" (decreto 78).

Conviene tener presente, sin embargo, que aun cuando el Concilio plenario hablaba de 'personas jurídicas de derecho privado eclesiástico' tal categoría no tenía sanción en el Derecho Canónico universal en el que se otorgaba personalidad jurídica a las entidades que formaban parte 'de la organización constitutiva de la Iglesia' y las congregaciones religiosas.

La Constitución de 1980 tampoco alteró este estado de cosas, pero el Código de Derecho Canónico de 1983 trajo un nuevo elemento que motivó algunas dudas: la distinción entre personas jurídicas canónicas públicas y privadas, reconocida ahora, por primera vez, en el ordenamiento canónico universal. Como ya lo he señalado, se aceptó pacíficamente que las personas jurídicas canónicas públicas -integrantes de la estructura jerárquica de la Iglesia y las congregaciones religiosas- tenían en el ordenamiento jurídico chileno la calidad de personas jurídicas de derecho público.

No sucedió lo mismo con las personas jurídicas canónicas privadas. Algún autor entendió que si las asociaciones de fieles estaban erigidas canónicamente como personas jurídicas privadas, gozaban por este sólo hecho de personalidad jurídica civil[70], pero fue más bien una opinión aislada. Otros aceptaban que el tema era dudoso[71]. En la práctica, para evitar dificultades, lo que se aconsejaba era que las entidades que tenían personalidad jurídica canónica privada –p.ej. una asociación

---

tribunales de justicia. La sentencia en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 89 (1992) sección 5ª, p. 270, con comentario favorable de E. Soto Kloss, en p. 284 ss. En sentencia posterior de 8 de septiembre de 1997 no publicada, la Corte Suprema ha dejado de lado esta doctrina y ha vuelto a afirmar la competencia del presidente de la república para cancelar, mediante decreto, la personalidad jurídica de las personas jurídicas de derecho privado (archivo personal del autor).

[69] Sólo conozco un caso de cancelación de personalidad jurídica de un grupo religioso, el 'Centro espírita paz y amor', cuya personalidad jurídica fue cancelada "después de una amplia investigación, en la cual pudo acreditarse una serie de graves irregularidades cometidas por los guías espirituales de la entidad", habiendo concluido el Ministerio de justicia que se trataba de "una organización conformada básicamente para explotar la ingenuidad y creencia de la gente en los poderes sobrenaturales que se atribuye a Laura Antonia Alcaíno Pozo, apodada 'madrecita Antonia'". Posteriormente, en 1992, el Ministerio rechazó la solicitud de concesión de personalidad jurídica presentada por la 'Congregación espiritual paz y amor' por tratarse de la misma organización que sólo cambiaba de nombre. Las referencias en R. Cortínez, *Críticas a la nueva ley de Iglesias*, en *Mensaje* 488 (mayo 2000) 174-75. Es posible que haya otros casos pero no los conozco.

[70] Precht, *La personalidad* (n. 46) 702, 704.

[71] R. Bertelsen, *El Derecho canónico ante la ley chilena: diócesis y asociaciones de fieles*, en *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso* 14 (1991-1992) 483; Corral Talciani (n. 41) 70.

de fieles- obtuvieran paralelamente su personalidad jurídica en el ordenamiento jurídico chileno mediante el respectivo decreto del Presidente de la República, lo que traía como consecuencia el delicado problema de la duplicidad de estatutos y de régimen jurídico.

Esta situación, empero, ha quedado superada con la ley de iglesias. En efecto, como veremos más adelante, dicha ley prescribe que las "asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por una iglesia, confesión o institución religiosa, que conforme a sus normas jurídicas propias gocen de personalidad jurídicas religiosa, son reconocidos como tales. Acreditará su existencia la autoridad religiosa que los haya erigido o instituido" (art. 9). Esta norma es de aquellas que, contenidas en dicha ley, no es aplicable a la Iglesia Católica, aunque el modelo canónico tenido a la vista por los legisladores es evidente. Pues bien, si esto se reconoce a las iglesias diferentes a la Iglesia Católica, parece evidente que lo mismo haya de reconocerse a la Iglesia Católica, no sólo porque fue el modelo da la Iglesia Católica y de las personas jurídicas canónicas el tenido *in mente* por los legisladores, sino porque, de no reconocerse así, se estaría produciendo una discriminación contra la Iglesia Católica de aquellas prohibidas por la Constitución vigente por ser arbitraria (art. 19 nº 2 inc. 2).

Queda, de esta manera, superada la necesidad de tramitar la personalidad jurídica civil paralelamente a la canónica. Es suficiente, ahora, para las personas jurídicas canónicas privadas contar con esta personería jurídica, pues ella tiene efectos en el ámbito canónico y en el ámbito civil. Bastará, para acreditar su existencia, que la autoridad eclesiástica que la erigió o instituyó certifique este hecho para que la entidad pueda actuar en ambas sedes –canónica y civil- sin que sea necesario que se inscriba en registro público alguno.

Este nuevo régimen establecido por el Derecho chileno para estas entidades hace, por una parte, más imperiosa la recomendación del Código de Derecho Canónico a las autoridades eclesiásticas de no conferir personalidad jurídica "sino a aquellas corporaciones o fundaciones que persigan un fin verdaderamente útil y que, ponderadas todas las circunstancias, dispongan de medios que se prevé que pueden ser suficientes para alcanzar el fin que se proponen" (can. 114 & 3). Pero, por otra, plantea algunos interrogantes.

Por de pronto, queda claro que, a futuro, queda superado el problema de la duplicidad de estatutos –civiles y canónicos- requeridas para obtener una y otra personalidad jurídica. Puesto que se reconoce civilmente la personalidad jurídica canónica, es suficiente ésta y, por ende, bastan los solos estatutos canónicos. ¿Qué pasa con las entidades que con anterioridad a la ley (octubre 1999) contaban con doble personalidad jurídica, canónica y civil? No creo que sean muchas, pero me parece claro que, a futuro, pueden actuar con la sola personalidad jurídica canónica, sin que sea necesario seguir haciendo uso de la personalidad jurídica civil. Puede, en consecuencia, cada entidad ver la posibilidad de renunciar a la personalidad jurídica civil para quedarse, a futuro, sólo con la canónica, haciendo los traspasos patrimoniales que sean necesarios y dejando en claro que la persona jurídica canónica es la continuadora, a todos los efectos, de la civil que se extingue. De no considerarse oportuna o conveniente esta solución, podría optar la respectiva entidad, sin renunciar a la personalidad jurídica civil, por hacer uso sólo de la personalidad jurídica canónica en ambos fueros, canónico y civil. En este caso, podría la autoridad eclesiástica exigir –no sugerir- que los estatutos civil y canónico coincidan lo más posible y, en todo caso, en lo sustancial. Es más, me parece que la

autoridad eclesiástica, de considerarlo oportuno, podría, incluso, exigir a la respectiva entidad que optara por una u otra personalidad jurídica.

Otro aspecto que conviene tener en cuenta es el de aquellas entidades que, establecidas para realizar "un fin congruente con la misión de la Iglesia que trasciende el fin de los individuos" (can. 114 & 1)[72] no deseen obtener personalidad jurídica canónica y opten sólo por la civil. Me parece que esto es perfectamente legítimo y ojalá fueran muchas las entidades surgidas para materializar la obligación general y el derecho fundamental de que gozan los fieles laicos, tanto personal como asociadamente, "de trabajar para que el mensaje divino de salvación sea conocido y recibido por todos los hombres en todo el mundo; obligación que les apremia todavía más en aquellas circunstancias en las que sólo a través de ellos pueden los hombres oír el Evangelio y conocer a Jesucristo" (can. 225 & 1). Si la respectiva entidad considera oportuno obtener sólo la personalidad jurídica civil, no podría la autoridad eclesiástica, en principio, no obstante el fin perseguido por la entidad, exigirle la personalidad jurídica canónica. Sin embargo, si las circunstancias concretas lo ameritan, las autoridades eclesiásticas podrían –o incluso deberían- aconsejar que la entidad en cuestión obtuviera la respectiva personalidad jurídica canónica; pero en el bien entendido que tal opción tan sólo podrían sugerirla y recomendarla, pero nunca imponerla.

Y todavía otra duda ¿Qué personalidad jurídica tendrán en el Derecho chileno estas entidades que canónicamente gozan de personalidad jurídica privada? ¿Son personas jurídicas de derecho público o de derecho privado?

Puesto que, de acuerdo con el art. 20 de la ley de iglesias, "*el Estado reconoce el ordenamiento*" de la Iglesia Católica, al hacerlo, acepta que en la Iglesia hay personas jurídicas. La distinción entre personas jurídicas canónicas públicas y privadas es una distinción interna de la Iglesia, propia de ella, que no es proyectable sin mas al ordenamiento jurídico chileno, pues no es asimilable la distinción canónica –personas jurídicas públicas o privadas- con la estatal –personas jurídicas de derecho público o de derecho privado-; de hecho, puede haber una simple asociación de fieles, que no forma parte de la estructura jerárquica de la Iglesia, que sea sin, embargo, persona jurídica canónica pública. De esta manera, al Estado de Chile le basta reconocer que en virtud del ordenamiento canónico hay entes que en la Iglesia gozan de personalidad jurídica. Si en la Iglesia son públicas o privadas es algo que al Derecho chileno no le empece. Y como se reconoce a la Iglesia Católica su personalidad jurídica de derecho público, 'todos' los entes eclesiales con personalidad jurídica canónica, sea ésta pública o privada, pasan a ser, ahora, personas jurídicas de derecho público ante el Estado de Chile. Esto significa, por una parte, que para probar su existencia, bastará el certificado de la autoridad eclesiástica que la ha erigido; y por otra, que para extinguirlas, basta que ello suceda de acuerdo con las normas canónicas y, si el Estado de Chile desea privar de personalidad jurídica civil a uno de estos entes sin que lo haya hecho la autoridad eclesiástica respectiva, para ello será menester una ley de la República. Por eso que advertíamos la gran responsabilidad que asumen las autoridades eclesiásticas al momento de erigir personas jurídicas canónicas, públicas o privadas, por la calidad que van a adquirir éstas en el ordenamiento estatal chileno.

---

[72] Estos fines "se entiende que son aquellos que corresponden a obras de piedad, apostolado o caridad, tanto espiritual como temporal" (can. 114 & 2).

Podría objetarse que el art. 20 de la ley de iglesias advierte que las entidades religiosas cuya personalidad jurídica es reconocida "mantendrán el régimen jurídico que les es propio", es decir, mantienen ante el Estado de Chile el régimen jurídico que el mismo Estado les había conferido o reconocido. En lo que respecta a las personas jurídicas canónicas privadas dicho régimen no estaba claro; es más, en la práctica se recomendaba, precisamente, que obtuvieran paralelamente la personalidad jurídica de derecho privado ante el Estado de Chile. Conforme a esto, si la solución propuesta pareciera poco aceptable, podría proyectarse al ordenamiento chileno la calidad pública o privada que tengan las personas jurídicas canónicas, de manera que las públicas canónicas sean personas jurídicas chilenas de derecho público y las canónicas privadas, sean personas jurídicas chilenas de derecho privado. En este caso, sin embargo, tampoco se hace necesario, como se hacía hasta ahora, tramitar paralelamente su personalidad jurídica civil, pues al ser reconocida la personalidad jurídica canónica, ella sola basta para actuar en ambos fueros, civil y canónico.

II Iglesia Ortodoxa

El año 1972, se otorgó, mediante Ley de la República[73], la personalidad jurídica de derecho público a la 'Arquidiócesis Católica Apostólica Ortodoxa de Chile', con lo que, por primera vez, una entidad religiosa diversa de la Iglesia Católica alcanzaba dicho estatuto jurídico. Conforme a la reciente ley de iglesias (art. 20), la Iglesia Ortodoxa conserva esta calidad.

Por tener personalidad jurídica de derecho público, tan calidad no podría desconocerse a la Iglesia Ortodoxa sino sólo mediante una ley de la República que cancelara dicha personalidad. En esto, esta Iglesia se asemeja a la Iglesia Católica; hay, sin embargo una diferencia, pues la personalidad jurídica de ésta tiene reconocimiento constitucional, lo que no sucede con la de la Iglesia Ortodoxa que es tan sólo legal. De esta manera, una eventual cancelación de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica, además de ley de la República, exigiría una reforma constitucional.

III Otras Iglesias y confesiones religiosas

A. *Antecedentes*

La independencia de Chile a comienzos del siglo XIX trajo consigo la llegada, en número creciente, de extranjeros que no siempre compartían la fe de la Iglesia Católica. Quienes profesaban religiones diversas a la católica eran conocidos con el nombre genérico de 'disidentes' y su número, en todo caso, fue reducido en comparación con el de los católicos que, al menos sociológicamente, han constituido siempre la mayoría de la población. Con todo, aunque Chile era un Estado confesional –o misional según hemos dicho- no se prohibió el culto privado de otras religio-

---

[73] Ley 17.725 publicada en el *Diario Oficial* de 25 de septiembre de 1972.

nes[74], lo que vino a reconocerse explícitamente en 1865 mediante una ley interpretativa del art. 5 de la Constitución[75]. Estas iglesias podían solicitar personalidad jurídica al Estado y, de hecho, la obtuvieron; pero para hacerlo, debían someterse a los mismos trámites que debía realizar cualquier corporación o fundación que quisiera alcanzar igual personalidad y, en todo caso, alcanzaban la calidad de persona jurídica de derecho privado. Así, mientras la Iglesia Católica, los entes incorporados a su estructura jerárquica y las comunidades religiosas, tenían personalidad jurídica de derecho público según el derecho del Estado de Chile, todas las demás iglesias que se constituyeron en Chile, y lo solicitaron, obtuvieron personalidad jurídica de derecho privado[76]. Esta situación se mantuvo así en los años siguientes[77].

La Constitución de 1925 trajo consigo la separación Iglesia-Estado y con ello el reconocimiento de la libertad religiosa. La nueva Constitución aseguró a todos los habitantes de la República "*la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres, o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas*"[78]. Esto no significó, sin embargo, un cambio en la consideración jurídica de las iglesias diversas a la Iglesia Católica las que, cualquiera fuera su denominación, si deseaban obtener personalidad jurídica y lo solicitaban, alcanzarían la condición de persona jurídica de derecho privado[79], mientras que la Iglesia Católica, los entes que integraban su

---

[74] En 1837 se fundó en Valparaíso la primera capilla protestante bajo un gobierno conservador que no consideró que aquello fuese una infracción a la Constitución de 1833 recién aprobada. Y "con motivo de cierto desacuerdo entre los ingleses i los norte-americanos, nacido de que los ingleses acostumbran al concluir, rogar por el rei i la reina, lo que naturalmente choca a los sentimientos de los americanos, se creyó necesario fundar una segunda capilla, que es la que se llama de la Unión". Huneeus 1 (n. 56) 15, 397.

[75] La ley de 27 de julio de 1865, *supra* n. 7.

[76] La primera en obtenerlo fue la 'Iglesia Episcopal Anglicana' de Valparaíso, el año 1875, es decir, diez años después de la ley interpretativa del art. 5 de la Constitución de 1833. En el decreto en el que se aprueban sus estatutos, se dice expresamente que "*podrá gozar, en consecuencia, de los derechos que otorga a las personas jurídicas el título XXXIII del libro I del Código Civil*". El decreto, de fecha 9 de diciembre de 1875, en *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno* 43/12 (diciembre 1875) 631-37. .

[77] Desde la primera y hasta 1925, las organizaciones religiosas no católicas que obtuvieron personalidad jurídica –de derecho privado- fueron veinticinco, la mayoría luteranas y anglicanas; se concedió también a dos confesiones ortodoxas y a una israelita. Cf. J. G. Prado O., *La libertad de Cultos en Chile, en Boletín de Legislación Nacional*. Biblioteca del Congreso Nacional 3/5 (julio 1978) 18-19

[78] Se trata del art. 10 n° 2 situado en el capítulo que regula las garantías constitucionales. Su texto completo es el siguiente: Constitución de 1925, art. 10 "*La Constitución asegura a todos los habitantes de la República*: n° 2: [1] *La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tato, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas*. [2] *Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros*. [3] *Los templos y sus dependencias, destinadas al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones*".

[79] Desde 1925 hasta 1959 se concedió personalidad jurídica –de derecho privado- a cincuenta y cuatro comunidades. En los años siguientes el número de instituciones religiosas que obtuvieron

estructura jerárquica y las comunidades religiosas la seguían teniendo de derecho público.

Este estado de cosas no cambió con el régimen transitorio de las actas constitucionales (1976)[80] ni con la posterior Constitución de 1980. En efecto, la Acta constitucional nº 3[81] en su artículo primero aseguraba a todas las personas, nº 11: *"la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes"*[82].

La Constitución de 1980 asumió en esta materia las normas de la Acta constitucional y de la Constitución de 1925 en el art. 19 nº 6, con una sola enmienda parcial de contenido conceptual referida a la exención tributaria. De acuerdo con esta norma, la Constitución actualmente vigente asegura a todas las personas *"la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público"* [83]. En el seno de la comisión constituyente, sin embargo, se produjo un

---

su personalidad jurídica fue en aumento como consecuencia del alto número de iglesias evangélicas que empezaron a establecerse en el país. Así, en la década de los años sesenta del siglo XX, se concedió personalidad jurídica a setenta y siete comunidades; en la década de los setenta a ciento veintiuna; y entre 1980 y 1983 a cincuenta y dos. Es preciso tener en cuenta, para entender esta multiplicidad, que muchas de las nuevas comunidades han ido surgiendo por diferencias producidas en el seno de una misma confesión religiosa por problemas de diversa índole, como cuestiones teológicas o doctrinales, o, incluso, conflictos personales entre pastores y fieles. Y como muchos de los nuevos grupos que se han ido formando actúan simplemente de hecho sin solicitar personalidad jurídica al Estado, "un cálculo conservador indica que coexisten en el país más de mil distintas denominaciones evangélicas". Prado, *La libertad* (n. 77) 18-19; él mismo, *Sectas juveniles en Chile* (Editorial Covadonga, Santiago 1984) 11-12; 113-117.

[80] El 11 de septiembre de 1976 se dictaron las cuatro actas constitucionales que, según su proemio, irían configurando una estructura jurídica que posibilitaría un concepto más profundo de la democracia, dando proyección al régimen que habían instaurado las Fuerza armadas y de orden el 11 de septiembre de 1973.

[81] Esta Acta derogó el inciso primero del nº 2 del art. 10 de la Constitución de 1925, manteniendo vigentes los incisos segundo y tercero del mismo número. El inciso primero derogado fue sustituido por el nº 11 del art. 1 de dicha acta que fue una repetición casi textual del derogado inciso primero. Para el texto del art. 10 nº 2 de la Constitución de 1925 vid *supra* n. 78.

[82] Con respecto al inciso derogado sólo se suprimió la palabra 'ordenanzas' y se cambió ligeramente su redacción, conservando las mismas ideas.

[83] El texto completo del artículo 19 nº 6 de la Constitución de 1980 vigente es el siguiente: "[1] *La constitución asegura a todas las personas*, nº 6: *la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.* [2] *Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.* [3] *Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones*". De esta manera, la Constitución de 1980 mantuvo intacto el nº 11 del art. 1 de la Acta constitucional nº 3, si bien lo dividió en dos incisos, agregando al segundo la expresión 'ordenanzas' que estaba originalmente en el inc. 1 del nº 2 del art. 10 la Constitución de 1925. Por su parte, los incisos 2 y 3 de dicho nº 2 del art. 10 de la Constitución de 1925 se consolidaron en uno solo, se suprimió la referencia al ejercicio del dominio de los bienes futuros y se agregó el término 'exclusivamente'. En suma, "la normativa de 1980 mejora la redacción de 1925 y sólo contiene una

interesante debate sobre la calidad de la personalidad jurídica de las entidades religiosas diversas de la católica[84], primando la idea de que ellas también detentaban personalidad jurídica de derecho público. Al final se reprodujo el art. 10 de la Constitución de 1925, dejándose constancia en las actas que la mayoría de los miembros de la comisión lo hacía por estimar que se trataba de un acuerdo adoptado en su oportunidad entre el gobierno de Chile y la Santa Sede, y agregando que "al prestar su aprobación al nuevo precepto constitucional que consagrará esta garantía en los términos indicados, lo hace en la inteligencia de que todas las iglesias y confesiones religiosas tienen personalidad jurídica de derecho público, ya que cualquiera discriminación al respecto significaría violar el principio de igualdad ante la ley" [85].

Otra doctrina "más ponderada"[86], criticó esta conclusión por no compadecerse con el texto del art. 19 nº 6 de la Constitución de 1980, al cual debía atenderse por sobre todo, especialmente, si, como los mismos miembros de la comisión lo señalaban, era un acuerdo histórico que el constituyente de 1980 no había querido alterar unilateralmente[87]. "Como lo ha entendido la mayoría de los autores, en ese texto se reconoce a las confesiones religiosas existentes los derechos que les otorgaban las leyes en vigor en 1925: es decir, a la Iglesia Católica: personalidad jurídica de derecho público (era la única reconocida como religión oficial); a las demás iglesias: personalidad jurídica de derecho privado (la única que les podría haber otorgado el Estado chileno confesional). El resultado de esta norma no es una discriminación arbitraria, prohibida constitucionalmente. Es sí una diferencia, pero plenamente justificada y no caprichosa, irracional o arbitraria, por lo que objetivamente constituye la Iglesia Católica en la sociedad chilena actual, en cuanto a su historia, tradición y desarrollo social, artístico, cultural y espiritual. Esta función social no resulta comparable con la de ninguno de los demás cultos existentes en

---

enmienda conceptual: la exención constitucional de contribuciones beneficia ahora a los templos y sus dependencias destinados exclusivamente al servicio de un culto", E. Evans de la Cuadra, *Los derechos constitucionales* 1 (Jurídica, Santiago 1986) 210.

[84] En los debates se recomendó (Jorge Ovalle) que se declarara expresamente que la constitución reconocía personalidad de derecho público a todas las iglesias, lo que en opinión de otros (Enrique Evans) no era necesario porque esa era la interpretación correcta del art. 10 de la Constitución de 1925 cuyo texto se iba a repetir en la nueva Constitución. En sentido contrario (Alejandro Silva Bascuñan) sostenía que la Constitución de 1925 sólo había concedido personalidad jurídica de derecho público a la Iglesia católica, lo que no constituía discriminación ninguna por tratarse de una diferencia autorizada por la historia y la estructura misma de la Iglesia católica. Cf. *Actas* (n. 39) sesión 132, de 23 de junio de 1975.

[85] *Ibíd.* De acuerdo con este planteamiento, las iglesias no católicas son personas jurídicas de derecho público aunque estén sometidas al trámite de la aprobación por parte del presidente de la república. La diferencia estaría en que mientras la Iglesia católica tiene dicha personalidad por ser tal, en su misma individualidad, las demás iglesias deben acreditar su calidad de tales iglesias frente al Estado para gozar de la personalidad jurídica de derecho público que les reconocería la Constitución. Es por lo que el trámite de obtención de personalidad jurídica mediante decreto del presidente del república no sería una concesión o atribución de personalidad jurídica como sucedería con el resto de las personas jurídicas, sino tan sólo la constatación de su carácter eclesial, a los efectos de gozar de la personalidad que automáticamente les reconoce la Constitución por el hecho de ser iglesias.

[86] La opinión, que compartimos, es de Corral Talciani (n. 41) 72.

[87] Así hay constancia en prácticamente todas las intervenciones de los miembros de la comisión constituyente en las sesiones 130 de 17 de junio, 131 de 19 de junio y 132 de 23 de junio de 1975.

la República. Además, la misma estructura institucional, organización administrativa y juridicidad de sus actuaciones, constituyen una diferencia relevante con otras confesiones que no presentan dichas características o las presentan en una grado mucho menos desarrollado" [88]. Era claro, en todo caso, que el legislador podía conceder personalidad jurídica de derecho público a otras entidades religiosas, pero éstas alcanzarían tal calidad en virtud de la ley y no de la Constitución.

B. Ley de iglesias

Esta situación vendría a ser superada con la reciente ley de iglesias de 1999 que estableció la posibilidad de que iglesias y confesiones diversas a la Iglesia Católica alcancen también personalidad jurídica de derecho público, si bien en condiciones algo diferentes.

La segunda mitad del siglo XX fue testigo, en lo que se refiere a los grupos de origen evangélico, de un doble fenómeno: por una parte, un notorio incremento en el número de grupos extranjeros presentes en Chile y de nuevas denominaciones producidas por la división de las ya existentes, todo ello unido a un incremento en el número global de sus fieles. Y por otra, un creciente nivel cultural de sus fieles. En efecto, desde su implantación en Chile y durante muchos años las iglesias protestantes y evangélicas se fueron desarrollando entre grupos de inmigrantes que traían su fe desde el extranjero, o entre miembros de los grupos sociales menos pudientes y menos cultos del país, tanto en ambientes rurales como urbanos. Esta situación empezó a cambiar especialmente a partir de la década de los setenta en los que, el nivel cultural de sus integrantes empezó a progresar como consecuencia del desarrollo general del país. Esto llevó a que algunos sectores del protestantismo chileno, especialmente los grupos más fundamentalistas y belicosos, consideraran una discriminación injusta el que, mientras la Iglesia Católica tuviera personalidad jurídica de derecho público, ellos tan sólo la tuvieran de derecho privado, aunque, como ya lo hice presente, dicha distinción no entrañaba diferencia alguna en orden a sus posibilidades de actuación en el mundo jurídico, pues unas y otras tenían las misma posibilidades y capacidades de actuación; tal distinción tan sólo implicaba diferencias en orden a la cancelación de su personalidad.

---

[88] Corral Talciani (n. 41) 72, quien refuerza su argumento con la siguiente cita: "no puede olvidarse que la situación particular del catolicismo es obra de varios siglos de evolución de la sociedad sentada en los límites de nuestro territorio que el constituyente no pudo desconocer. A lo largo de su devenir colectivo, en estrecha colaboración con la comunidad nacional, persiguiendo ambos finalidades en nada contradictorias y, a la inversa, apoyada por la religión revelada, la estructura visible de la Iglesia católica y su normativa interna, incluso en el aspecto patrimonial, refleja la más alta tradición de la civilización occidental". A. Silva Bascuñan; M. P. Silva Gallinato, *Personalidad jurídica de las Iglesias*, en *Revista Chilena de Derecho* 18/1 (1991) 70. Estos mismos autores se expresan así respecto de la constancia dejada en actas por la mayoría de la comisión constituyente: "La constancia en el acta de una simple interpretación de mayoría no basta para sostener con solidez la respuesta afirmativa si, como creemos, existen poderosas razones para llegar a la conclusión contraria", *ibíd.* 69. En otro orden de ideas, algunas iglesias, incluidas entre ellas algunas de las pentecostales, han sostenido que la espiritualidad y doctrina católicas son nocivas para la sociedad, razón por la que el derecho chileno no debería proteger a la Iglesia católica en forma especial. Frente a esto, corresponderá a dichas iglesias probar tales planteamientos con argumentos sólidos y no con retórica populista, y ver el grado de acogida que ellos obtengan en la comunidad chilena culta.

Estos planteamientos hicieron que especialmente las iglesias evangélicas iniciaran gestiones a diversos niveles con el fin de obtener para ellas la igualación con la Iglesia Católica en cuanto se refiere a la personalidad jurídica: en concreto deseaban que se les concediera personalidad jurídica de derecho público. Como un primer eco de estas pretensiones a nivel gubernamental, el Presidente Aylwin creó una Comisión Asesora (1992) para estudiar y redactar un proyecto de ley para conceder la personalidad jurídica de derecho público a esas Iglesias, proyecto que fue presentado a la Cámara de Diputados en octubre de 1993 en el que se establecían "normas acerca de la constitución jurídica y funcionamiento de las iglesias y organizaciones religiosas". Este primer proyecto extendía su alcance a todas las iglesias y no sólo a las evangélicas, excluyéndose, sin embargo, a la Iglesia Católica y a la Iglesia Ortodoxa del patriarcado Antioquia, porque ambas detentaban personalidad jurídica de derecho público.

En la Cámara de Diputados esta iniciativa fue sustituida sustancialmente, siendo considerada ahora como una ley marco de libertad religiosa o, como la prensa empezó a denominarla, ley de cultos o ley de igualdad religiosa. En esta sustitución tuvieron papel importante los representantes de la Iglesia Católica, pero en el entendido que ella abarcaba, además, otros dos elementos estrechamente vinculados entre si: una norma que enumeraba las personas jurídicas canónicas públicas, y otra que establecía la posibilidad para el Estado de celebrar acuerdos con las iglesias sobre su organización, funcionamiento y patrimonio. Ninguno de estos dos aspectos fueron finalmente considerados, con lo que la idea original de una ley marco se desvirtuó. Finalmente, el 14 de octubre de 1999 se publicaba en el Diario Oficial la ley que, con una finalidad más modesta que una ley marco, "establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas" [89].

1. *Confesiones religiosas con personalidad jurídica de derecho público*

Se trata de iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, integradas por personas naturales que profesan una determinada fe (arts.4 y 5). Puede tratarse de entidades religiosas ya existentes o de nueva creación que quieran alcanzar esta calidad especial. Para constituirse como tales la ley y el reglamento ha establecido las exigencias mínimas.

Descritas según un orden cronológico, son las siguientes: i) estas entidades deben constituirse por escritura pública o por instrumento privado reducido a escritura pública, los que deberán ser firmados por todos los constituyentes, individualizados con su cédula de identidad. La escritura pública, o el instrumento privado en su caso, han de contener el acta de constitución, los estatutos por los cuales se ha de regir la entidad, la constancia de haber sido éstos aprobados y el poder que se confiere a la persona a quien se encarga le reducción a escritura pública del mencionado instrumento, el cual deberá contener además las facultades de solicitar el registro de la misma, y efectuar las modificaciones y cambios necesarios para subsanar las observaciones que formule el Ministerio de Justicia (ley art. 12 inc. 2, reglamento art. 2).

---

[89] Vid supra n. 2.

ii) el acta de constitución no puede ser suscrita por personas condenadas por delito que merezca pena aflictiva (ley art. 12 inc. 2, reglamento art. 3).

iii) los estatutos deben contener, a lo menos, las siguientes menciones: 1° la indicación precisa del nombre y el domicilio principal de la entidad, y los otros domicilios que pudiere tener, si los hubiere. 2° los elementos esenciales que la caracterizan y los fundamentos y principios en que se sustenta la fe que ella profesa. 3° los órganos de administración, sus atribuciones y el sistema o forma de elección o designación de sus integrantes, y el número de miembros que los componen, como asimismo el cargo al cual se atribuye la representación judicial y extrajudicial de la persona jurídica. 4° las normas internas que establezcan los requisitos de validez para la adquisición y enajenación de sus bienes, y la administración de su patrimonio; 5° las disposiciones que regulen el acuerdo de reforma de sus estatutos y de disolución de la entidad, indicándose la institución a la cual pasarán sus bienes en este último evento, la que bajo ningún respecto podrá perseguir fines de lucro. En caso alguno, dichos bienes podrán pasar al dominio de alguno de sus integrantes. 6° la forma de ingreso, permanencia y abandono de la entidad religiosa, especificando los requisitos correspondientes a dichos actos. Los estatutos deberán asegurar el libre y voluntario acceso, cambio o abandono de la entidad religiosa. Los incapaces podrán incorporarse a la entidad religiosa ejerciendo sus derechos de conformidad a la ley (ley art. 12, reglamento art. 6).

iv) la solicitud se ha de dirigir al Ministerio de Justicia y en ella se ha de solicitar que el ministerio registre la entidad en el registro público que para ese efecto ha de llevar el ministerio. A la petición ha de acompañarse una copia autorizada de la correspondiente escritura pública (reglamento art. 4 inc. 1).

v) para los efectos anteriores, el ministerio deberá mantener a disposición de cualquier persona que desee consultar, un estado que dé cuenta de las solicitudes de registro que reciba, estado que deberá formarse y fijarse cada 15 días en la oficina del ministerio. Dicho estado debe contener: 1° el número y fecha de ingreso de la solicitud. 2° el nombre de la entidad religiosa que solicita su registro. 3° el nombre y apellido del o los solicitantes o de quienes conformen el o los órganos de administración.

vi) de acuerdo con el reglamento, el ministerio, una vez recibida la solicitud de registro y antes de hacer dicho registro, ha de verificar que la 'solicitud' contenga todas las menciones o acompañe todos los antecedentes exigidos por la ley y el reglamento (reglamento art. 7 inc. 1). A decir verdad, en ninguna parte de la ley ni del reglamento se dice cuáles han de ser las menciones de la 'solicitud' en la que se pide el registro, de manera que es probable que la revisión que haga el ministerio se refiera más bien a las menciones que han de contener la escritura pública o instrumento privado reducido a escritura pública por el cual la entidad se constituye, y las que han de contener los estatutos, unas y otras especificadas en la ley y el reglamento.
No pueden registrarse las entidades religiosas cuyo nombre completo sea igual o tenga notoria similitud gráfica y fonética al de otra legalmente existente en el territorio nacional, a menos que ésta lo autorice expresamente, mediante escritura pública (reglamento art. 8).

vii) si, como consecuencia de esta revisión, el ministerio entiende que la información suministrada no es suficiente, podrá pedir a los solicitantes aclaraciones, rectificaciones, enmiendas o antecedentes adicionales, de manera que los soli-

citantes deberán complementar la solicitud o acompañar los antecedentes faltantes dentro del término que en cada caso determine el ministerio (reglamento art. 7 inc. 2-3).

viii) paralelamente, a requerimiento del Ministerio de Justicia, el Servicio de Registro Civil e Identificación debe informar de inmediato acerca de los antecedentes personales de los miembros constituyentes, utilizando el medio más expedito para ello (reglamento art. 9).

ix) la revisión anterior es una revisión meramente formal de manera que si los antecedentes presentados cumplen con las exigencias formales establecidas en la ley y el reglamento o las deficiencias han sido subsanadas en el plazo fijado por el ministerio, éste tiene que proceder al registro de la entidad, sin que el ministerio pueda denegarlo.

x) el registro de la entidad religiosa en el registro público respectivo abre un segundo término de 90 días contados desde la fecha del registro, en el que el ministerio, mediante resolución fundada, puede objetar su constitución 'si faltare algún requisito' (ley art. 11 inc. 1, reglamento art. 10). ¿A qué se refiere esto? Se supone que los requisitos formales ya han sido examinados y, puesto que ya se ha procedido al registro, se supone que ellos están cumplidos. ¿Es que la ley duda de la eficiencia de los funcionarios del Ministerio de justicia que les concede un nuevo plazo para subsanar sus omisiones? ¿O se está refiriendo a un nuevo examen que, hecha la revisión meramente formal, apunte ahora a aspectos más de fondo? Volveré sobre este punto más adelante.

xi) transcurrido el plazo de 90 días desde la fecha de la inscripción en el registro sin que el Ministerio de Justicia hubiera formulado objeciones, la entidad religiosa deberá publicar, a su costa, en el diario oficial, un extracto del acta de su constitución y de sus modificaciones si las hubiere, que incluya el número de registro o inscripción asignado. Este extracto deberá confeccionarse por la entidad religiosa y deberá autorizarse por el Notario que suscribió la escritura pública o que redujo a dicha escritura el instrumento privado respectivo. Dicho extracto ha de contener a lo menos las siguientes menciones: 1° el nombre y el domicilio principal de la entidad. 2° fecha y número del registro. 3° nombre de los constituyentes. 4° los elementos esenciales que la caracterizan y los fundamentos y principios en que se sustenta la fe que ella profesa. 5° los órganos de administración, sus atribuciones y el número de miembros que la componen. 6° fecha de la escritura pública que contiene los estatutos y sus modificaciones si las hubiere, la indicación del nombre y domicilio del notario que la hubiera otorgado (reglamento art. 11).

xii) la entidad religiosa goza de personalidad jurídica de derecho público, por el sólo ministerio de la ley, desde que quede firme la inscripción en el registro público de entidades religiosas, y ésta queda firme desde el momento en que se publica el extracto en el diario oficial, circunstancia que se anotará en el registro público (ley art. 10 inc 2, reglamento art. 12).

xiii) si, dentro del plazo de 90 días contados desde la inscripción en el registro público, el Ministerio de Justicia formulare objeciones y ellas fueren subsanadas dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha de la resolución respectiva, la entidad puede proceder a la publicación del extracto en el diario oficial con los resultados señalados en el número anterior (reglamento art. 11).

xiv) si, dentro del plazo de 90 días contados desde la inscripción en el registro público, el Ministerio de Justicia formulare objeciones y éstas no fueran acepta-

das por la entidad religiosa, pueden los interesados reclamar ante cualquiera de las Cortes de Apelaciones de la región en que la entidad religiosa tuviere su domicilio, siguiendo el procedimiento y plazos establecidos para el recurso de protección (ley art. 11 inc. 3). Si las objeciones fueren desechadas por la justicia, una vez que la sentencia esté ejecutoriada podrá la entidad publicar el extracto respectivo en el diario oficial (reglamento art. 11) con los efectos señalados en el número xii).

Ese es, siguiendo un orden cronológico, el procedimiento que deberán seguir en adelante en Chile todas las entidades religiosas que deseen alcanzar personalidad jurídica de derecho público. Ese es, por consiguiente, el procedimiento al que deberán sujetarse también los nuevos movimientos religiosos o sectas que persigan el mismo fin.

Pues bien, dos son los momentos que la ley y el reglamento otorgan al Ministerio de Justicia para fiscalizar en su constitución a la nueva entidad. El primero ocurre cuando se ha presentado la solicitud de registro y éste aún no se ha practicado; se trata, sin embargo, al parecer, de un control meramente formal que trata de asegurarse de la adecuación de la solicitud a las exigencias formales establecidas por la ley para la escritura pública de constitución –o instrumento privado reducido a escritura pública en su caso-, los estatutos, y el acta de constitución. El segundo momento es el término de 90 días que transcurren desde el registro de la entidad en el registro público. Según la ley (art. 11 inc. 1-2), en una norma que repite el reglamento (art. 10), el Ministerio de Justicia "dentro del plazo de noventa días contado desde la fecha de ese acto, mediante resolución fundada, podrá objetar la constitución si faltare algún requisito". Este control, según las propias palabras de la ley, mira a la constitución de la entidad religiosa, razón por la cual lo que la entidad ha de hacer es "subsanar los defectos de constitución o adecuar sus estatutos a las observaciones formuladas".

Parece que la segunda revisión, si bien concebida como principalmente formal, puede también centrarse en algunos elementos más de fondo.¿Cuáles?

i. Por de pronto, el art. 1 de la ley 19.638 afirma que el Estado garantiza la libertad religiosa y de culto "en los términos de las Constitución Política de la República", y ésta, en su art. 19 nº 6 [90] asegura a todas las personas "la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos *que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público*". De esta manera, una primera revisión que vaya más allá de la simple revisión del cumplimiento de las exigencias de mera forma, deberá apuntar a detectar cualquier elemento que pueda ir contra estos tres bienes.

---

[90] Constitución de 1980 art. 19 "La Constitución asegura a todas las personas: 6° la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

"Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

"Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.

ii. Un segundo aspecto a fiscalizar más allá de las meras formalidades, es la exigencia establecida por la propia ley en el sentido que "las entidades religiosas, así como las personas jurídicas que ellas constituyan en conformidad a esta ley, no podrán tener fines de lucro" (ley art. 9 inc. 2). Si el Ministerio de Justicia advirtiera que la entidad religiosa misma tuviera fines de lucro, obviamente podrá formular la correspondiente objeción e, incluso, como lo he señalado más arriba, a propósito de las personas jurídicas en general, exigirles que en sus estatutos se contemplen especiales medidas fiscalizadoras, como ya actúa el Ministerio de Economía respecto de algunas personas jurídicas de derecho privado que actúan en nuestra patria.

iii. Un tercer elemento a analizar por el Ministerio de Justicia dice relación con la libertad de asociación asegurada en la Constitución. Nadie puede dudar que la ley que estamos analizando legisla sobre el derecho de asociación de un grupo especial de entidades como son las religiosas. Pero por el ser entidades religiosas, puesto que están haciendo uso del derecho de asociación, quedan igualmente sometidas a las limitaciones que la misma Constitución establece a las asociaciones, y ella se establece que se prohíben "las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado" [91]. De donde resulta que el Ministerio también deberá juzgar que la entidad religiosa que solicita su registro no atente contra la seguridad del Estado.

iv. Finalmente, me parece que todavía hay otro elemento que ha de ser fiscalizado por el Ministerio de Justicia para abordar, el cual retomo las reflexiones que había empezado al finalizar el capítulo primero. La ley entiende por "iglesias, confesiones o instituciones religiosas a las entidades integradas por personas naturales que profesen una determinada fe" (art. 4), concepto complementado en el artículo siguiente cuando dice que cada vez que la ley emplee el término 'entidad religiosa' se ha de entender que "se refiere a las iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto" (art. 5).

La ley emplea las palabras 'iglesias', 'confesiones', 'instituciones religiosas', 'fe', 'culto', todas las cuales tienen un innegable sabor religioso, y no puede ser menos, como que ellas están siendo utilizadas en una ley cuyo primer artículo recuerda que "el Estado garantiza la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República". En otras palabras, estamos situados en el ámbito de la libertad religiosa y me parece que esto proporciona al Ministerio de Justicia un último elemento a fiscalizar.

En efecto, entendemos la religión como la relación vital del hombre con Dios, y si bien una religión supone un credo religioso y conlleva una moral, *su núcleo central es el diálogo entre el hombre y Dios o sistema de relaciones entre Dios y el hombre*. "La religión comienza allí donde el hombre, aceptando la existencia de

---

[91] Constitución de 1980 art. 19 "La Constitución asegura a todas las personas: n° 15, El derecho de asociarse sin permiso previo.

"Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.

"Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

"Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado" [...]

El resto de los incisos se refieren específicamente a los partidos políticos

Dios, se relaciona con El mediante la oración, el culto o ritos y la aceptación de su Palabra" [92]. Desde esta perspectiva, y puesto que nos estamos moviendo en el ámbito de la libertad religiosa, cualquier entidad que desee inscribirse en el registro y obtener personalidad jurídica de derecho público deberá mostrar que en su ideario existe esta relación entre sus miembros con Dios, cualquiera sea el nombre con que se denomine a este ente sobrenatural. Refuerza esto las propias palabras empleadas por la ley al definir entidad religiosa: "personas naturales que profesan una FE común". Lo que se profesa no es una 'opinión', no es un 'conocimiento', no es un 'elenco de verdades', sino una FE, es decir la adhesión a un diálogo entre la criatura y su creador cualquiera sea el nombre que a éste se le de.

Se trata, sin embargo, de un tema que no está claro en la ley y que ha de ser perfilado por la doctrina y la jurisprudencia, llamada esta última a resolver en definitiva sobre las cuestiones que se susciten en torno a la misma.

Con todo, una vez que la respectiva confesión religiosa haya obtenido su personalidad jurídica de derecho público, ella no es igual a la que detentan ni la Iglesia católica ni la Iglesia ortodoxa. En efecto, esta ley ha introducido una nueva modalidad de persona jurídica de derecho público en el ordenamiento jurídico chileno. Hasta antes de ella, las personas jurídicas de derecho público sólo podían ser disueltas por ley de la república, que es lo que sucede actualmente con las dos iglesias mencionadas. Ahora, las confesiones religiosas que se constituyan en tales personas jurídicas de derecho público podrán disolverse "de conformidad con sus estatutos, o en cumplimiento de una sentencia judicial firme, recaída en juicio incoado a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, el que podría accionar de oficio o a petición de parte en los casos que así corresponda" (art. 19). De esta manera, aunque todas serán personas jurídicas de derecho público, la Iglesia católica podrá ser disuelta sólo por ley previa una reforma constitucional, la Iglesia ortodoxa sólo por ley de la república, y las demás, de acuerdo a sus estatutos o por sentencia judicial en los términos dichos.

2. *Personas jurídicas erigidas por las entidades religiosas según el derecho común*

Un segundo tipo de personas jurídicas vinculadas a lo religioso, son aquellas creadas por las entidades religiosas de conformidad con la legislación vigente para fines específicos. La propia ley se encarga de ejemplificar algunas de ellas: "en especial podrán: a) fundar, mantener y dirigir en forma autónoma institutos de formación y de estudios teológicos o doctrinales, instituciones educacionales, de beneficencia o humanitarias, y b) crear, participar, patrocinas y fomentar asociaciones, corporaciones y fundaciones para la realización de sus fines" (ley art. 8).

Se trata de personas jurídicas que por expresa disposición de la ley se rigen por la legislación vigente. En consecuencia, quedan sometidas al Código Civil y al reglamento de concesión de personalidad jurídica y la calidad que obtengan, una vez dictado el respectivo decreto por el Presidente de la República, es la de personas jurídicas de derecho privado.

---

[92] J. Hervada, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica*, en *Persona y Derecho* 11 (1984) 38. En el mismo sentido de vinculado a la 'divinidad' están todas las acepciones que, de la palabra 'religión', proporciona el *Diccionario de la lengua española*, de la Real academia española.

Estas entidades, a mi entender, no ofrecen mayores problemas, pues son personas jurídicas erigidas a petición de las entidades religiosas para cumplir sus fines específicos. Se les aplican en, consecuencia, las normas comunes. Por la ubicación sistemática de ellas en la ley 19.638, entiendo que pueden solicitar su erección al Presidente de la República, tanto entidades religiosas inscritas en el registro y, por ende, con personalidad jurídica de derecho público; como aquellas entidades religiosas que no lo estén y, por ende, que disfruten de personalidad jurídica de derecho privado o que, incluso, no tengan personalidad jurídica, en cuyo caso deberán actuar jurídicamente como una comunidad. Además, entiendo que ellas no necesitan ser inscritas en el registro público. La relación de ellas constará en el Ministerio de Justicia, de la misma manera que el resto de las personas jurídicas existentes en Chile.

c) *asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por una entidad religiosa que, conforme a sus normas jurídicas propias, gozan de personalidad jurídica*

Es el tercer y último tipo de personas jurídicas contempladas en esta ley. Dice el art. 10 de la ley en su inciso 1°: "las asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por una iglesia, confesión o institución religiosa, que conforme a sus normas jurídicas propias gocen de personalidad jurídica religiosa, son reconocidas como tales. Acreditará su existencia la autoridad religiosa que los haya erigido o instituido". Este inciso se redactó teniendo *in mente* el Derecho canónico el que establece que, además de afirmar que "la Iglesia Católica y la Sede Apostólica son personas morales por la misma ordenación divina" (canon 113 & 1), establece que en la Iglesia Católica "además de personas físicas, hay también personas jurídicas, que son sujetos en derecho canónico de las obligaciones y derechos congruentes con su propia índole" (canon 113 & 2). La posterior inclusión del art. 20 en la ley, en los últimos momentos de su tramitación, dejó a la Iglesia Católica fuera de esta norma, pero la disposición quedó, lo que ofrece algunas dificultades para su correcta interpretación. ¿Cuál es su verdadero alcance?

Por de pronto hemos de tener en cuenta la mente del legislador al incluirla en la ley: ella se estaba refiriendo a la posibilidad de reconocer el Estado de Chile las personas jurídicas erigidas en el seno de la Iglesia Católica sin necesidad de tener que tramitar, además, la personalidad jurídica civil como se venía haciendo hasta ahora, al menos respecto de las personas jurídicas canónicas privadas. En otras palabras, tenía *in mente* "normas jurídicas" –palabras utilizadas por el legislador– de la calidad, vigencia y reconocimiento universal que tiene el Derecho Canónico, esto es, "normas jurídicas" que, al decir de Santi Romano, son ordenamientos jurídicos originarios. Quedan incluidas en ella, en consecuencia, las normas jurídicas de entidades religiosas que dispongan de un ordenamiento equiparable al Derecho Canónico, tales como el ordenamiento jurídico anglicano[93] u ortodoxo e, incluso, el derecho de algunas iglesias protestantes[94]. En otras palabras, ordenamientos jurí-

---

[93] R. Peters, *Le droit canonique anglican après sa revisión*, en *Praxis Juridique et Religión* 2 (1985) 2 p. 167-84.

[94] B. Reymond, *Entre la grace et la loi. Introduction au droit ecclésial protestant* (Labor et Fide, Géneve 1992); A. Stein, *Evangelisches Kirchenrecht*, 2 ed. (Darmstadt, Luchterhand 1985).

dicos que ya cuentan con un respaldo histórico y una efectiva vigencia desde mucho antes de esta norma chilena, en Chile y fuera de él.

Supuesto lo anterior ¿significa esto que el Estado de Chile se obliga igualmente a reconocer las personas jurídicas que se erijan, a partir de ahora, en virtud de normas que se elaboren *ex novo* incluidas en los estatutos de entidades religiosas de reciente data que, para acogerse a esta posibilidad, consignen en sus disposiciones la auto conferida capacidad de erigir personas jurídicas?

Pongamos un ejemplo extremo: un líder religioso iluminado decide fundar una nueva Iglesia con treinta personas que constituyen el universo de su feligresía –la ley no establece números mínimos para fundar una nueva Iglesia- y en sus estatutos establece que la nueva Iglesia podrá erigir, conforme a sus propias normas estatuarias, cuantas personas jurídicas le parezca oportuno, quedando entregada la erección de las mismas a la decisión personal y discrecional del líder. ¿Es esto suficiente para que el Estado de Chile quede vinculado a tener que reconocer, necesariamente, como *personas jurídicas en el ordenamiento jurídico chileno*, a estas personas jurídicas erigidas por el gurú?

Que se reconozca la personalidad jurídica de las entidades canónicas que la tengan no ofrece mayor problema porque la erección de las mismas está regulada por un ordenamiento jurídico de vigencia histórica y universal, y sometidas a los debidos controles de las autoridades eclesiásticas antes de su constitución y durante su vigencia. Hay, pues, un respaldo de seriedad. El mismo Derecho canónico fija una norma cautelar importante a la que ya hemos aludido: "la autoridad competente de la Iglesia no confiera personalidad jurídica sino a aquellas corporaciones o fundaciones que persigan un fin verdaderamente útil y que, ponderadas todas las circunstancias, dispongan de medios que se prevé que pueden ser suficientes para alcanzar el fin que se proponen" (canon 114 & 3). Pero esto no sucedería con los nuevos movimientos religiosos, quienes tendrían aquí una vía expedita para erigir las personas jurídicas que les convengan, a discreción, sin que ellas queden sometidas a control alguno, salvo las conveniencias del gurú de turno y los consiguientes abusos a que ello puede dar lugar.

Me parece demasiado violento, y me resisto a ello, aceptar que el Estado de Chile quede vinculado a reconocer a personas jurídicas por el sólo hecho de que meras normas estatutarias así lo establezcan. No pongo inconveniente a que dichos estatutos establezcan la posibilidad de organizar, al interior de los entes religiosos, los grupos de personas o bienes que estime necesarios para facilitar a sus adeptos la consecución de sus fines. Pero de allí a que dichos grupos tengan personalidad jurídica por que ellos lo dicen y el Estado de Chile quede vinculado a ellas, media un abismo. Quede claro que no significa esto que estas agrupaciones creadas al interior de la entidad religiosa no pueda alcanzar personalidad jurídica, pero para ello deberán usar el otro mecanismo que la misma ley brinda en el art. 9 ya comentado, esto es obtener dicha personalidad mediante el derecho común vigente en el Estado de Chile.

No entender este artículo 10 de esta manera, me parece que abre las puertas a muchos abusos. En todo caso el riesgo no es con las entidades religiosas que de buena fe y honestamente cumplen su tarea religiosa específica, sino de aquellas sectas, especialmente las más peligrosas, que abusando de los mecanismos proporcionados por el legislador, busquen todos los medios posibles para obtener sus fines conocidamente dañosos.

Más aún, ¿no se produciría una desigualdad, de las prohibidas por la Constitución, entre estas personas jurídicas religiosas -como las llama el legislador- y las

personas jurídicas normales, no religiosas, que para erigirse deben someterse a estrictos controles por parte de las autoridades administrativas? Me parece que, al menos, la pregunta hay que formularla, pues es posible que la respuesta a la misma sea afirmativa.

En suma, me parece que este artículo 9 está llamado a tener poca aplicación, siempre que se le dé al mismo la interpretación que postulo. De no hacerlo así, se abren las puertas para los abusos sectarios.

IV *Tipología de las personas jurídicas relacionadas con el factor religioso*

A la luz de todo lo anterior, la tipología de personas jurídicas de acuerdo al Derecho chileno vinculadas al factor religioso adquiere una mayor complejidad que la que había hasta el momento. Hasta la ley de iglesias, tales personas jurídicas eran las siguientes:

i) Iglesia Católica, con personalidad jurídica de derecho público con base en la misma Constitución, tanto la de 1925 como la de 1980. Tenían también personalidad jurídica de derecho público las personas jurídicas canónicas que habían obtenido tal calidad bajo el imperio del Código de 1917 y las personas jurídicas canónicas públicas según el Código de Derecho Canónico de 1983, lo que tenía sus bases también en las constituciones de 1925 y 1980 y en el propio Código civil.
ii) Iglesia Ortodoxa de Antioquía, que tenía personalidad jurídica de derecho público en virtud de la ley que se la concedió.
iii) Personas jurídicas canónicas privadas, a partir de 1983, que habían obtenido paralelamente personalidad jurídica civil de derecho privado. Esta misma calidad tenían todas las confesiones religiosas diversas de la Iglesia Católica y de la Iglesia Ortodoxa que habían tramitado personalidad jurídica, siendo de derecho privado para todas ellas.

La tipología actual es más compleja:

i) Iglesia Católica, con personalidad jurídica de derecho internacional. Tiene también en el ordenamiento jurídico chileno personalidad jurídica de derecho público en base a las constituciones de 1925 y 1980 y, ahora, además, en el art. 20 de la ley de iglesias, que reconoce tal calidad. Su personalidad jurídica, al tener su base en las dos constituciones no puede extinguirse por ley, la que sería inconstitucional, sino que es necesaria una reforma de la Constitución.
ii) Entidades de la Iglesia Católica con personalidad jurídica canónica, siendo indiferente para el Estado que lo sean canónicamente públicas o privadas. Se incluyen aquí la Conferencia Episcopal, las diócesis y asimilados, las parroquias, los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica, y las corporaciones y fundaciones canónicamente erigidas como personas jurídicas canónicas. Estas entidades tienen personalidad jurídica de derecho público en base a las constituciones de 1925 y 1980, el art. 547 inc. 2 del Código civil y el art. 20 de la ley de iglesias. Para ser más explícitos: las personas jurídicas canónicas erigidas antes y bajo el imperio del Código de 1917 tienen personalidad jurídica pública de acuerdo con las constituciones de 1925 y

1980 y el art. 547 inc. 2 del Código Civil; ahora, además, por el art. 20 de la ley 19.638; las personas jurídicas canónicas públicas del *Codex* de 1983 tienen personalidad jurídica de derecho público de la misma manera, esto es, en virtud de la Constitución de 1980 y el Código Civil; ahora, además, por el art. 20 de la ley que comentamos. Las personas jurídicas canónicas privadas tienen ahora personalidad jurídica de derecho público en virtud del art. 20 de la ley 19.638.

Todas estas personas jurídicas pierden su calidad de tal, en el ámbito eclesial, según las normas del Derecho Canónico, con efectos en el ámbito civil. Si el Estado deseara cancelar la personalidad jurídica canónica de alguna de ellas sin que hayan perdido su calidad de personas jurídicas canónicas, debería hacerlo por ley de la república.

Si se entendiera que sólo las personas jurídicas canónicas públicas son reconocidas por el Derecho chileno con personalidad jurídica de derecho público, habría que excluir de este lugar a las personas jurídicas canónicas privadas.

iii) Iglesia Ortodoxa de Antioquia. Tiene personalidad jurídica de derecho público en base a la ley 17.725 que la erigió. Sólo puede cancelarse su personalidad jurídica por ley de la república.

iv) Confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica y de la Iglesia Ortodoxa, con inscripción firme en el registro del Ministerio de Justicia. Puede tratarse de entidades religiosas nuevas o entidades religiosas que, preexistiendo a la ley 19.638 y con personalidad jurídica de derecho privado, optan por inscribirse en el registro. Tienen personalidad jurídica de derecho público según el art. 10 de la ley de iglesias. Su personalidad jurídica se puede cancelar de conformidad con sus estatutos, o en cumplimiento de una sentencia judicial firme, recaída en juicio incoado a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, el que podrá accionar de oficio o a petición de parte, en los casos que así corresponda.

v) Confesiones religiosas que, preexistiendo a la ley 19.638 con personalidad jurídica de derecho privado, optan por continuar con esa calidad. Su personalidad jurídica se puede cancelar por decreto del Presidente de la República.

vi) Personas jurídicas creadas por una confesión religiosa de conformidad con la legislación vigente. Tendrán personalidad jurídica de derecho privado de acuerdo con el art. 8 de la ley 19.638 y su personalidad puede ser cancelada por decreto del Presidente del la República.

vii) Asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por una iglesia, confesión o institución religiosa, que conforme a sus normas jurídicas propias gocen de personalidad jurídica religiosa, que son reconocidas por el Estado de Chile de acuerdo al art. 9 de la ley que comentamos. Detentan personalidad jurídica de derecho privado y ella puede ser cancelada por decreto del Presidente de la República.

Si se entendiera que las personas jurídicas canónicas privadas son reconocidas por el Derecho chileno con personalidad jurídica de derecho privado, habría que situarlas en este lugar, pero su personalidad arrancaría del art. 20 de la ley. En este caso, su personalidad jurídica se cancelaría, eclesialmente, según las normas del Derecho canónico con efectos en el ámbito civil. Y si el Estado de Chile quisiera cancelar su personalidad jurídico, subsistiendo la personalidad jurídica canónica, bastaría un decreto del Presidente de la República.

viii) Entidades religiosas que, preexistiendo a la ley 19.638, actuaban sin persona-

lidad jurídica y desean seguir en esta condición; o entidades religiosas de nueva creación que optan igualmente por no pedir personalidad jurídica. Éstas están amparadas tan sólo por el derecho general de asociación y sometidas al derecho común que rige a sus integrantes como personas individuales.

El reconocimiento de las confesiones religiosas en la Argentina

Juan G. Navarro Floria
Pontificia Universidad Católica de la Argentina

I Introducción

Al iniciar estas líneas debo ante todo agradecer al Instituto de Derecho Eclesiástico del Perú, la oportunidad que me brinda de participar en este Congreso Latinoamericano sobre Libertad Religiosa, magnífica oportunidad de intercambio académico y personal que seguramente ha de enriquecernos y ayudar al desarrollo en nuestro continente de esta disciplina joven entre nosotros, como es el Derecho Eclesiástico.

Para responder al tema pedido, y que da título a esta ponencia, me propongo abordar cuatro puntos. Primero, por razones que se comprenderán inmediatamente, voy a referirme de modo muy breve a la situación jurídica de la Iglesia Católica en la Argentina. Luego, expondré los antecedentes y el régimen jurídico actual de reconocimiento y registro de las confesiones religiosas distintas de la católica. Trazaré en seguida un breve panorama de la situación actual de ese registro; y por fin antes de concluir, haré una mención a los proyectos de ley en estudio.

II Marco general y status de la Iglesia Católica

La Iglesia Católica es la única confesión religiosa mencionada individualmente en la Constitución Nacional, por obvias razones sociológicas e históricas: la Iglesia Católica preexiste a la organización nacional, y tenía ya una enorme presencia social al tiempo de dictarse la Constitución. El texto constitucional de 1853[1] la aludió varias veces, unas como "culto" (art. 2: *El Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico romano*), a veces refiriéndose a la Santa Sede en la inteligencia de tratarse de un sujeto de derecho internacional (arts. 65, 67, incs. 19 y 20 y 108[2]), otras en relación al ejercicio del patronato (arts. 86, inc. 8 y 9, y 76, que

---

[1] Aún vigente con varias reformas, la última y más importante de 1994 (cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G., *"Iglesia, Estado y libertad religiosa en la constitución reformada de la República Argentina", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol.XII, 1996, Madrid, 1996.).*

[2] Recuérdese que la razón por la cual los constituyentes exigieron el permiso del Congreso para el establecimiento en el país de nuevas órdenes religiosas, fue su dependencia de un "poder extranjero" (cfr. *Actas de la Convención Constituyente*, p. 343/5. intervención del convencional Zapata).

exigía la pertenencia del Presidente y Vice de la Nación a "la comunión católica apostólica romana", justamente por estar llamados a ejercer dicho patronato). El art. 67, inc. 15, mandaba al Congreso promover la conversión de los indios al catolicismo.

Con la reforma constitucional de 1994 desaparecieron las normas referidas al patronato, que habían perdido vigencia con el Acuerdo entre la Argentina y la Santa Sede de 1966; pero subsisten el artículo 2, y la atribución del Congreso de "aprobar o desechar los concordatos con la Santa Sede" (cuya conclusión y firma se atribuye expresamente al Poder Ejecutivo, art.99 inc.11), a los que se reconoce "jerarquía superior a las leyes" (art.75 inc.22). Subsiste también, por olvido del legislador, la anacrónica prohibición a los "eclesiásticos regulares", de "ser miembros del Congreso" (art.73).

En cambio, no hay ninguna mención en la Constitución a otras confesiones religiosas, aunque sí dos importantes cláusulas: la garantía para todos los habitantes de la Nación "de profesar libremente su culto", "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio" (art. 14); y la extensión expresa de ese derecho a los extranjeros (art. 20[3]). Ciertamente, el hecho de que la Constitución de 1853 se apartara de todos sus precedentes omitiendo declarar a la religión católica como "religión del Estado" y la extensión con que se reconoció a la libertad de culto, fueron novedades notables para la época.

El Acuerdo firmado en 1966 entre la Santa Sede y la Argentina (que reconoce como antecedente otro de 1957, limitado al tema de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas), constituye el marco fundamental de la relación entre la Iglesia Católica y el Estado y reafirma el lugar singular que ella ocupa. Ese acuerdo regula especialmente lo relativo a la creación de circunscripciones eclesiásticas, nombramiento de obispos, libre comunicación de la Santa Sede con los fieles, ingreso en el país de sacerdotes y órdenes religiosas. El Acuerdo, y máxime luego de la reforma constitucional de 1994, garantiza la plena libertad de la Iglesia Católica, antes limitada por la pretensión del Gobierno de ejercer sobre ella el derecho de Patronato, no reconocido por la Santa Sede.

A su turno, el Código Civil argentino, de 1870, reconoció personalidad jurídica a "la Iglesia", nombrada entre las personas "de existencia necesaria" (art. 33). Los autores entendieron unánimemente que la norma se refería a la Iglesia Católica. El código mencionaba también, como "personas de existencia posible", a los "establecimientos religiosos" y las "comunidades religiosas", pertenecientes también a

---

[3] La libertad de cultos había sido reconocida ya para los súbditos británicos por el Tratado del 2 de agosto de 1825 entre Inglaterra y las Provincias Unidas, que decía: "Que los súbditos de su majestad británica residentes en las Provincias Unidas del Río de la Plata, no serán inquietados, perseguidos ni molestados en razón de su religión; pero gozarán en ellas de una perfecta libertad de conciencia, celebrando, el oficio divino, ya dentro de sus casas o en sus propias iglesias o capillas, que tendrán facultad de edificar sostener en sitios convenientes que apruebe el gobierno de las Provincias Unidas". En virtud de esta cláusula se asignaron a las iglesias presbiteriana escocesa y anglicana (en este caso, desmembrando el antiguo convento de los mercedarios confiscado por la reforma religiosa de Rivadavia) los solares que aún hoy ocupan sus templos en el centro de Buenos Aires, y que son los más antiguos, no católicos, de la Argentina. Cláusulas análogas contuvieron luego otros tratados "de amistad, comercio y cooperación" con otras potencias extranjeras (v. gr. los celebrados entre el Gobierno de la Confederación Argentina con los Estados Unidos de América -ley 17, ADLA 1852-1880 p. 113- y con Prusia -ley 154, ADLA 1852-1880 p. 162-).

la Iglesia Católica, como muestran nítidamente la nota al art. 41 o la frase final del art. 45. Al mismo tiempo, el art.2345 del mismo código, reconoce la validez civil del régimen canónico en lo relativo a la propiedad y la disposición de bienes eclesiásticos.

En 1968, la ley 17.711 reformó al Código Civil, y precisó que a quien se reconoce como "persona jurídica pública" es a "la Iglesia Católica" (art. 33).

En forma unánime, la doctrina y la jurisprudencia sostienen que cuando se reconoce como persona jurídica pública a la Iglesia Católica, se reconoce como tal a cada una de sus diócesis, parroquias y demás personas que según el ordenamiento canónico gozan de esa condición. Este principio ha sido aplicado profusamente en sede judicial y administrativa y, por ejemplo, así obtuvieron el reconocimiento de su personalidad jurídica la propia Conferencia Episcopal Argentina[4], o la Región Argentina de la Prelatura del Opus Dei[5].

La erección de cada una de las diócesis existentes en la Argentina, incluso las eparquías de rito oriental (maronita, armenia y ucrania), ha sido expresamente reconocida por una ley o un decreto particular. En el caso de las parroquias, seminarios u otras personas jurídicas canónicas, no existen actos singulares de reconocimiento, pero la Secretaría de Culto de la Nación certifica y avala las constancias de erección dadas por la autoridad eclesiástica.

Un caso particular es el de los institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica. Bajo la Constitución de 1853/1860, se requería una ley del Congreso para autorizar el ingreso a la República de nuevas órdenes religiosas (exigencia que nunca se cumplió en la práctica). Como consecuencia de ello, salvo las escasas "órdenes preconstitucionales" (instaladas en territorio argentino antes de 1860), las distintas órdenes y congregaciones católicas se constituyeron jurídicamente como asociaciones civiles o como sociedades, disimulando su verdadera naturaleza. Esta práctica persistió aún después de que el Acuerdo de 1966 dejara sin efecto aquella restricción constitucional.

En 1995, se aprobó la Ley 24.483[6], que hoy rige la vida civil de los institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica pertenecientes a la Iglesia Católica. En virtud de ella, esos institutos gozan del pleno reconocimiento civil de su personalidad jurídica canónica, y se rigen en su organización, vida interna y relaciones con sus miembros, exclusivamente por el derecho canónico. Solamente deben registrarse e inscribir sus constituciones o estatutos, y sus autoridades, ante un registro especial que funciona en el ámbito de la Secretaría de Culto[7]. En el tiempo de vigencia del régimen, más de cuatrocientos institutos se han inscrito, muchos de ellos disolviendo las asociaciones civiles o sociedades preexistentes, aprovechando unas normas de transición incluidas en la ley.

---

[4] Decreto 1475/88 del 19 de octubre de 1988. Anteriormente, sin señalar específicamente que se la reconocía como persona jurídica pública, Decreto 230/73 del 27 de julio de 1973.

[5] Decreto 2.245/92 del 27 de noviembre de 1992 (BO 3/12/92).

[6] Reglamentada por el Decreto 491/95 y la Resolución 448/96 del 6 de marzo de 1996 de la Secretaría de Culto.

[7] Ver texto de la ley en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica,* 1996/2, Milano, agosto 1996. Para un análisis del régimen y diversos aspectos relacionados, NAVARRO FLORIA, Juan G. y HEREDIA, Carlos, *Régimen jurídico de los religiosos y los Institutos de Vida Consagrada*, Buenos Aires, Facultad de Derecho Canónico de la UCA, 1997. La Secretaría de Culto es el organismo administrativo encargado en la Argentina de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas.

La condición de persona jurídica pública de la Iglesia Católica, le ha permitido por ejemplo acceder a la titularidad de múltiples licencias de radio y televisión, a partir de una resolución del año 1991[8] que hizo mérito, precisamente, de dicha situación. Las restantes confesiones religiosas no pueden acceder a esa titularidad, salvo que lo hagan mediante la interposición de personas físicas o sociedades anónimas. También ha sido ese uno de los fundamentos dados en algunas sentencias judiciales para considerar inembargables a sus bienes.

III La situación de las confesiones no católicas

Fuera de reconocer la libertad de culto (que no es poco), la Constitución Nacional no contenía referencia alguna a las restantes confesiones religiosas.

El Código Civil, apenas en el art. 2346 menciona a las "iglesias disidentes"; y el art. 3740 declara incapaz para ser heredero testamentario o legatario al "ministro protestante que asiste al testador en su última enfermedad". Ambos textos, aún vigentes, presentan la particularidad de referirse sólo a determinadas confesiones no católicas (las iglesias llamadas genéricamente "protestantes" entre las que a estos efectos cabe incluir a la iglesia anglicana y a las modernas iglesias evangélicas), pero excluyendo a las demás iglesias cristianas (las ortodoxas y las antiguas iglesias orientales), y ciertamente a todas las demás confesiones religiosas a las que no resulta aplicable el concepto de "iglesia"[9]. Ese defecto fue superado en la redacción dada a algunos artículos por reformas posteriores. Así, los actuales arts. 188 in fine o 264 quater inc. 2°, pueden y deben considerarse referidos a cualesquiera confesión religiosa.

Con todo, en el texto de la ley civil subsiste el vacío original respecto de la personalidad jurídica de las confesiones distintas de la Iglesia Católica. La doctrina civilista interpretó siempre que podían adquirir personalidad jurídica como cualquier asociación civil, pero sin aportar mayores precisiones[10].

Por otra parte, el Estado ha tenido en la Argentina, desde hace mucho, la pretensión de ejercer cierto control sobre los grupos religiosos, además del que el regalismo imperante y presente en el texto constitucional le adjudicaba sobre la Iglesia Católica.

---

[8] Decreto 909/91 del 10 de mayo de 1991 (BO 17/5/91).

[9] En la misma limitación incurría el Código Civil en lo referido al matrimonio, hablando de "pastor" (art. 176), "comuniones" (179), "iglesia de la comunión a que perteneciese el esposo no católico" (180), "sacerdotes disidentes" (181) o "sacerdotes de la comunión de los esposos" (2209). Con mayor amplitud, aunque con lamentable contenido, pocos años después de sancionado el código civil la ley 2393 se refirió a los ministros de culto (art. 39, norma que reproduce el vigente art. 188 *in fine* del código civil) y a "los ministros, pastores y sacerdotes de cuaquier religión o secta" (art. 110). En la terminología de la época "secta" no tenía el significado actual: los liberales en sus polémicas con los católicos aplicaban el término incluso a la Iglesia Católica. El término aparece también en el Reglamento sobre Cementerios (decreto del 1/9/1868) que luego de referirse al "capellán" (obviamente católico) indica que "un ministro de la religión protestante, o de otra secta cualquiera, podrá acompañar el cadáver según los ritos de su comunión" (*Digesto Eclesiástico Argentino*, por Juan Goyena, Buenos Aires, 1880, p. 247) . Actualmente el término "secta" no aparece en la legislación argentina.

[10] Cfr. Busso,Eduardo, *Código Civil Anotado,* t. I, art. 33, N° 69 y sus citas; Llambías, Jorge, *Código Civil Anotado*, t 1, art. 33, párr. 6 y *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, t. II, párr. 1106; etc. Esta indefinición fue advertida en 1975 por el Poder Ejecutivo, como denotan los considerandos del decreto al que luego nos referiremos.

Al principio de la vida independiente, el 20 de diciembre de 1833, el gobernador Viamonte dictó para la provincia de Buenos Aires un decreto que creaba el *"Registro de ministros del culto de las diferentes creencias religiosas existentes en la Provincia"*. Debían inscribirse en él "todos los ministros de creencias distintas de la Religión Católica Apostólica Romana, que de presente existen y en adelante llegaren a esta ciudad", salvo los que integrasen Legaciones extranjeras como parte de la comitiva de sus Ministros, bajo apercibimiento de ser expulsado o recibir otras sanciones[11]. El motivo alegado era "los inconvenientes que la experiencia ha manifestado de la facilidad con que se celebran los matrimonios de individuos de diferentes creencias, entre sí, haciéndose éstos muchas veces de un modo clandestino, ante ministros incompetentes, y disolviéndose después al arbitrio privado de los contrayentes, con gravísimo perjuicio de la moral pública y de la prole"[12].

Como se ve, no se trataba de un registro de iglesias o de comunidades, sino de ministros religiosos, y esto por la manifiesta razón de que cumplían funciones de registro civil al registrar nacimientos, defunciones y matrimonios. Pero ese registro denota, al mismo tiempo, la incipiente existencia de iglesias o comunidades religiosas distintas de la católica, no contempladas en el ordenamiento jurídico hasta entonces existente.

Ese Registro parece haber adquirido luego carácter nacional y así, por ejemplo, en 1873 el Presidente Sarmiento, con el refrendo de Nicolás Avellaneda, ordenó inscribir a un "cura" para "las congregaciones evangélicas alemanas existentes en las Colonias y otros lugares de Santa Fe y provincias limítrofes"[13]. Sin embargo, cuando en 1877 el Presidente de la Congregación Israelita pidió permiso para llevar un registro de nacimientos, defunciones y matrimonios de hebreos, el Presidente Avellaneda consideró que el asunto era de competencia provincial[14].

Es así que durante bastante tiempo no hubo un criterio definido sobre el tema. En ocasiones, incluso por decreto del Poder Ejecutivo, se autorizó la actuación de ministros religiosos o se tomó nota de su presencia. La cuestión parece haber perdido interés práctico para las autoridades, una vez producida la secularización de los cementerios, instaurado el matrimonio civil obligatorio y creados los registros civiles, ya que eran esos los motivos para reconocer ministros religiosos no católicos (aunque no a las confesiones religiosas a las que ellos pertenecían, que sin embargo existían y actuaban libremente). Esas comunidades no católicas, e incluso no cristianas (judías, islámicas, etc.), crecieron notablemente con la gran inmigración de fines del siglo XIX y principios del XX.

En mayo de 1946, el gobierno militar de entonces creó por decreto 15.829/46[15] un Registro Nacional de Cultos, "Vista la acción de proselitismo desarrollada en

---

[11] Su texto en *Antecedentes y Resoluciones sobre el Culto*, recopilación encomendada por el Excmo. Señor Ministro de Relaciones Exteriores y Culto a la Subsecretaría de justicia, antes a cargo del despacho del culto, Buenos Aires, 1899.

[12] El 24 de octubre de 1857, el gobierno de la Provincia de Buenos Aires dictó un decreto "reglamentando la forma en que deben llevarse los registros parroquiales" dirigido a "los curas católicos y los capellanes y pastores de los cultos reformados" y referido a "los bautismos, nacimientos, matrimonios y entierros sucedidos en cada parroquia, o en los individuos pertenecientes a la comunión religiosa". Se dispensa en él igual trato a los párrocos católicos y a los pastores protestantes, y no se prevé la posible existencia e ministros de otros cultos no cristianos (*Digesto Eclesiástico*... cit., p. 96).

[13] *Antecedentes*... cit., P. 512.

[14] Op. cit., ps 514/15.

[15] ADLA VI-610.

los últimos años en todo el territorio de la República, por cultos distintos de la religión sostenida por el Estado", "con fines de información", para garantizar la libertad de culto y evitar "frecuentes conflictos que suelen originarse por la anarquía entre confesiones de propósitos análogos"; en el que obligatoriamente debían inscribirse "todos los cultos que se profesen en el territorio de la República, distintos del Católico Apostólico Romano" (art. 1). El mismo decreto prohibió la instalación "de nuevas misiones religiosas, templos u organizaciones confesionales", no católicas, destinadas al proselitismo entre los indios (art. 6) y previó la posibilidad de "inspecciones especiales" en las instituciones inscriptas (art. 7) y sanciones que llegaban a la "clausura de los locales públicos" y la inhabilidad para hacer gestiones ante las autoridades (art. 11).

Ese decreto levantó indignadas protestas, especialmente de la Confederación de Iglesias Evangélicas y de la Convención Bautista, lo que motivó el "archivo de las actuaciones" dispuesto por decreto 16.160/46[16] firmado por Juan D. Perón.

Sin embargo, menos de dos años después el mismo Perón dictó el decreto 31.814/48[17], en vista de "la necesidad de organizar una fuente permanente de antecedentes sobre todos los cultos que se practican en el país para facilitar la estadística y el ordenamiento administrativo, en lo que a ello se refiere" y reproduciendo en lo principal los considerandos y el texto del anterior decreto.

Nació así el "Fichero de Cultos", obligatorio para todas las "organizaciones religiosas" no católicas, bajo apercibimiento de inhabilitación para "realizar cualquier gestión ante las autoridades", y de sumario "para la adopción de las medidas a que hubiere lugar" (art. 6). Para las "nuevas organizaciones confesionales" la inscripción debía ser previa a su funcionamiento; y en todos los casos se pedía la presentación de estatutos. Pero nada se decía acerca de la personalidad jurídica de las entidades afectadas.

En 1959, el gobierno constitucional de entonces dictó el decreto 1127/59[18], que reorganizó el "Fichero de Cultos" enfatizando su carácter informativo, omitiendo prever sanciones; aceptando que las organizaciones de un mismo culto podrán "agruparse en Confederaciones, Federaciones o Convenciones sin perder por ello su individualidad"; y manteniendo la obligatoriedad de la inscripción. Tampoco abordó el tema de la personalidad jurídica de las confesiones no católicas. Este régimen se mantuvo invariable muchos años[19], con la también invariable protesta por su existencia sobre todo de algunas iglesias evangélicas, pero sin que su aplicación práctica suscitase dificultades.

Las iglesias y confesiones religiosas, se habían ido organizando jurídicamente -y lo siguieron haciendo- como asociaciones civiles inscriptas como tales ante los organismos pertinentes provinciales o nacionales. En la generalidad de los casos, esas asociaciones civiles tenían y tienen estructuras, órganos e incluso autoridades

---

[16] ADLA VI-641.

[17] ADLA VII-754.

[18] ADLA XIX-A, 72. El decreto 3446/61 (ADLA XXI-A, 527) modificó parcialmente al 1127/59 introduciendo disposiciones sobre nombre de las entidades y excepciones al servicio militar.

[19] Salvo pequeñas modificaciones administrativas y de procedimiento introducidas por los decretos 3446/61 (ADLA XXI-A-527) y 7110/63 (ADLA XXIII-C-1696) que no se refieren al tema que nos ocupa.

[20] Cfr. BIDART CAMPOS, GERMÁN J, *Disidencias y deserciones religiosas...* (nota a fallo) en ED, 137-721.

que no coinciden con las propias de la iglesia o confesión religiosa, lo que genera múltiples trastornos y conflictos insolubles. Piénsese por ejemplo que las iglesias ortodoxas suelen funcionar en la vida civil como asociaciones en las que el obispo es prácticamente un empleado y donde gobiernan comisiones directivas que, a veces, ni siquiera integran creyentes activos[20]. Naturalmente, es la asociación civil la propietaria de los bienes, incluso de los templos. De manera que en caso de conflicto entre las autoridades administrativas de la entidad civil, y las autoridades religiosas de la iglesia o comunidad, éstas quedan a la intemperie.

A fines de 1975, la presidente Martínez de Perón, por el decreto 4128/75[21] creó una comisión para proyectar un nuevo texto legal referido a "las relaciones entre el Estado y las instituciones religiosas". En los considerandos se dijo que "es impostergable la armonización de las disposiciones de referencia [los decretos vigentes] con otras previsiones de la legislación de fondo que disponen sobre el reconocimiento, la creación y actividad en el país de asociaciones religiosas, verbigracia, los artículos 34 y 36 del Código Civil". La comisión así creada sufrió los avatares del golpe militar de marzo de 1976, pero siguió funcionando bajo el gobierno de facto. En ese marco institucional proyectó una ley que creaba el Registro Nacional de Cultos, invocando la "seguridad nacional" y con un claro objetivo policial. Así nació la ley *de facto* 21.745[22], cuyo propósito declarado era "un control efectivo sobre los cultos no católicos por parte de las autoridades nacionales" y su "fiscalización" por parte del Estado Nacional.

Como era de esperar, esa norma generó graves preocupaciones en sus destinatarios que la tacharon no sin razones de inconstitucional. Con todo, la cosa no pasó a mayores. Un poco porque el decreto reglamentario de la ley (2037/79), que fue motivo de consultas con los interesados, copió casi a la letra el decreto anterior; y además porque los funcionarios encargados de aplicarla, los mismos que estaban a cargo del antiguo Fichero de Cultos, garantizaban que, todo siguiera igual más allá de la formalidad de reinscripción en el nuevo Registro.

La ley 21.745, pese a que organiza un sistema de registro obligatorio, tampoco resuelve el tema de la personalidad jurídica de las iglesias o confesiones religiosas.

Por lo pronto, no las reconoce como tales, ya que apenas menciona a las "organizaciones religiosas... que no integren la Iglesia Católica Apostólica Romana"[23], y en cambio presupone que ellas obtienen su personalidad jurídica independientemente de su inscripción en el Registro de Cultos y bajo la forma de asociaciones civiles, aunque vinculando ambos hechos.

El art. 2, trae una confusa norma que dice que el "reconocimiento e inscripción [en el Registro] serán previos y condicionarán la actuación de todas las organizaciones religiosas a que se refiere el art. 19, como así también el otorgamiento y pérdida de personería jurídica o, en su caso, la constitución y existencia de la asociación como sujeto de derecho"[24].

---

[21] ADLA XXXVI-A, 37.

[22] EDLA, 1978-116

[23] El decreto 2037/79 dice que el Registro es para "los cultos que se profesen en el país distintos del Católico Apostólico Romano" (art. 1), previendo luego la inscripción de "todas las instituciones religiosas distintas a la Iglesia Católica Apostólica Romana" (art. 2).

[24] Por su parte el decreto reglamentario pide se acrediten las normas estatutarias que rigen la vida de la institución (art. 3), presuponiendo su existencia previa a la inscripción en el Registro. Prevé también que ante " el incumplimiento de las disposiciones de la ley 21.745 o del presente

Esta norma kafkiana exige que las "organizaciones religiosas", no católicas, se inscriban en el Registro antes de comenzar a existir (como condición para ello) y antes de llegar a ser "sujeto de derecho". Obviamente, no se tuvo en cuenta la situación de las instituciones preexistentes a la ley, la mayoría de ellas ya constituidas como asociaciones civiles y por tanto con personería jurídica previa a su inscripción en el Registro. Al mismo tiempo, la norma reglamentaria exige acreditar un número de fieles, una organización, la propiedad de lugares de culto... todo ello antes de poder empezar a existir.

Hay que recordar que, si bien los requisitos pedidos por el código civil para la autorización de una asociación civil son mínimos, las normas y prácticas administrativas de la Inspección de Justicia y sus equivalentes provinciales han creado una suerte de "lecho de Procusto" al que las asociaciones deben amoldarse (incluso en el nombre de sus órganos, periodicidad de sus reuniones, derechos de los socios, etc.) so pena de convertir en un calvario su pedido de reconocimiento. Estos moldes, son notoriamente inadecuados para muchas confesiones religiosas, que se ven obligadas a revestirse civilmente de formas ajenas a su realidad.

Se ha dicho al respecto que "La añadidura de tener que constituirse bajo una forma asociativa propia del derecho estatal, en vez de poder lograr -cuando es viable- la inscripción y el reconocimiento estatales en virtud de su propia organización religiosa interna, és un ritualismo que hasta tildaríamos de inconstitucional (...) porque perfora inútil y gratuitamente la libertad religiosa en su faz asociativa con una cuña estatal deformante y estéril, que significa ni es más ni menos que obligar a disfrazarse "civilmente" para gozar de aquella libertad religiosa"[25].

Lo cierto, sin embargo, es que la ley vigente no reconoce personalidad jurídica a las iglesias y confesiones religiosas en cuanto tales, y sin perjuicio de obligarlas a registrarse ante el Estado, les exige para su vida civil recurrir a las formas asociativas ordinarias, aunque pendiendo sobre éstas la amenaza de su cancelación en caso de no aceptarse o mantenerse aquel registro.

Obviamente, la personalidad que adquieren las iglesias y confesiones religiosas en tanto asociaciones civiles o similares, es de derecho privado, sin que ello varíe por su inscripción en el Registro Nacional de Cultos.

Uno de los objetivos declarados de la ley 21.745, fue "asegurar la jurisdicción y competencia nacional para decidir sobre todos los problemas atingentes a instituciones religiosas distintas del culto católico apostólico romano"[26]. En un país federal como la Argentina, esta es una cuestión no menor.

Hay que tener en cuenta que en nuestro sistema constitucional, las provincias conservan todos los poderes no delegados expresamente en el Gobierno Nacional. Y si recordamos el silencio de la Constitución en esta materia, resulta que no es nada claro que la jurisdicción para el reconocimiento de iglesias o comunidades religiosas sea efectivamente federal (nacional).

De hecho, en lo que se refiere al reconocimiento u otorgamiento de la personalidad jurídica (que como vimos, no es consecuencia de la inscripción en el Registro Nacional de Cultos, aunque la presupone, sino que requiere un trámite indepen-

---

decreto", incluso de oficio, "se proceda a solicitar la pérdida de la personería jurídica o el carácter de sujeto de derecho en su caso" dando por cierto que dicha personería es otorgada por alguien distinto del propio Registro.

[25] BIDART CAMPOS, Germán J., su nota ya citada en ED, 137-721.

[26] Tal dice la nota del P.E. que acompaña el proyecto.

diente), no interviene un único organismo nacional, sino que cada provincia tiene su propio organismo para los grupos domiciliados en su jurisdicción. De tal modo, la reclamada competencia federal exclusiva sobre las asociaciones religiosas queda desnaturalizada nada menos que en lo relativo a la personalidad jurídica.

Estas deficiencias de la legislación, no han impedido en los hechos una existencia muy vital y muy libre de las iglesias y confesiones religiosas. Los grupos no católicos nacen, se organizan y viven sin mayores dificultades prácticas. Desde luego, las personas individuales ejercen la libertad religiosa sin limitaciones ni problemas. Y esa libertad se traslada también a sus asociaciones.

Si bien la inscripción en el Registro Nacional de Cultos es obligatoria, hay cientos de pequeñas iglesias y grupos que existen y funcionan sin haberse inscripto, e incluso habiéndose rechazado su inscripción (generalmente por defectos formales del trámite). Ese funcionamiento *contra legem* no tiene, desde luego, ninguna sanción de tipo penal. Y la sanción civil (inexistencia como sujeto de derecho) se elude en muchos casos constituyendo una asociación civil de finalidades educativas, asistenciales o altruistas en general; o funcionando meramente de hecho.

IV Panorama del registro nacional de cultos

El Registro Nacional de Cultos comenzó a funcionar en 1979, reemplazando al antiguo "Fichero de Cultos". Entre 1979 y 1981, se inscribieron en él más de mil trescientas instituciones. En los años siguientes, hasta 1990, se inscribieron un promedio de ciento setenta y cinco instituciones por año. En esa época, los requisitos para la inscripción fueron mínimos: bastaba prácticamente el pedido, firmado por cuatro o cinco personas, y el llenado de un formulario muy simple que no era objeto de mayores controles.

Durante los primeros años, básicamente se reinscribieron las instituciones que estaban en el Fichero de Cultos. Entre ellas, todas las iglesias cristianas históricas (ortodoxos, protestantes, anglicanos), las comunidades judías e islámicas, muchos grupos evangélicos, grupos espiritistas, y otros. En los años siguientes, la mayor parte de las inscripciones correspondió a iglesias evangélicas pentecostales, y a templos umbandistas y afrobrasileños.

En la década de 1990, un control más riguroso de los pedidos de inscripción, tanto en lo formal como en lo sustancial, sumado a la expectativa de un nuevo régimen legal, hizo disminuir las inscripciones a un promedio de treinta y cuatro por año, la gran mayoría iglesias evangélicas y pentecostales. Pero también se acumularon muchos pedidos de inscripción sin resolver, o desechados por motivos formales.

A fines de 1999 las inscripciones habían sido unas tres mil doscientas (3200). Entre 1979 y 1997, del total de inscriptos sólo noventa y cinco habían sido dados de baja por distintos motivos (generalmente, por autodisolución). En 1997, la Secretaría de Culto ordenó un reempadronamiento para verificar qué instituciones hubieran dejado de existir: fueron en total casi setecientas ochenta, a las que se dio de baja del Registro.

En el presente año 2000, la Secretaría de Culto ordenó al Registro Nacional de Cultos concluir decenas de trámites que se hallaban demorados. Es así que actualmente, en el Registro aparecen unas dos mil trescientas inscripciones vigentes.

Para que estos números tengan algún sentido, son indispensables algunas explicaciones.

En el Registro Nacional de Cultos no se inscriben "religiones", ni grupos religiosos como tales. Se inscriben "instituciones" religiosas.

En algunas épocas, sobre todo al comienzo, ese concepto se interpretó con una gran laxitud. Es así que junto a iglesias y templos, se inscribieron también escuelas, bibliotecas, ateneos deportivos.

El número de 2300 inscriptos es equívoco por exceso y por defecto.

Por exceso, porque debe tenerse en cuenta que algunas confesiones religiosas, por su propia estructura y organización interna, cuentan con una gran cantidad de pequeñas unidades independientes. Y cada una de ellas, se inscribe por separado en el Registro de Cultos. Así por ejemplo, el judaísmo es una sola religión, acaso dividida en no más de tres o cuatro corrientes; pero sin embargo en el Registro hay casi cien instituciones judías inscriptas, que corresponden a otras tantas sinagogas.

El caso más notorio de esto son las iglesias evangélicas. En el caso de las iglesias de los hermanos libres, por ejemplo, cada iglesia local se inscribe por separado. Aunque pertenecen a la misma confesión. Por eso, del total de números vigentes del Registro, unos 1.800 corresponden a iglesias evangélicas, aunque la mayor parte de ellas luego se agrupan en cinco o seis confederaciones o federaciones.

Del mismo modo, en el Registro hay más de 230 grupos espiritistas, y más de 200 umbandistas o africanistas. Al lado de ellos, y con el mismo *status*, se encuentran casi 20 iglesias ortodoxas u orientales (o instituciones vinculadas a ellas), 10 centros o instituciones islámicos, y otros grupos.

Pero el número total de inscriptos es engañoso también por defecto, ya que hay entre ellos muchos que corresponden a iglesias o confesiones que tienen una estructura extensa y unificada. De tal modo que a veces un solo número, corresponde a una iglesia (como las Asambleas de Dios) o grupo (como los Testigos de Jehová), que tiene cientos e incluso miles de filiales o templos en lugares distintos.

El resultado es que un número en el Registro de Cultos, puede corresponder a un grupito de quince o veinte personas, o a una iglesia con decenas o cientos de miles de fieles.

Uno de los defectos del actual sistema, es justamente que no permite distinguir unos de otros y obliga a tratar a todos por igual, pese a que objetivamente haya diferencias notorias entre unos y otros. Naturalmente, ello obliga a "igualar hacia abajo", impidiendo articular formas razonables de colaboración entre el Estado y las iglesias o confesiones más arraigadas, tradicionales, estables o numerosas, ya que no hay forma de distinguir jurídicamente entre ellas y grupos novedosos, mínimos, e incluso dudosamente religiosos.

Por otra parte, en la medida en que la inscripción en el Registro Nacional de Cultos es un requisito indispensable para la existencia, los funcionarios están obligados a ser muy prudentes en el análisis de los casos y a negar la inscripción solamente en casos extremos o muy evidentes. De otro modo, se estaría privando a los miembros de los grupos rechazados del ejercicio de un derecho fundamental, como es la libertad religiosa.

El resultado es que en el Registro Nacional de Cultos conviven codo a codo las más antiguas, tradicionales y arraigadas religiones, con experimentos o emprendimientos personales o familiares que nacen un día y se marchitan (o no) al día siguiente. Esa mezcla, impide promover el otorgamiento de beneficios que serían muy justos en el primer caso, pero de dudosa procedencia en el segundo.

V *La proyectada ley de cultos o de libertad religiosa*

Varias razones de peso, han hecho muy deseable una reforma del régimen descrito.

En primer lugar, la necesidad de adaptar una legislación pensada por un gobierno dictatorial y con sentido policial y de control a las confesiones religiosas, por otra compatible con las normas constitucionales vigentes.

Cabe recordar, que a partir de 1983, la Argentina primero ratificó los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, Pacto de San José de Costa Rica, Convención de los Derechos del Niño, entre otros), y finalmente les otorgó rango constitucional en la reforma de 1994 de la Constitución Nacional. Esos tratados, que garantizan y explicitan los derechos de la libertad religiosa[27], son actualmente la clave de lectura y aplicación del régimen anterior. Pero por eso mismo, ese régimen es un instrumento inadecuado en semejante marco.

En segundo lugar, el régimen vigente es en sí mismo defectuoso. Quiere imponer controles y limitaciones, pero al no prever un sistema de sanciones coherente, termina siendo ineficaz. Incluso, al obligar a todo grupo a inscribirse, acaba dando a todos una patina de legitimidad por el reconocimiento estatal. Pero al mismo tiempo, esa inscripción no sirve ni siquiera para alcanzar la personalidad jurídica.

Desde hace algo más de diez años, se discute en la Argentina una actualización de la legislación referida a las iglesias y confesiones religiosas minoritarias (excluida, en principio, la Iglesia Católica). Diversos proyectos de ley, pretendiendo dar un marco amplio y moderno a las confesiones religiosas, se han sucedido en el Congreso.

Un primer proyecto enviado en 1992 por el Poder Ejecutivo, luego de amplia consulta con las confesiones religiosas, fue aprobado por unanimidad en el Senado. Sin embargo, en la Cámara de Diputados no llegó a tratarse por la inminencia de la reforma constitucional. Luego de ella, y sobre la base de aquel proyecto, fueron presentados por diputados de distintos partidos; pero ninguno llegó a ser aprobado hasta hoy[28]. Es difícil encontrar las razones. Por una parte, sectores más conservadores de la Iglesia Católica temen que una nueva legislación sea demasiado favorable a los grupos minoritarios y a "las sectas" (aunque la Conferencia Episcopal, formalmente, cuando fue consultada apoyó la reforma). Por otra parte, algunos grupos minoritarios, especialmente evangélicos, han querido aprovechar la discusión para presentar reivindicaciones excesivas, pretendiendo una iguala-

---

[27] En particular, Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948; Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948; Pacto Interamericano de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969, aprobado por Argentina por ley 23.054 de 1984; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, ambos de 1966 y aprobados por la Argentina por ley 2.313 de 1986; Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aprobada por la Argentina por ley 23.849 de 1990; Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, aprobada por la Argentina por Decreto Ley 6.286 de 1956; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1967, aprobada por la Argentina por ley 17.722 de 1968; todos ellos expresamente mencionados en el art.75 inc.22 de la Constitución.

[28] Cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G., *"El nuevo proyecto de ley de cultos o de libertad religiosa", EDLA, bol.21, 21/6/97*

ción absoluta con la confesión mayoritaria, pese a las notorias diferencias de hecho existentes. Ante esas tensiones, los legisladores han preferido no apurar el trámite. Pero lo cierto es que en las discusiones se ha logrado un consenso razonablemente amplio, que augura avances sustantivos en los próximos años.

En junio de 2000, la Secretaría de Culto ha constituido un Consejo Asesor en materia de Libertad Religiosa, integrado por miembros de diversas confesiones religiosas (Iglesia Católica, Iglesia Ortodoxa Griega, comunidad judía e islámica, Convención Bautista, iglesias evangélicas)[29]. Ese Consejo tiene como misión primera proyectar una nueva legislación en la materia.

El proyecto de 1992, base de los posteriores e incluso de los que todavía hoy están en discusión, siguió a un intenso proceso de consultas a las iglesias y confesiones religiosas -incluyendo obviamente a la Iglesia Católica. Ese proyecto, dentro de un contexto más amplio, deroga el actual régimen de la ley de facto 21.745 y lo reemplaza por otro más acorde con esa libertad y con los derechos y garantías reconocidos por los tratados internacionales de derechos humanos que a partir de 1994 tienen incluso jerarquía constitucional.

Los proyectos de ley sustituyen el actual "Registro Nacional de Cultos" por un "Registro de Iglesias y Confesiones Religiosas" cuyas novedades principales son:

a) La denominación misma, que se muestra respetuosa de la especificidad de los sujetos al denominarlos iglesias, confesiones o comunidades religiosas en lugar de "organizaciones" o "instituciones" como hasta ahora.
b) El carácter facultativo y no obligatorio de la inscripción, y la libertad de actuar de las confesiones no inscriptas, que solo se ven privadas de los derechos y ventajas adicionales aparejados a la inscripción.
c) La declaración expresa de que "Las iglesias, comunidades y confesiones religiosas, gozarán de personalidad jurídica con el carácter de tales una vez inscriptas en el Registro", es decir, sin necesidad de recurrir a formas asociativas civiles ficticias[30].
d) Algunas restricciones según las cuales "no se inscribirán en el Registro asociaciones o entidades que no sean estrictamente religiosas, ni entidades culturales, educativas, de servicios o asistencia, aun cuando estén organizadas en función de la afinidad religiosa de sus miembros o para la publicación o difusión de ideas religiosas" ni comunidades o iglesias muy pequeñas o poco significativas[31].

---

[29] Resolución 1248/2000 del 22/5/2000.

[30] El proyecto (art. 18) ha previsto el caso de las iglesias comunidades o confesiones religiosas que al entrar a regir la ley gocen de personería jurídica "bajo la forma de asociaciones civiles u otra que no corresponda a su propia estructura religiosa" y se inscriban en el nuevo Registro facilitando el traspaso de bienes a la titularidad de la iglesia o confesión. Ese cambio de titularidad es facultativo, por lo que nada impide que las iglesias o comunidades mantengan si lo desean sus viejas asociaciones para el manejo de su patrimonio. Es exactamente el mismo régimen de transición que utilizó la ley 24.483 para los institutos de vida consagrada católicos, que antes funcionaban bajo forma de asociación civil o similar.

[31] El proyecto original y que aprobó el senado, exigía cumplir con al menos una de cuatro condiciones: presencia efectiva en no menos de tres provincias o jurisdicciones, ser confesiones religiosas oficiales de países que mantengan relaciones diplomáticas con la Argentina o delegaciones de Patriarcados con sede en el extranjero, acreditar una presencia centenaria en el país, o contar con un número de fieles equivalente al 10 % de la población de la o las provincias en que actúe

El cambio sustancial radica, sin duda, en el cambio de actitud del Estado hacia las confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica.

No se trata ya de "fiscalizar", "controlar" ni perseguir, sino de reconocer y cooperar siendo posibles incluso convenios de cooperación del Estado con las iglesias o confesiones, siguiendo el modelo establecido por la ley española de 1980. A las Iglesias y confesiones inscriptas se les reconoce "plena autonomía" y libertad para establecer su régimen interno y normas de organización (art. 10)[32].

Algunas voces objetan el proyectado carácter facultativo de la inscripción en el Registro, argumentando la necesidad de que el Estado controle a las entidades expresamente excluidas del ámbito de esta ley[33] o a grupos genéricamente catalogados como "sectas". Esta objeción parte a mi juicio de varios errores. El primero es suponer que la inscripción obligatoria permite el control de esos grupos o actividades: la experiencia actual indica que no, que esos grupos florecen a pesar de tal obligatoriedad, y en muchos casos amparados por ella que les da una cierta legitimidad. El segundo, es mezclar grupos y actividades no religiosos, con lo auténticamente religioso: hay en los proyecto un loable empeño en distinguir los campos, lo que no significa indiferencia frente a las supercherías, abusos o simplemente delitos que se cometen en campos vecinos a la religión pero que no pueden mezclarse con ella[34],

El proyecto de 1992 y sus sucesivas reelaboraciones alcanzan, a mi juicio, una solución satisfactoria para el problema de la personalidad jurídica de las iglesias y comunidades religiosas que podrían, bajo su amparo, ser sujetos de derecho con personalidad jurídica plena y capacidad para la vida civil en cuanto tales y con su propia estructura y autoridades, evitando al mismo tiempo una duplicidad de inscripciones y reconocimientos estatales que es fuente potencial de conflictos. Tal régimen no tiene por qué afectar el status actual de la Iglesia Católica, que se rige por normas propias y claras.

VI Conclusiones

Parece claro que el status jurídico de las confesiones religiosas no ha sido un tema suficientemente atendido por el derecho argentino. En la actualidad, la mayor presencia social de las confesiones distintas de la Iglesia Católica, y la mayor sensibilidad frente a los derechos de la libertad religiosa, obligan a un examen

---

(art. 8, inc. a). Estos requisitos se atenuaban para la reinscripción de iglesias ya inscriptas en el actual Registro (art. 17). Este punto, sin embargo, es uno de los de más ardua discusión, ya que muchos grupos minoritarios no aceptan estas limitaciones.

[32] Salvo, se entiende, los límites que el proyecto reconoce en concordancia con las cartas internacionales de derechos humanos: "el derecho de los demás al ejercicio de sus propias libertades, y los que imponen el orden, la salud y la moral público" (art. 4).

[33] Las "relacionadas con el estudio o experimentación de los fenómenos astrofísicos, psíquicos o parapsicológicos, la adivinación, la astrología", las que realizan ritos satánicos o difunden ideas o valores puramente filosóficos, humanísticos o espiritualistas" (art. 5).

[34] Los problemas policiales o penales no deben ser competencia de los organismos que son nexo del Estado con los grupos religiosos, sino de los órganos represivos del Estado. Tampoco se puede sospechar de todo lo religioso porque algunas personas o grupos usen coberturas o disfraces religiosos o pseudoreligiosos para delinquir, porque en tal caso se denigra a las iglesias y confesiones religiosas auténticas.

más atento del mismo. Esta es una problemática común de los países de América Latina.

El status reconocido en los proyectos actuales a las confesiones no católicas ha de parecer a algunos excesivamente permisivo, y a otros todavía restrictivo y discriminatorio. Es inevitable. A mi juicio el nuevo régimen proyectado comentado en el capítulo anterior marca un hito importante en la dirección correcta y es adecuado a la situación actual. Lo importante es que la discusión de estos temas no se plantee como una "guerra de religión" sino como un diálogo sereno.

Hay que decir, por último, que una adecuada comprensión del tema requiere mirar más allá del texto de la ley. El derecho, lo sabemos, no es plano o unidimensional. Junto a lo que las normas dicen, hay que atender al modo como ellas son aplicadas (dimensión sociológica), y a la justicia intrínseca de las soluciones dadas.

En la Argentina la letra de la ley constitucional decía que la Iglesia Católica estaba sometida al Patronato del Estado, y sin embargo en la realidad la Iglesia gozaba de gran cantidad de privilegios, que sigue aún hoy disfrutando. Le ley dice que las "organizaciones religiosas" distintas de la Iglesia Católica no existen si no están inscriptas en el Registro de Cultos, y sin embargo en ese registro hay entidades que no son ni iglesias ni comunidades religiosas, mientras que cientos de iglesias y comunidades religiosas viven libre y felizmente sin estar inscriptas.

La realidad indiscutida, es que en la República Argentina se goza de una amplísima y pacífica libertad religiosa. En la vida cotidiana nadie es discriminado por su creencia religiosa, y las distintas confesiones conviven armoniosamente entre sí y con el Estado. Estos hechos son reconocidos aún por quienes son más críticos con normas jurídicas defectuosas, que no reconocen en plenitud los derechos que derivan de la libertad religiosa, especialmente a las iglesias y comunidades religiosas.

No obstante, lograr un marco jurídico adecuado para la vida y desarrollo de todas las confesiones religiosas, es una deuda que deberá ser atendida, para de ese modo "dar a cada uno lo suyo" en un ámbito tan delicado (porque toca fibras muy íntimas de las personas como es la propia identidad y libertad religiosa), frente al que el Estado no puede permanecer indiferente.

SIGLAS UTILIZADAS

ADLA	Anales de Legislación Argentina
BO	Boletín Oficial de la República Argentina
EDLA	El Derecho – Legislación Argentina
ED	Revista El Derecho
UCA	Pontificia Universidad Católica Argentina

El reconocimiento civil de las confesiones minoritarias en España

Joaquín Mantecón Sancho
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Confesiones religiosas y ordenamiento jurídico estatal; 3. Las confesiones en el ordenamiento español; 4. Reconocimiento e inscripción registral; 5. Requisitos para la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas; 6. La calificación registral; 7. Régimen jurídico; 8. Confesiones de *notorio arraigo* y Acuerdos de cooperación; 9. Reconocimiento de las entidades intraconfesionales; 10. Tipología de entidades inscribibles; 11. Desaparición *de facto* de las confesiones y cancelación de asientos; 12. Panorama confesional de España; 13. Consideraciones finales.

1. *Introducción*

La libertad religiosa es un derecho humano fundamental. Así lo proclaman todas las Declaraciones, Convenciones y Pactos sobre derechos humanos, y como tal suelen reconocerlo también casi todas las Constituciones del mundo[1]. Sin embargo, se trata de un derecho humano peculiar, puesto que su titularidad y ejercicio no se agota en las personas, sino que se extiende, por derivación, a los grupos religiosos en que éstas se integran. Lo religioso tiene necesariamente una dimensión social (no existen religiones unipersonales), aspecto que, por consiguiente, deberá ser tenido en cuenta por el Estado[2].

Nos encontramos, por tanto, con la necesidad de que el ordenamiento reconozca de algún modo a los grupos religiosos en cuanto tales, como condición para que los ciudadanos puedan ejercitar plenamente su derecho de libertad religiosa, que quedaría vacío de contenido si no pudiera ser vivido en sociedad.

En algunos Estados, los grupos religiosos institucionalizados son reconocidos con base en el Derecho común, como suele suceder en numerosos países del área del *common law*. En otros, en cambio, son sometidos a un Derecho especial. En este último supuesto, las confesiones pueden ser reconocidas por ley, por vía administrativa (mediante inscripción en un Registro, por ejemplo), o por resolución judicial. Pero además, el ordenamiento jurídico de muchos Estados reconoce que lo

---

[1] *Vid. La libertad religiosa en las Constituciones de los Estados miembros de la ONU*, en la Página *web* de la Dirección General de Asuntos Religiosos (http://www.mju.es/mreligiosos.htm).

[2] Cfr. J. MANTECÓN, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, Eunsa, Pamplona 1996, p. 24.

religioso en sí mismo considerado, o en sus efectos es un factor social positivo que contribuye de forma notable al bien común, por lo que puede recibir un tratamiento legal especialmente favorable[3].

En cualquier caso, al tratarse de un derecho humano fundamental, deberá recibir del Estado igual tutela y protección que el resto de los derechos fundamentales[4].

2. *Confesiones religiosas y ordenamiento jurídico estatal*

En el lenguaje ordinario, los grupos religiosos institucionalizados suelen denominarse confesiones, iglesias, religiones, etc. La raíz del problema estriba en determinar qué debe entenderse jurídicamente por confesión religiosa o iglesia, y en cómo acreditar dicha condición ante las pertinentes instancias civiles, cuando éstas son objeto de un reconocimiento específico por parte del Estado. O dicho de otro modo, dentro del variado panorama del asociacionismo religioso ¿qué entiende el Estado por confesión? ¿Cómo identificar a los grupos religiosos a los que el Estado está dispuesto a reconocer como representantes cualificados de la religiosidad de sus ciudadanos?

En los países oficialmente confesionales y en aquéllos en que, aún no habiendo una religión oficial, existe una confesión sociológicamente mayoritaria (como es el caso de España), esta problemática sólo afecta a las confesiones minoritarias. Y la cuestión no resulta sencilla, desde el momento en que los Estados modernos —y en esto España no es una excepción— se proclaman aconfesionales, y no pueden, por tanto, utilizar categorías propiamente religiosas. De otra parte, determinar qué sea una confesión implica, en la práctica, seleccionar a unos grupos religiosos y excluir a otros, en la medida en que cumplan o no los requisitos fijados por el Estado. Partiendo de la base de que lo que está en juego puede afectar al ejercicio de un derecho fundamental hay que excluir cualquier posible arbitrariedad. Deberán, por tanto, establecerse unos requisitos de carácter objetivo con los que deban confrontarse quienes aspiren a dicho reconocimiento, y que no supongan en la práctica una restricción indebida del ejercicio de este derecho[5].

Para algunos autores determinar qué es una confesión religiosa, es una misión ajena a las competencias del Estado laico y aconfesional, que se concibe a sí mismo como radicalmente incompetente en materia religiosa. Dar una definición de confesión supondría, según éstos, que el Estado adoptara una misión más propia del teólogo que del legislador civil[6]. Para este sector doctrinal, el Estado debería limitarse a tomar acta del posicionamiento que los distintos grupos religiosos realizan de sí mismos. De modo que, si un grupo se califica a sí mismo como religioso, y particularmente como iglesia o confesión, el Estado debería de reconocerlo

---

[3] Cfr. J. Camarasa, *La inscripción registral de las entidades religiosas; validez de una actividad administrativa de control*, en "Boletín Informativo del Ministerio de Justicia" 1650 (1992), pp. 71-74.

[4] Cfr. J. Goti, *El Estado democrático y el fenómeno religioso*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" 9 (1993), pp. 244-245.

[5] Cfr. J. Mantecón, *Las confesiones religiosas y su inscripción registral*, en VV.AA., "Derecho eclesiástico mexicano", Selecta UPM, México D.F. 1998, pp. 110-111.

[6] Cfr. I. Ibán, *El contenido de la libertad religiosa*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" 1 (1985), pp. 354-355.

como tal. Debo advertir que, no comparto esta postura. El fenómeno religioso tiene una necesaria dimensión social, y por tanto, una relevancia civil. Resulta pues lógico que el Estado pueda y deba regular situaciones y fenómenos sociológicos, como ya concluyó el genio jurídico romano al afirmar que *ubi societas, ibi ius*[7]. Ahora bien, lo que interesa al Estado no es tanto su dimensión de fe que le es totalmente ajena, cuanto su aspecto formal: cómo se presenta en cuanto grupo organizado ante la sociedad[8].

El reconocimiento indiscriminado, acrítico, por parte del Estado del carácter religioso de un grupo que se proclama tal sería, sin duda, la solución más sencilla y, aparentemente, más justa. Pero es un hecho demostrado que el fraude de ley en este campo no es infrecuente. Algunos grupos utilizan el calificativo de religioso como forma de encubrir actividades que poco tienen que ver con la religión, y buscan de este modo la protección y el aura de respetabilidad de que suele gozar lo religioso. En otros casos, únicamente pretenden aprovecharse de las facilidades fiscales que se acostumbra a otorgar a las confesiones reconocidas legalmente[9].

Puestos a concretar una serie de requisitos objetivos, posteriores conceptualmente a su carácter religioso —que es condición previa absoluta—, muchos autores suelen coincidir en la necesidad de que la entidad que pretende ser reconocida como confesión posea un cierto substrato personal (o dicho de otro modo: que cuente con un número mínimo de fieles)[10]; que esté dotada de una organización propia y autónoma con respecto a otras entidades religiosas; y que ofrezca garantías de estabilidad y permanencia (teoría institucionalista). En definitiva, como afirma el Profesor Vázquez García-Peñuela, que exhiba las notas de capitalidad y globalidad[11]. Lógicamente, el control estatal de estos requisitos será más o menos intenso, según que el reconocimiento civil dé acceso a un régimen jurídico más o menos favorable.

3. *Las confesiones en el ordenamiento español*[12]

La Constitución española de 1978 recoge los principios que han de informar la actuación del Estado frente al hecho religioso. Dichos principios, según la genera-

---

[7] Cfr. J. MANTECÓN, *Confesiones religiosas y Registro*, en VV.AA. "La libertad religiosa en España a los veinte años de su Ley Orgánica", Ministerio de Justicia, Madrid 1999, p. 80.

[8] Como establecía el núm. 5 del preámbulo del proyecto de Ley sobre Confesiones y Congregaciones religiosas de la II República, "*Lo que interesa al Estado en las Confesiones religiosas es su aspecto formal, caracterizado por un fin permanente y por una base personal que ofrezcan* (sic) *garantías de subsistencia*", (cfr. M. CARAZONY, M. GRANADOS y A. SEGOVIA, *Leyes religiosas, según los textos oficiales, concordadas, anotadas y con índices completos*, Yagües Editor, Madrid 1935, p. 18).

[9] Cfr. M. VENTURA, *Perspectives d'entente entre État et Communautés islamiques. L'expérience italienne*, en "Praxis Juridique et Religion" 11 (1994), p. 112.

[10] Ya decía F. RUFFINI que "*in ogni diritto si debba anzitutto determinare nettamente, che cosa si abbia ad intendere per 'culto' in senso giuridico; poiché alle associazioni religiose storicamente, numericamente, o per altra cagione socialmente insignificanti, non sarebbe né opportuno, né forse possibile applicare cotesto diritto singolare*" (cfr. *La libertà religiosa*, Feltrinelli, Milán 1967, p. 12).

[11] Cfr. J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades*, en VV.AA. "Tratado de Derecho Eclesiástico", Eunsa, Pamplona 1994, p. 551.

[12] *Vid.* A. MOTILLA, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español; práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999;

lidad de la doctrina, son cuatro: el principio de libertad religiosa de los individuos y de las colectividades sin más limitación, en sus manifestaciones, que el orden público protegido por la Ley (art. 16.1); el principio de igualdad y no discriminación por motivos religiosos (art. 14); el principio de aconfesionalidad del Estado y el de cooperación con las confesiones (art. 16.3)[13].

Nuestra Constitución, a más de reconocer el derecho de libertad religiosa a los grupos religiosos genéricamente considerados en el artículo 16.1 (el texto habla de *comunidades*), parece considerar como interlocutor religioso colectivo en el 16.3 a las denominadas *confesiones*. En efecto, dicho artículo obliga a los poderes públicos a mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica —mencionada *expressis verbis*—[14] *"y las demás Confesiones"*. El hecho de que los Poderes públicos consideren a las confesiones (además de a la Iglesia católica) como sujeto activo de una posible cooperación con el Estado, da a entender que éstas deberán tener un cierto grado de institucionalización y de implantación social, pues resultaría impropio que el Estado cooperara con grupúsculos carentes de una cierta representatividad.

La cooperación se justifica por el mandato a los Poderes públicos, contenido en el mismo artículo, de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. Algunos autores sugieren que hubiera sido más preciso hablar de *ciudadanos españoles*, ya que la sociedad como tal, no puede ser sujeto activo del acto de fe que caracteriza a las creencias religiosas[15]. Sin embargo, si aceptáramos esta lectura, quedarían excluidos quienes residen en España y no poseen nuestra nacionalidad, lo que sería contrario a las Declaraciones y Convenciones internacionales, que reconocen el derecho de libertad religiosa *a toda persona*, con abstracción de su nacionalidad. La sociedad española está formada por todos los que viven en nuestro país.

Se reconoce así al más alto nivel —el constitucional—, que lo religioso constituye uno de los elementos naturales de la sociedad, y que este elemento, además, es un factor social positivo, pues de otro modo la cooperación del Estado con las confesiones carecería de fundamento razonable. Se trata, a mi modo de ver, de una muestra tangible de cómo resulta posible la aconfesionalidad estatal y el cooperacionismo con las confesiones[16]. Se supera así, felizmente, la dinámica confesionalismo-separatismo, que con tanta frecuencia, en tiempos pasados, se resolvía en un laicismo de tinte antirreligioso, cuando triunfaba el separatismo (véase el caso de la II República española), o el confesionalismo más excluyente (como sucedía en el régimen de Franco).

IDEM, *Aproximación a la categoría de confesión religiosa en el Derecho español*, en "Il Diritto Ecclesiastico" (1989-II), pp. 148-191; IDEM, *Concepto y régimen jurídico de las entidades religiosas*, en "La libertad religiosa en España..." cit., pp. 13-51.

[13] *Vid.* P.J. VILADRICH y J. FERRER, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en VV.AA. (coord. J. FERRER) "Derecho eclesiástico del Estado español", Eunsa, 4ª ed., Pamplona 1996, pp. 115-152.

[14] *Vid.* A. BERNÁRDEZ, *La mención de la Iglesia católica en la Constitución española*, en VV.AA. "Las relaciones entre la Iglesia y el Estado español. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía" Edersa, Madrid 1989, pp. 403-420.

[15] Cfr. I. IBÁN, *Las confesiones religiosas*, en I. IBÁN, L. PRIETO y A. MOTILLA, "Derecho eclesiástico", McGraw Hill, Madrid 1997, p. 161.

[16] Cfr. J.A. SOUTO, *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid 1999, p. 261.

4. *Reconocimiento e inscripción registral*

Pero lógicamente, la posible cooperación estatal con las confesiones exige de modo necesario su previo reconocimiento por el ordenamiento jurídico civil (aunque este reconocimiento no opere únicamente de cara a la cooperación)[17]. La Ley de Libertad Religiosa (LOLR)[18], que desarrolla el contenido del artículo 16 de nuestra Carta Magna, prevé que el reconocimiento civil de su personalidad jurídica se verifique mediante la inscripción en un Registro de Entidades Religiosas (RER), que la propia Ley creaba en el seno del Ministerio de Justicia[19].

La Iglesia católica no está sujeta al trámite de inscripción, por tener un reconocimiento directo en la propia Constitución[20]. Para las otras confesiones la inscripción es constitutiva de su personalidad jurídica civil. Pero la LOLR no utiliza únicamente el término *confesiones*, como hace la Constitución, sino que suele usar la expresión "*Iglesias, Confesiones y Comunidades*".

No se explica muy bien este cambio de terminología. Cuando la LOLR utiliza dichos términos, no está refiriéndose a realidades distintas de las contempladas en la Constitución. Quizás lo único que se pretendió fue usar una forma de decir más descriptiva, que abarcara de forma omnicomprensiva el fenómeno religioso organizado en su máximo nivel[21]. Puede haber confesiones que no se encuentren cómodas bajo este término, y prefieran el de *iglesia* o *comunidad*. En definitiva, podríamos decir que el término confesión sería la traducción a categorías constitucionales del término y concepto de religión organizada.

Por consiguiente, no parece aventurado concluir que cualquier grupo religioso que se reconozca a sí mismo como iglesia, confesión o comunidad puede ser identificado como *confesión*, en el sentido constitucional del término[22] (siempre que, previamente, el Estado haya identificado al grupo como religioso) y, si cumple los requisitos establecidos, podrá optar a su inscripción en el RER. Aunque en ningún momento lo afirme expresamente el texto, considero que la *mens legis* pretende reconocer como "*Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas*" únicamente a los

---

[17] Cfr. L. PRIETO, *Observaciones a la ponencia de A. Motilla*, en "La libertad religiosa en España..." cit., pp. 58-59.

[18] Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, *Boletín Oficial del Estado* (BOE) de 24 de julio.

[19] Sobre el RER *vid.* I. ALDANONDO, *El Registro de Entidades Religiosas: algunas consideraciones críticas sobre su problemática registral*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" 6 (1991), pp. 13-47; M.E. OLMOS, *El Registro de Entidades Religiosas*, en "Revista Española de Derecho Canónico" 45 (1988), pp. 97-121; J. MANTECÓN, *Confesiones religiosas...*, cit., pp. 79-139.

[20] Tampoco está sujeta al trámite de inscripción la Conferencia Episcopal, reconocida *ipso iure* en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, ni los entes que conforman su estructura orgánica (diócesis, parroquias, etc.). Éstos adquieren la personalidad jurídica civil por mera notificación de su erección canónica al Ministerio de Justicia (cfr. Art. I del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, y la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos de 11 de marzo de 1982, sobre inscripción de entidades de la Iglesia católica en el Registro de Entidades Religiosas [BOE de 30 de marzo]).

[21] Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Confesiones y entidades religiosas*, en "Derecho eclesiástico del Estado español" cit., p. 226.

[22] De hecho, en el preámbulo del Acuerdo de cooperación con la Federación evangélica, puede leerse: "*la LOLR establece la posibilidad de que el Estado concrete su cooperación con las* Confesiones religiosas *mediante la adopción de Acuerdos o Convenios de cooperación...*" La LOLR no habla de *confesiones religiosas* como hace, en cambio, la Constitución, sino de "*Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas*".

grupos religiosos organizados con una mínima implantación y representatividad social, es decir, lo que vulgarmente, sociológicamente, se entiende por tales.

5. *Requisitos para la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas*

La LOLR, estableció en su artículo quinto los requisitos para poder inscribirse en el RER. Los datos requeridos para la inscripción, que habrán de presentarse en documento intervenido por notario (fehaciente), son los siguientes: fundación o establecimiento en España, denominación, domicilio social, fines religiosos, régimen de funcionamiento y organismos representativos, con la indicación de sus competencias y reglas para su válida constitución. El Reglamento del Registro añadió la posibilidad de hacer constar también de forma potestativa los nombres de los representantes legales de la entidad.

El requisito de requisitos, previo a todos los demás, es precisamente el de la religiosidad de los fines. Es decir, para el ordenamiento español, una entidad es religiosa y, por tanto, susceptible de inscripción en el RER, si sus fines son religiosos. Hay que tener en cuenta la LOLR sitúa fuera de su ámbito de protección fines y *actividades* tales como el estudio de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, los humanitarios y los espiritualistas, ajenos a los religiosos propiamente dichos (art. 3.2). La ley no define, pues, qué entiende por *fines religiosos*, pero indica, en cambio, lo que no puede ser considerado como religioso, con la peculiaridad de que, en este caso, la no religiosidad de un ente puede ser determinada no sólo por sus fines, sino también por sus actividades.

El concepto de fines religiosos es un concepto jurídico indeterminado. Este concepto adolece *per se*, de una fuerte carga de subjetividad que dificulta una calificación objetiva. Salvo las actividades directamente antirreligiosas, cualquier otra puede ser realizada con fin religioso. La doctrina está dividida sobre lo que debe entenderse por tal, oscilando entre un concepto amplio e integrador y otro estricto[23]. La praxis registral y la jurisprudencia parecen decantarse por el segundo. En efecto, el Tribunal Supremo, sustenta una interpretación bastante estricta del concepto *fines religiosos* (sentencia de 1 de marzo de 1994[24]) que deberán, además, ser verdaderos y preponderantes con respecto a otros posibles fines lícitos que la entidad se proponga desarrollar (sentencia de 25 de junio de 1990[25]).

---

[23] Sobre el concepto de fines religiosos, *vid.* M.J. Roca, *Aproximación al concepto de fines religiosos*, en "Revista de Administración Pública" 132 (1993), pp. 445-467; Idem, *La interpretación del concepto 'fines religiosos' y la discrecionalidad administrativa*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" 14 (1998), pp. 463-497; D. García Hervás y C. Garcimartín, *La interpretación del concepto 'fines religiosos' en la práctica administrativa y judicial española*, en VV.AA. (J. Martínez Torrón, ed.) "La libertad religiosa y de conciencia ante la Justicia constitucional", Comares, Granada 1998, pp. 497-508; A. López-Sidro, *La constitucionalidad de la calificación de los fines religiosos*, *ibidem*, pp. 595-600.

[24] "*Según el sentido básico que el vocablo 'Religión' tiene en nuestra lengua, debemos afirmar que una entidad tiene 'fines religiosos' cuando su objetivo fundamental es agrupar a las personas que participan en unas mismas creencias sobre la divinidad, para considerar en común esa doctrina, orar y predicar sobre ella, así como realizar los actos de culto que su sistema de creencias establece, o bien, si se trata de fundaciones, aplicar un conjunto de bienes a las finalidades antedichas*" (Fundamento Jurídico 3°, Ponente Manuel Goded).

[25] "*... centrándose, en realidad, la esencia del debate en el tercero de los requisitos de concurrencia obligada para otorgar la inscripción cual es la existencia de una finalidad religiosa verdadera y preponderante*" (Fundamento Jurídico 1°, Ponente José Ignacio Jiménez Hernández).

Quizá hubiera sido más prudente calificar la religiosidad de una entidad por sus actividades, que son algo objetivo, en lugar de por sus fines[26]. El culto es la actividad religiosa por excelencia, y privativa de los grupos religiosos. La predicación, la enseñanza religiosa, la santificación de las fiestas, las celebraciones religiosas del matrimonio y de la muerte, etc., son otras tantas claras manifestaciones de actividades religiosas. De alguna forma, esta solución hubiera engarzado perfectamente con lo dispuesto en el mencionado artículo 3.2, que precisa que no entran dentro del ámbito de protección de la misma algunos fines y *actividades* (que enumera a continuación). Sin embargo, tanto la LOLR como el Reglamento se refieren únicamente a los fines religiosos (sin mencionar las actividades) como requisito exigido para la inscripción.

La solución adoptada por el proyecto de Ley de Libertad Religiosa italiano, contempla de forma integradora ambos aspectos (fines y actividades): "... *le confessioni religiose aventi personalità giuridica o i loro enti esponenziali aventi fini di religione, credenza o culto, come anche le attività dirette a tali scopi...*" (es decir, se establece una vinculación entre fines y actividades), y a continuación define lo que deben entenderse por "*attività di religione, credenza o culto*", y "*attività diverse da quelle di religione, credenza o culto*".

6. *La calificación registral*

El punto clave en el reconocimiento de las confesiones está en determinar si la inscripción, que es constitutiva de su personalidad jurídica civil, supone una calificación meramente formal o sustantiva de la documentación que deben aportar[27].

Aunque ni la LOLR ni el Reglamento lo afirmen explícitamente, hay que entender que el encargado del Registro posee una verdadera potestad calificadora, que abarca no sólo los aspectos o requisitos de carácter formal, sino también los sustantivos. La jurisprudencia es prácticamente unánime al respecto[28]. Es decir, no resultaría suficiente que el encargado del Registro se limitara a comprobar la constancia de toda la documentación requerida, sino que la calificación entraña un

---

[26] *Vid.* J.M. Vázquez García-Peñuela, *Fines y actividades de las entidades de las confesiones religiosas. Reflexiones a propósito de una Sentencia del Tribunal Constitucional*, en VV.AA., "La libertad religiosa y de conciencia..." cit., pp. 857-863. J.M. González del Valle, tiende a identificar fines y actividades y afirma: "*a mi entender, debe prevalecer, en el momento de la calificación, el criterio del predominio de la actividad*" (cfr. *Derecho eclesiástico español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 4ª ed., Oviedo 1997, p. 190).

[27] La calificación es, en todo caso, reglada: "*La inscripción sólo podrá denegarse cuando no se acrediten debidamente los requisitos a que se refiere el artículo 3*" (art. 4 del Reglamento del Registro).

[28] No así la doctrina. Un sector minoritario, pero significativo, se muestra partidario de una calificación meramente formal: cfr. L. de Echeverría, *El reconocimiento civil de las entidades religiosas*, en VV.AA., "Acuerdos Iglesia-Estado en el último decenio", Bosch, Barcelona 1987, p. 60; J. Camarasa, *La personalidad jurídica de las entidades religiosas en España*, Marcial Pons, Madrid 1995, p. 37; A. Martínez Blanco, *Derecho eclesiástico del Estado*, Tecnos, vol. I, Madrid 1994, p. 382; J.M. Vázquez García-Peñuela, *Posición jurídica...*, cit., p. 588-589; J.A. Souto, op. cit., p. 538; A. Motilla, *El concepto de confesión...*, cit., pp. 98-99. Por la calificación sustantiva o de fondo, especialmente de los fines religiosos *vid.* las sentencias de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 1985, 23 de junio de 1988 (confirmada en apelación por el Tribunal Supremo el 25 de junio de 1990), de 30 de septiembre de 1993, y de 5 de diciembre de 1997.

verdadero juicio de legalidad acerca de su contenido, y muy especialmente acerca de la religiosidad de los fines consignados[29]. Y no podemos olvidar que, a diferencia de lo que sucede en algunos países, la Administración española carece de competencias para efectuar un control *a posteriori* sobre las actividades religiosas de las entidades inscritas[30].

En su conocida sentencia de 2 de noviembre de 1987, el Tribunal Supremo parecía decantarse por la mera calificación formal al declarar que *"la función del Estado en la materia es de simple reconocimiento formal, (...), pero sin que pueda, en modo alguno, ir más lejos de la constatación de los aspectos formales encaminados a garantizar su individualización por su denominación, domicilio, fines y régimen de funcionamiento"*[31]. Sin embargo, en la de 14 de junio de 1996 afirma que *"la inscripción debe ir precedida de una función calificadora que garantice no sólo los requisitos formales, sino también el cumplimiento de los concernientes al contenido real, material o de fondo de la entidad solicitante"*[32]. En el mismo sentido, es decir, avalando la potestad calificadora sobre aspectos no puramente formales, se pronuncian las sentencias de 25 de junio de 1990, 1 de marzo de 1994 (ya citadas), y 27 de mayo de 1994.

Esta última desestima el recurso de revisión —por contradicción de sentencias—, contra la de 25 de junio de 1990, que apoyaba su argumentación en la ya citada de 2 de noviembre de 1987. El Tribunal Supremo considera que no existe tal contradicción, y que *"la propia sentencia* [de 2 de noviembre de 1987] *en su F.J. 4º advierte que 'lo que se pretende con el señalamiento de los fines (...) es hacer patente que ellos tienen carácter religioso (...)', con lo que está rectificando el mero formalismo anunciado en su F.J. 2º y abriendo el paso a un control de fondo tendente a concretar si los fines perseguidos merecen o no el calificativo de religiosos"*[33].

Concediendo que la Administración está habilitada para calificar la religiosidad de los fines surgen todavía algunos problemas prácticos. ¿Cualquier grupo organizado que tenga fines religiosos puede ser considerado como iglesia, confesión o comunidad, en el sentido de la Constitución y de la LOLR y, por tanto, susceptible de inscripción en el RER?

Del tenor literal de la LOLR nada impediría la inscripción de una entidad constituida, por ejemplo, por un matrimonio o un mínimo grupo de amigos (con todo lo que ello conlleva de acceso a un régimen legal especial). Por ello, el RER suele exigir, en una forma de actuar que podríamos calificar como de *praeter legem*, que se acredite un mínimo substrato personal[34], que viene a coincidir, por

---

[29] Cfr. I. ALDANONDO, op. cit., p. 36. Para J. MARTÍNEZ TORRÓN, el control estatal de la religiosidad a través de la calificación registral supone un principio informador de nuestro ordenamiento (cfr. *Religión, Derecho y sociedad*, Comares, Granada 1999, pp. 195-204).

[30] Cfr., por ejemplo, el art. 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de México, que faculta a la Secretaría de Gobernación para asegurar el cumplimiento de las leyes existentes sobre culto religioso y disciplina externa.

[31] Ponente José Ignacio Jiménez Hernández, cfr. Fundamento Jurídico 2º.

[32] Ponente Enrique Cáncer, cfr. Fundamento Jurídico 4º.

[33] Ponente Juan Manuel Sanz, cfr. Fundamento Jurídico 2º.

[34] Cfr. J. LEGUINA, *Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y concepto de notorio arraigo*, en "Revista Española de Derecho Administrativo" 44 (1984), p. 687. Esta praxis es criticada por A. MOTILLA (cfr. *El concepto de confesión...*, cit. pp. 107-111). En general, los Tribunales no se han pronunciado al respecto, con la excepción de la sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de diciembre de 1997, que estima que no se puede denegar la inscripción de una entidad por ausencia de un número significativo de fieles.

ejemplo, con la exigencia de la Ley mexicana de que la asociación que pretenda su reconocimiento legal posea un cierto arraigo entre la población, que, frente al *notorio arraigo* exigido por la ley española para poder firmar Acuerdos de Cooperación con el Estado, podríamos calificar como de *mínimo* o *suficiente*[35]. También en Francia, por ejemplo, se exige que las asociaciones culturales que pretendan ser reconocidas legalmente como tales acrediten un número mínimo de miembros, que varía según el tipo de localidad en el que se ubican[36]. En Finlandia se exigen, al menos, 20 fieles con residencia legal en el país.

El fundamento de esta exigencia pretende moverse en el ámbito de la propia lógica interna de la LOLR. Lo que se puede inscribir según la LOLR son iglesias, confesiones o comunidades, es decir, entidades con una realidad social que, por ser preexistentes, pueden optar a que el Estado las reconozca como tales. Pero sería contrario a la intención de la LOLR considerar la inscripción como instrumento para constituir una confesión o un mero proyecto religioso[37].

En esta línea me parece especialmente acertada también la exigencia de la ley mexicana de exigir un período previo de funcionamiento, que facilita que lo que se inscriba sea una realidad verdaderamente existente, con garantías de permanencia y estabilidad, y no, como ya se ha dicho, un mero proyecto[38].

Indudablemente, hablar de arraigo social, o de un número suficiente o significativo de fieles, sin mayores concreciones, supone introducir una variable que, por indeterminada, se presta a un uso arbitrario por parte de la Administración. Lo ideal sería pactar o consensuar con las confesiones inscritas (o al menos con las más relevantes) un número que garantice ese mínimo arraigo y que no suponga un obstáculo insuperable. En España, por ejemplo, la mayor parte de las iglesias evangélicas que solicitan su inscripción no suelen superar los 40 ó 50 fieles. Fijar un número superior sería por tanto tendencialmente injusto. Pero, amparándonos en la propia dicción de la LOLR, sí podría exigirse que la entidad que pretende la inscripción ofreciera todos los datos necesarios para valorar *su establecimiento* en España[39]: número de fieles, lugares y ministros de culto, etc.[40] Es lo que hacen, por ejemplo, los proyectos de Ley de libertad religiosa de Italia y Portugal[41].

---

[35] Cfr. J. CAMARASA, *La inscripción registral...*, cit., pp. 77-78.

[36] El número debe ser de, al menos, 7, 15 ó 25 personas, según que el municipio tenga menos de 10.000 habitantes, entre 10.000 y 20.000, o más de 20.000 (cfr. A. BOYER, *Le Droit des religions en France*, P.U.F., París 1993, p. 92). Ciertamente resultan números mínimos, pero hay que tener en cuenta que se trata, en puridad, de *"asociaciones cultuales"* de carácter local, y no de confesiones propiamente dichas.

[37] Cfr. D. LLAMAZARES, *Derecho eclesiástico del Estado*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid 1989, pp. 676-677.

[38] J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA hace notar, con buen sentido, que mantener relaciones de cooperación con el Estado, como quiere la Constitución, parece exigir a las confesiones una *"cierta perdurabilidad, porque la locución mantener connota duración"* (cfr. *Posición jurídica...*, cit., p. 548). Así, por ejemplo, el art. 137.5 de la Constitución alemana establece que sólo podrán obtener el estatuto de Corporaciones de Derecho público aquellas entidades que *"por su constitución y el número de sus miembros ofrezcan garantías de permanencia"*.

[39] La LOLR dispone que *"La inscripción se practicará en virtud de solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que consten su fundación o* establecimiento *en España..."*

[40] Es la tesis que sustenta J. CAMARASA (cfr. *La inscripción registral...*, cit., pp. 77-78.

[41] *"Dallo statuto o dalla documentazione allegata alla domanda di riconoscimento devono risultare, oltre alla indicazione della denominazione e della sede, le norme di organizzazione, amministrazione e funzionamento e ogni elemento utile alla valutazione della stabilità e della base*

Aquellos grupos que carecieran del necesario substrato personal u organizativo, podrían acogerse al régimen general de asociaciones, al modo de las asociaciones civiles con fines religiosos de México[42]. De hecho, tanto la praxis administrativa como la jurisprudencia consideran que una entidad con fines religiosos podría inscribirse en el Registro General de Asociaciones[43], aunque sería deseable que la futura Ley de Asociaciones recogiera explícitamente dicho supuesto.

7. *Régimen jurídico*

La LOLR establece el régimen jurídico básico al que podrán acogerse las confesiones religiosas inscritas. Elementos de este régimen son el reconocimiento del derecho a organizarse libremente, a formar y designar a sus ministros y dirigentes, y a crear asociaciones y entidades auxiliares para el cumplimiento de sus fines (denominadas por la doctrina *entidades menores*) de acuerdo con el ordenamiento jurídico general. Mediante la inscripción, y como consecuencia de la adquisición de la personalidad jurídica, pueden intervenir en el tráfico jurídico, realizando todo tipo de actos y negocios jurídicos, y quedando facultadas para apersonarse y actuar ante los tribunales. Pero además, otras normas, sobre todo en el ámbito de la enseñanza, la asistencia religiosa, y en el campo fiscal y tributario, establecen un régimen más favorable para las confesiones inscritas, y otro más propicio todavía para las que han firmado Acuerdos de cooperación con el Estado.

La posibilidad de organizarse internamente con total libertad, según las exigencias de su propia doctrina, permite que puedan dotarse un estatuto interno con independencia de las normas generales sobre organizaciones intermedias impuestas por la normativa civil al resto de las entidades de naturaleza asociativa (asociaciones, sindicatos, partidos políticos, etc.). Una confesión no tiene por qué dotarse de una organización democrática, precisamente porque no es una entidad político-social, sino religiosa[44].

Sin embargo, ninguna organización religiosa podrá apelar a sus principios religiosos para imponer estatutariamente a sus fieles prácticas contrarias al orden público protegido por la Ley. Por ejemplo no sería inscribible una confesión que es-

---

patrimoniale di cui dispone la confessione..." (art. 16). "*A inscrição das igrejas ou Comunidades religiosas depende ainda da prova da sua existência em Portugal...*" (art. 27.2).

[42] Cfr. M.C. Medina, *Las asociaciones religiosas en el Derecho mexicano*, en VV.AA. "Las libertades religiosas. Derecho eclesiástico mexicano", Selecta UPM, México D.F. 1997, p. 245.

[43] La obsoleta Ley General de Asociaciones, que data de 1964, excluye de su ámbito a las asociaciones religiosas. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha declarado que la inscripción en el Registro General de Asociaciones no puede ser denegada por el carácter religioso de la asociación, salvo cuando esté constituida como entidad religiosa e inscrita en el RER (Sentencia de 11 de julio de 1989).

[44] En la exposición de motivos del proyecto de Ley de Libertad Religiosa, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados)*, de 17 de octubre de 1979, se decía: "*Es de destacar que en la ley se contemplan las comunidades religiosas como una realidad anterior a cualquier reconocimiento por parte de la Administración (...) Con ello se pretende dar relevancia al reconocimiento de las comunidades como sujetos (...) de los derechos derivados de la libertad religiosa (...) lo que implica, asimismo, el reconocimiento de su propia identidad como algo distinto y previo al hecho jurídico asociativo*" (cfr. *Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Trabajos parlamentarios*, Servicio de Estudios de las Cortes Generales, Madrid 1981, pp. 5-6).

tableciera la prohibición formal de abandonar la propia religión[45]. El artículo 8.2 de la Constitución italiana dispone con mayor claridad que los estatutos de las confesiones no podrán ser contrarios al ordenamiento jurídico italiano, bien entendido que esta cláusula sólo entrará en consideración en la medida en que se pretenda la eficacia civil de los mismos.

Obviamente las confesiones no inscritas gozan de todos los derechos que integran el contenido básico de la libertad religiosa tal como establece el artículo 2 de la LOLR, ya que el derecho de libertad religiosa, por tratarse de un derecho fundamental, no puede condicionarse al cumplimiento de requisitos previos, como se reconoce explícitamente en la exposición de motivos de los tres Acuerdos de cooperación firmados en España con las Federaciones Evangélica, Judía e Islámica[46]. Sencillamente estos grupos no inscritos no podrán acogerse a algunos beneficios que, por no formar parte integral del derecho de libertad religiosa, el Estado puede reservar para aquellas confesiones que cumplan unos determinados requisitos. Por ejemplo, el derecho de libertad religiosa no habilita por sí mismo a ningún grupo religioso para exigir un tratamiento fiscal o tributario más favorable.

8. *Confesiones de "notorio arraigo" y Acuerdos de cooperación con el Estado*

El artículo 7 de la LOLR prevé que las Confesiones inscritas que hayan alcanzado un *notorio arraigo* en España por su ámbito y número de fieles[47], puedan firmar Acuerdos de cooperación con el Estado, que deben ser aprobados por las Cortes Generales mediante Ley ordinaria[48]. El *notorio arraigo* de las confesiones distintas de la católica es, en todo caso, muy relativo: no llega al 2% el número de españoles que declaran pertenecer a otra religión. Han sido declaradas como confesiones de *notorio arraigo* el Protestantismo, el Judaísmo y el Islam. La justificación de dicho arraigo en su influencia histórica pasada, caso de judíos y musulmanes, no hace sino poner más en evidencia su actual falta de notorio arraigo[49]. No es el único aspecto problemático: tampoco existe un procedimiento reglado para declararlo; no consta si se tramita de oficio o a instancia de parte, ni se conocen sus posibles exigencias de publicidad[50].

---

[45] Cfr. J. Camarasa, *La personalidad jurídica...*, cit., p. 41, que recoge algún caso de denegación de inscripción por este motivo.

[46] "*Estos derechos* (de libertad religiosa) *concebidos originalmente como derechos individuales de los ciudadanos, alcanzan también, por derivación, a las Confesiones o Comunidades en que aquéllos se integran para el cumplimiento comunitario de sus fines religiosos, sin necesidad de autorización previa, ni de su inscripción en ningún registro público*".

[47] *Vid.* J. Leguina, op. cit., pp. 688-692; M.J. Villa, *Reflexiones en torno al concepto de 'notorio arraigo' en el artículo 7 de la LOLR*, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" 1 (1985), pp. 143-183; J. Martínez Torrón, *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Comares, Granada 1994, pp. 87-95.

[48] A diferencia de los Acuerdos con la Iglesia católica, que tienen naturaleza de tratado internacional (y como tales son tramitados ante las Cortes). Para una completa visión de estos Acuerdos *vid.* C. Corral, *Acuerdos España-Santa Sede (1976-1994): textos y comentarios*, BAC, Madrid 1999.

[49] Cfr. J.M. González del Valle, op. cit. (3ª ed., 1995), p. 192. Este autor llega a hablar, paradójicamente, "*del notorio desarraigo*" de estas confesiones.

[50] Cfr. J.M. Vázquez García-Peñuela, *Posición jurídica...*, cit., p. 569.

Otro problema, en cierto modo muy relacionado con el *notorio arraigo* consiste en que los firmantes de los Acuerdos no han sido iglesias, confesiones o comunidades, como dispone la LOLR, sino Federaciones de iglesias (caso de los evangélicos) o de comunidades (caso de judíos y musulmanes) que, para poder negociar con el Estado, hubieron de constituir la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCIE) y la Comisión Islámica de España (CIE). Quien firma el Acuerdo es la respectiva Federación, pero los derechos y obligaciones que se suscriben se aplican a las iglesias o comunidades integradas en cada Federación. Esta peculiar solución permite concebir el Acuerdo como un *acuerdo marco*, abierto, al que pueden adherirse nuevas iglesias y comunidades.

Estas Federaciones aunque están inscritas (el Reglamento del Registro prevé la inscripción de Federaciones confesionales), no son en realidad ni iglesias, ni confesiones propiamente dichas, sino meras entidades instrumentales, y, hasta cierto punto artificiales, que canalizan las relaciones de las iglesias y comunidades miembros con la Administración para todo lo que se refiere al seguimiento y aplicación de los respectivos Acuerdos de cooperación[51]. Teóricamente, el *notorio arraigo* ha sido conferido a las confesiones evangélica, judía e islámica, representadas en las mencionadas Federaciones. Sin embargo, no todas las iglesias evangélicas o comunidades islámicas están integradas en la FEREDE o la CIE. Sólo el 67'1% de las iglesias evangélicas[52] y el 84% de las comunidades islámicas está federado. Ante esta insólita situación cabe preguntarse ¿es posible que unas iglesias o comunidades pertenecientes a la misma confesión, declarada de *notorio arraigo*, gocen de éste y otras no?

Los Acuerdos[53] regulan aspectos importantes para el ejercicio del derecho de libertad religiosa, como el concepto y estatuto legal de los ministros y lugares de culto, la enseñanza religiosa en el sistema educativo público y concertado, la asistencia religiosa en el seno de las Fuerzas Armadas, los hospitales públicos y los centros penitenciarios, efectos civiles del matrimonio contraído en forma religiosa, exenciones fiscales y tributarias, etc.

Con excepción de cuanto se refiere al matrimonio, la enseñanza religiosa y el régimen fiscal y tributario, los Acuerdos añaden poco a lo que podríamos denominar el régimen *común* de las entidades religiosas. Es más, en algunos casos son los Acuerdos quienes ofrecen las pautas para interpretar algunos conceptos básicos

---

[51] Cfr. M. CAMARERO, *Los sujetos estatales y confesionales de los Acuerdos: Federaciones confesionales y problemática*, en VV.AA. "Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias", Marcial Pons, Madrid 1996, pp. 207-260; J. MANTECÓN, *Las confesiones como partes contratantes de los Acuerdos de cooperación con el Estado*, *ibidem*, pp. 583-594.

[52] Muchas *denominaciones* evangélicas (bautistas, asambleas de hermanos, pentecostales, carismáticos, presbiterianos, reformados, etc.) tienen iglesias o congregaciones dentro y fuera de la FEREDE (cfr. VV.AA., *Guía de entidades religiosas de España (Iglesias, Confesiones y Comunidades minoritarias)*, Ministerio de Justicia, Madrid 1998, pp. 63-65).

[53] *Vid.* J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Separatismo y cooperación...*, cit.; VV.AA., *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1994; A. FERNÁNDEZ CORONADO, *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación: los Pactos con las confesiones*, Civitas, Madrid 1995; J. MANTECÓN, *Los Acuerdos del Estado con las confesiones acatólicas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén, Jaén 1995; D. GARCÍA PARDO, *El sistema de Acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999.

de ese régimen, como sucede, por ejemplo, con los conceptos de lugar y ministro de culto.

Se observa, además, la tendencia normativa a reservar cualquier tratamiento favorable (sobre todo en los aspectos fiscales y tributarios)[54] a las confesiones con Acuerdo, dejando prácticamente vacío de contenido el régimen general, que sólo opera, en la práctica, en el ámbito de la asistencia religiosa[55].

9. *Reconocimiento de las entidades intraconfesionales*

La LOLR reconoce a las confesiones inscritas el derecho a crear otras entidades, asociaciones y fundaciones para la realización de sus fines, de acuerdo con el ordenamiento jurídico general. Se pueden distinguir así dos grandes tipos de entidades religiosas. Las iglesias, confesiones y comunidades, que algunos autores califican como entidades *mayores* u *originarias*. Y otro grupo constituido por las entidades *menores* (o *derivadas*), creadas, aprobadas o erigidas por aquéllas[56].

La LOLR preveía únicamente la inscripción en el Registro de las entidades *mayores*. Sin embargo, el Reglamento del Registro[57], incluyó también entre las inscribibles a algunas de las que hemos denominado *menores*[58]. La explicación que una parte cualificada de la doctrina ofrece a esta solución aparentemente *contra legem*[59], hay que buscarla en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede (cronológicamente anterior a la LOLR) en el que expresamente se consideraba la posibilidad de que las asociaciones, otras entidades y fundaciones de la iglesia se podrían inscribir "*en el correspondiente Registro de acuerdo con el ordenamiento del Estado*"[60]. Para estos autores el correspondiente registro del Estado no podía ser otro que un registro específicamente religioso, que, rápidamente se identificó con el creado por la LOLR para las entidades mayores[61]. Sin embargo se trata de una opinión no aceptada pacíficamente con carácter general[62].

---

[54] La impartición de enseñanza religiosa en la escuela pública se reserva en exclusiva a estas confesiones (cfr. Disposición Adicional 2ª.1 de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo [LOGSE]).

[55] Para un estudio comparativo entre los distintos regímenes que resultan del modelo español, *vid.* D. LLAMAZARES, *Los Acuerdos y el principio de igualdad: comparación con los Acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin Acuerdo*, en "Acuerdos del Estado español..." cit., pp. 155-189.

[56] Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, op. cit., p. 231. C. CORRAL prefiere la denominación "*entidades originarias y derivadas*" (cfr. *Observaciones a la ponencia de J. Mantecón*, en "La libertad religiosa en España..." cit., p. 140.

[57] Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, de creación y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, BOE de 31 de enero.

[58] Sobre la discordancia que existe en este punto entre la Ley y el Reglamento del Registro *vid.* I. ALDANONDO, op. cit., p. 16.

[59] Sobre la presunta nulidad del Reglamento del Registro, que amplía lo establecido por la Ley para cuyo desarrollo se dictó, *vid.* J. CAMARASA, *La personalidad jurídica...*, cit. p. 25-27.

[60] Sobre la adquisición de personalidad jurídica civil de las entidades de la Iglesia católica, vid. C. GARCIMARTÍN, *La personalidad jurídica civil de los entes eclesiásticos en el Derecho español*, Cedecs, Barcelona 2000.

[61] Cfr. P. LOMBARDÍA, *Personalidad jurídica civil de los entes eclesiásticos*, en sus "Escritos de Derecho canónico y de Derecho eclesiástico del Estado", Eunsa, vol. IV, Pamplona 1991, pp. 394-395.

[62] Cfr. M.J. CIÁURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español: la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Tecnos, Madrid 1984, p. 151.

El Reglamento del Registro, en concreto, especificó que, junto a las entidades mayores, es decir, "*Iglesias, Confesiones y Comunidades*", podrían inscribirse también entidades asociativas y "*Órdenes, Congregaciones e Institutos religiosos*" creados por aquéllas, así como sus respectivas Federaciones. Lógicamente, aunque la norma no hace ninguna mención explícita, la posibilidad de inscribir institutos de vida consagrada constituye una clara referencia a la Iglesia católica, pues se trata de un fenómeno prácticamente circunscribible a la misma. Posteriormente, en 1984, mediante otro Real Decreto se añadieron a éstas entidades inscribibles las fundaciones canónicas[63].

Según el Reglamento del Registro, el cumplimiento del requisito de fines religiosos de estas entidades, debe de ser acreditado por una certificación del órgano superior en España de la confesión en cuyo ordenamiento se crean (certificación que no vincula al encargado del Registro[64]). Sin embargo, pese a que viene claramente dispuesto en dicho Reglamento, nada se especifica sobre el modo de acreditar su creación en el seno de un ordenamiento confesional. Este requisito sólo podrá ser exigible a aquellas confesiones que cuenten con un ordenamiento lo suficientemente complejo y completo como para contemplar el supuesto de creación de entes menores. Y esto sólo sucede con la Iglesia católica y algunas otras pocas. En cualquier caso, aquellas asociaciones que pretendan su inscripción habrían de demostrar que en los estatutos de la confesión en cuyo ámbito se crean, se contempla esta hipótesis, y acreditar este extremo mediante copia del documento de erección, creación o aprobación de su confesión. Sería el equivalente del requisito de *eclesiasticidad* que, junto con la dedicación a fines de religión o culto exige la legislación italiana[65].

10. *Tipología de entidades inscribibles*

La experiencia ha demostrado ampliamente que la actual tipología de entidades inscribibles resulta muy limitada e imperfecta. Por ejemplo: se pueden inscribir confesiones, pero no sus circunscripciones territoriales o secciones locales, lo que obliga a dar de alta en el RER a estas entidades como meros locales de culto, desvirtuando así su verdadera naturaleza[66]. En esta situación se encuentran la Iglesia Española Reformada Episcopal, la Iglesia Adventista, la Iglesia de Filadelfia, los Mormones y los Testigos de Jehová, entre otras. En este sentido me parece un acierto la solución de la Ley mexicana, que prevé las divisiones internas de las asociaciones religiosas[67].

La actual normativa tampoco permite inscribir algunas entidades de naturaleza religiosa *per se*, y que no son ni entidades mayores, ni asociaciones, ni cir-

---

[63] Real Decreto 589/1984, de 8 de febrero, sobre fundaciones religiosas de la Iglesia católica (BOE de 28 de marzo).

[64] "*La Sala entiende que esta certificación no es vinculante para la Administración, ni le impide examinar si la entidad que solicita su inscripción en el RER cumple o no el requisito de tener 'fines religiosos' que se exige para la citada inscripción*" (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1994, Ponente Manuel Goded, Fundamento Jurídico 2º)

[65] Cfr. P. Picozza, *L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*, Giuffrè, Milán 1992, pp. 17-55.

[66] Cfr. J. Mantecón, *Confesiones religiosas...*, cit., pp. 88-89.

[67] Cfr. J. Capseta, *Personalidad jurídica y régimen patrimonial de las Asociaciones religiosas en México*, Imdosoc, México D.F. 1997, pp. 24-26.

cunscripciones o iglesias locales, como son los seminarios o centros de formación de ministros de culto (citados expresamente en todos los Acuerdos españoles con las distintas confesiones), así como las universidades o facultades dedicadas a enseñanzas puramente eclesiásticas. Del mismo modo cabría incluir también las entidades institucionales propias de la estructura orgánica de las confesiones, así como los organismos capitales permanentes de las confesiones más estructuradas.

Ciertamente, pretender reflejar adecuadamente todo el variado mundo del asociacionismo religioso —en sentido amplio— puede aparecer tarea comprometida, con el riesgo añadido de resultar, casi con toda seguridad, incompleta e imperfecta. De todas formas, una vez iniciado este camino (y es lo que parece que quiso hacer el Reglamento del Registro en España), habría que intentarlo y seguir adelante, procurando que la realidad social religiosa tuviera su más perfecto reflejo registral.

La otra vía (a mi modo de ver más sencilla, y quizás más justa) consistiría en volver a la línea original diseñada por la LOLR. Es decir, a la de inscribir en el RER únicamente las iglesias, confesiones y comunidades (las entidades mayores) y sus entidades institucionales y orgánicas (seminarios, circunscripciones territoriales, etc.), dejando al resto de las menores, es decir, las de naturaleza asociativa o fundacional, sometidas al derecho común. No podemos olvidar que la LOLR permite que las entidades menores puedan incluir en sus estatutos una cláusula de salvaguardia de su naturaleza religiosa o carácter propio, con lo que su inscripción en otros registros del Estado no desvirtuaría su naturaleza religiosa[68].

Para superar los problemas de legalidad que suscitarían los derechos adquiridos por parte de las entidades menores actualmente inscritas, y para poder inscribir a las nuevas, como ya se ha dicho, habría que recurrir a una modificación de la Ley de Asociaciones actualmente en vigor que permitiera admitir en el Registro General de Asociaciones del Ministerio del Interior a las asociaciones religiosas.

La objeción que sin duda algunos plantearán, es que el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos firmado con la Santa Sede (no podemos olvidar que tiene rango de tratado internacional) exige la existencia de un Registro específicamente religioso para las entidades menores erigidas por la Iglesia. Como ya he adelantado, se trata de una interpretación discutida.

Lo que el citado Acuerdo dispone es que este tipo de entidades ("asociaciones y otras entidades y fundaciones religiosas") "podrán adquirir la personalidad jurídica civil con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento del Estado, mediante la inscripción en el correspondiente Registro en virtud de documento auténtico en el que consten la erección, fines, datos de identificación, órganos representativos, régimen de funcionamiento y facultades de dichos órganos". El correspondiente Registro, no tiene que ser específicamente religioso. Más bien considero que, al exigir que entre la documentación que se debe de presentar consten los fines (que pueden ser variados: estrictamente religiosos, benéfico-asistenciales, hospitalarios, educativos, etc.), serán éstos los que determinen el Registro en el que habrán de inscribirse[69].

En todo caso, se podría establecer en el RER una sección en la que se inscribieran los institutos de vida consagrada de la Iglesia católica, por constituir una

---

[68] Cfr. J. DE OTADUY, *Las cláusulas de salvaguardia de la identidad de las instituciones religiosas. Doctrina y jurisprudencia*, en "Las relaciones entre la Iglesia..." cit., pp. 363-389.

[69] Cfr. J. MANTECÓN, *Confesiones religiosas...*, cit., pp. 101-104.

realidad asociativa atípica, en la que se entremezclan caracteres institucionales y asociativos que carece de correlatos civiles. Se trataría de una solución técnica parecida a la adoptada por la legislación de la II República española que, como es sabido, estableció un Registro específico para las Órdenes religiosas[70].

11. *Desaparición de facto de las confesiones y cancelación de asientos*

Otro aspecto que no está bien resuelto en la actualidad es el de la cancelación de los asientos. En España sólo puede procederse a la cancelación a petición de los representantes legalmente acreditados o por sentencia judicial firme. Ciertamente es una opción que refuerza la seguridad jurídica y las garantías frente a posibles arbitrariedades de la Administración. Pero tiene también sus aspectos negativos.

Como puede fácilmente colegirse, este sistema favorece que permanezcan inscritas entidades que han desaparecido en la realidad (sobre todo si tenemos en cuenta que la parquedad de requisitos exigidos para la inscripción favorece el registro de meros proyectos religiosos, sin ninguna garantía de continuidad). Lo que, con el paso del tiempo puede convertir al Registro en una especie de registro de meras *marcas* religiosas.

Obviamente, si una entidad ha desaparecido *de facto*, será prácticamente imposible que sus representantes legales soliciten la cancelación, o que se suscite una cuestión ante los tribunales que lleve a una sentencia de cancelación[71].

Nadie pone en duda que las confesiones religiosas nacen con pretensiones de duración ilimitada. Pero la experiencia demuestra que en algunos casos, esta vocación de permanencia temporal quiebra. Existen entidades que, de hecho, desaparecen ¿No podría ser una solución, exigir que, tras un lapso de tiempo razonable —por ejemplo, 25 años—, si no justificaran que siguen existiendo caducara la inscripción? Para evitar problemas de legalidad, al no estar contemplada esta solución en la LOLR, la falta de acreditación de existencia no debería conllevar la pérdida de la personalidad jurídica, sino únicamente la pérdida de los efectos registrales de publicidad. Es decir, no se expedirían certificaciones de estas entidades[72].

12. *Panorama confesional de España*

Por último, expondré, aunque de forma sumaria, el panorama confesional de España, según el Registro de Entidades Religiosas, con datos referidos al 31 de agosto de este año[73].

---

[70] Cfr. arts. 22 a 24 de la Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas, de 2 de junio de 1933 (cfr. M. Carazony, M. Granados y A. Segovia, op. cit., pp. 24-25).

[71] Esta era la motivación de una enmienda del grupo parlamentario del Partido Nacionalista Vasco (PNV), que propuso que se admitiera la cancelación de oficio en estos casos, que, sin embargo, no fue admitida por la Ponencia encargada de la redacción final de la Ley por considerarla "*improcedente*", sin ulteriores explicaciones (cfr. M.J. Ciáurriz, op. cit., pp. 198 y 219).

[72] Cfr. J. Mantecón, *Confesiones religiosas...*, cit., p. 106. En contra de esta solución A. Motilla (cfr. *Observaciones a la ponencia de J. Mantecón*, en "La libertad religiosa en España..." cit., p. 150.

[73] Datos proporcionados por el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia.

Las entidades inscritas son 1043. De éstas, 821 se definían a sí mismas como evangélicas o protestantes, entendiendo por protestantes las iglesias que tienen su origen en la Reforma luterana, y por evangélicas, las que provienen de la tradición protestante norteamericana, como las Bautistas, Asambleas de Hermanos, etc. (por más que algunas de estas denominaciones tuvieran su origen en el viejo continente). De éstas 551 están integradas en la *Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España* (FEREDE)[74].

Existen también una serie de confesiones que se autodenominan cristianas, pero que no encajan en la tradición evangélico-protestante, por poseer algunos libros sagrados además de la Biblia, como puede ser la *Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días* (vulgo *Mormones*), o los *Testigos Cristianos de Jehová*, que consideran que la Revelación continúa abierta. En la misma línea habría que añadir a la *Ciencia Cristiana* o a la *Iglesia Nuevo-Apostólica en España*. Y como secta (en el sentido confesionológico de la palabra) procedente del catolicismo, *la Iglesia Cristiana Palmariana*.

Otras 156 son comunidades islámicas, de las que 126 están adheridas a alguna de las dos Federaciones Islámicas españolas (FEERI y UCIDE), que, a su vez, integran la *Comisión Islámica de España* (CIE). También está inscrita la *Misión Ahmadí del Islam en España*, aunque los ahmadís no son considerados como musulmanes por el resto de los islámicos.

Las comunidades judías inscritas son 14, de las que 13 están integradas en la *Federación de Comunidades Israelitas de España* (FCIE), y una representa al judaísmo reformado o liberal (frente al resto, que se reconoce en el judaísmo ortodoxo o tradicional).

Existen también 5 iglesias ortodoxas y 3 comunidades de tradición hindú (entre las que se encuentra la *Asociación para la Conciencia de Krisna*). El Budismo está representado por 9 comunidades, de las que 5 se integran en la *Federación de Comunidades Budistas de España*. Además, resultan inscritas la *Fe Bahá'í*, el *Lectorium Rosicrucianum*, *Sukyo Mahikari* y algunas otras entidades menos conocidas.

13. *Consideraciones finales*

No cabe duda que el reconocimiento civil de las confesiones supone una decisión jurídica de la que se derivan importantes consecuencias en el ámbito del ejercicio colectivo del derecho de libertad religiosa. Por ello vale la pena el esfuerzo combinado de los operadores jurídicos con el fin de conseguir que la solución o fórmula adoptada sea un medio adecuado que ofrezca el máximo de seguridad jurídi-

---

[74] Se integran en la FEREDE: la Iglesia Evangélica Española (IEE), la Iglesia Española Reformada Episcopal (IERE), la Sección Española de la Diócesis anglicana en Europa, la Unión Evangélica Bautista de España (UEBE), la Federación de Iglesias Evangélicas Independientes de España (FIEIDE), las Asambleas de Dios, la Federación de Iglesias Evangélicas Pentecostales de España (FIEPE), la Federación de Iglesias Apostólicas Pentecostales de España (FIAPE), la Iglesia Evangélica de Filadelfia, las Iglesias "Buenas Noticias", la Asamblea Cristiana, las Iglesias de Cristo, el Ejército de Salvación, la Asociación de Menonitas y Hermanos de Cristo en España, la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día de España (UICASDE), y una amplia serie de Asambleas de Hermanos, Iglesias presbiterianas, metodistas, bautistas, pentecostales y carismáticas, todas ellas autónomas (cfr. *ibidem*, pp. 63-65).

ca, acote el margen de discrecionalidad de la Administración, y en nuestro caso transforme el Registro en un reflejo veraz de la realidad confesional del país.

Para ello, habría que modificar la normativa vigente, y en especial la LOLR, para permitir entre otras cosas que el ser natural de las distintas confesiones pudiera tener su más perfecta adecuación en el RER. Habría también que establecer unos requisitos claros y que ofrecieran una mayor seguridad jurídica, tanto al Estado como a las propias confesiones. En este campo considero importante la exigencia de que la confesión que pretenda ser reconocida como tal cuente con un mínimo substrato personal y que, en la determinación de la religiosidad de la misma se tengan en cuenta no sólo los fines sino también las actividades y sus bases de fe. Y por último, habría que definir con claridad un régimen legal, generoso, para todas las confesiones inscritas, limitando la política de Acuerdos para los problemas específicos de aquellas confesiones con peculiaridades no subsumibles en el régimen general.

Es cierto que cambiar una Ley Orgánica no resulta tarea fácil (no olvidemos que para su aprobación se requiere una mayoría reforzada)[75], sobre todo cuando la política acucia con cuestiones aparentemente más importantes, como son en la hora actual las económicas. Pero no podemos olvidar que cuanto hace referencia a los derechos fundamentales, debe constituir la preocupación fundamental de nuestros legisladores.

Una acción conjunta de sensibilización, por parte de las confesiones religiosas y de la Administración más directamente concernida en este campo, puede preparar el terreno y allanar las dificultades psicológicas que para los legisladores conlleva todo cambio legislativo que afecta a los derechos fundamentales. Sobre todo si las fórmulas que se proponen han sido previamente consensuadas con los más directamente afectados.

En definitiva, ningún sistema jurídico es perfecto, y por tanto, todos son perfectibles. Se trata de encontrar la exacta medida para que la *vis expansiva* de los derechos fundamentales pueda desentrañar todas sus virtualidades, sin límites innecesarios, pero con la garantía de una normativa clara, completa y atenta a la realidad social. Y en este terreno, los eclesiasticistas tienen mucho que decir, para facilitar fórmulas técnicas y orientaciones a los legisladores.

---

[75] "*La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto*" (art. 81.2 de la Constitución).

Proceso y realidad de las relaciones Iglesia y Estado en el Uruguay

Alejandro Ferrari, Pbro.
Instituto Teológico del Uruguay

Esbozaremos algunas ideas acerca del proceso y de la realidad de las relaciones de la Iglesia y el Estado en el Uruguay, así como de la protección y el ejercicio de la libertad religiosa.

Presentaremos, en primer término, los grandes jalones del proceso vivido en el Uruguay respecto a estas realidades. A continuación haremos una descripción de la actual situación jurídica. Luego intentaremos ver y descifrar algunos signos que parecen hablar de una nueva época en las relaciones entre Iglesia y Estado, para culminar esbozando algunas proposiciones de las tareas que aparecen para el futuro [1].

1. *Algo de historia*

La historia del Uruguay no es muy larga. Su nacimiento a la vida independiente se termina de procesar en la segunda década del siglo XIX, a la par que muchas otras naciones americanas. Su etapa colonial es, sin embargo, breve, a diferencia de muchos otros pueblos latinoamericanos.

1.1. Antecedentes[2]

Durante el corto período colonial, la Iglesia en el Uruguay formaba parte de la diócesis de Buenos Aires. Era una Iglesia incipiente y desarticulada debido a múltiples factores: las insuficientes comunicaciones, la escasa vigilancia episcopal,

---

[1] Más allá del interés personal por estos temas, como uruguayo y como sacerdote, parte de estas reflexiones se inscriben en una investigación más amplia que estamos realizando desde 1997 para la obtención del doctorado en teología dogmática en la Facultad de Teología de la Universidad Católica Argentina. El tema de la tesis doctoral, que estamos confeccionando bajo la dirección de Mons. Lucio Gera, versa sobre la relación entre lo religioso y lo civil en el pensamiento de Mons. Jacinto Vera, primer obispo de Montevideo.

[2] Imposible realizar en este trabajo una consideración minuciosa de la historia uruguaya. Para sus datos elementales remitimos a: Eduardo Acevedo. *Anales históricos del Uruguay*. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1933. 6 tomos; Alberto Zum Felde. *Proceso histórico del Uruguay*. Arca, Montevideo, 1967. Para el período colonial y del proceso de la Independencia: Mario Cayota (dir. y coord.). *Historia de la Evangelización en la Banda Oriental (1516-1830)*. UCUDAL-CEFRADO-HIS, Montevideo, 1994.

la ausencia del seminario conciliar, el poco clero así como la poca calidad de muchos clérigos europeos, los limitados recursos materiales.

Los primeros intentos por su consolidación institucional se remontan a la actuación del Cabildo Abierto Montevideano de 1808, que solicita al Rey la creación de un obispado en Montevideo.

Desde 1810 se desata el movimiento revolucionario. Hasta 1820 tiene en la figura de Don José Gervasio Artigas a su principal impulsor y caudillo. Muchos clérigos se sumarán a este movimiento, lo que provocará, en los estertores de la Colonia, algunos conflictos con las autoridades virreinales.

Un testimonio importante acerca de la libertad religiosa lo encontramos en las "Instrucciones del año XIII", órdenes que llevaban los diputados orientales a la Asamblea Constituyente de Buenos Aires[3]. Su articulo 3° reza: "Promoverá la libertad civil y religiosa en toda su extensión imaginable"[4].

1.2. de 1830 a 1917: de la confesionalidad a la secularización

Durante el *impasse* de la dominación lusitano-brasileña (1820-1828) aparece -en 1825- una nueva oleada revolucionaria. La "Cruzada Libertadora" encabezada por los "Treinta y Tres Orientales", comienza con el ingreso al territorio nacional el 19 de abril de 1825 y se continúa con la declaración solemne de la Independencia el 25 de agosto del mismo año. De esta manera culmina de procesarse la independencia del nuevo Estado, que se realiza el 8 de octubre de 1828 por la "Declaración preliminar de paz" y que se concluye con la Jura de la Constitución el 18 de julio de 1830.

El naciente Estado oriental es precario; precariedad amplificada por varios conflictos internos, entre los que se destaca la Guerra Grande (1843-1851), por diversas presiones externas y por una economía desfalleciente tras varios años de lucha.

La Iglesia en el nuevo Estado es también frágil, como mencionábamos anteriormente: dependiente canónicamente del obispado de Buenos Aires, con pocos recursos materiales, con escaso clero.

En este marco hay que ubicar la aplicación y el cumplimiento de la primera Constitución nacional jurada el 18 de julio de 1830.

Igualmente hay que atender al fenómeno secularizador que –desde 1859- se irá procesando. Dicho proceso de secularización tuvo un sustento creciente en el

---

[3] El proyecto artiguista perseguía la creación de las Provincias Unidas del Río de la Plata, federadas entre sí, según el sistema norteamericano. Creada la Asamblea General Constituyente de Buenos Aires, la Banda Oriental elige, en el Congreso de Tres Cruces (abril de 1813), seis diputados (entre los cuales cinco sacerdotes, descollando el Pbro. Dr. Dámaso Antonio Larrañaga), que llevan las llamadas "Instrucciones del año XIII", cuya redacción se atribuye al mismo Larrañaga. En ellas se aprecia la influencia del pensamiento constitucionalista norteamericano.

[4] Cf. Héctor Miranda. *Las Instrucciones del Año XIII.* Biblioteca Artigas. Colección de Clásicos Uruguayos. Vol. 47, Montevideo, 1964. tomo II, 83ss. Dicha pretensión era recogida en el art. 2 del "Proyecto de Constitución para la Provincia Oriental" que decía: "Toca al derecho igualmente que al deber de todos los hombres en sociedad, adorar públicamente y en ocasiones determinadas al Ser Supremo, el Gran Criador y Preservador del Universo, pero ningún sujeto será atropellado, molestado o limitado en su persona, libertad o bienes, por adorar a Dios en la manera y ocasiones que más le agrade, según le dicte su misma conciencia, ni por su profesión o sentimientos religiosos con tal que no turbe la paz pública, no embarace a los otros en su culto religioso en la Santa Iglesia Católica". *Archivo Artigas.* T. XII, 278.

pensamiento de las élites intelectuales[5], un apoyo imprescindible en la masonería [6] y una base sociológica en las aludes migratorios[7].

1.2.1. *La primera Constitución y sus ambigüedades*

a) el texto constitucional

La primera Constitución nacional expresaba en su art. 5: "La religión del Estado es la Católica Apostólica Romana", con lo que se declaraba la confesionalidad del Estado.

Este régimen de relacionamiento se completaba con otras disposiciones: el texto con el que el Presidente electo debía jurar su cargo y se comprometía a proteger la religión del Estado[8], las competencias que se le atribuían al Presidente entre las que se cuenta celebrar Concordatos con la Sede Apostólica (con lo que se reconocía la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede), ejercer el Patronato, la retención o el pase de las bulas pontificias[9], la imposibilidad de que los clérigos regulares o los seculares que gozaran de rentas con dependencia del gobierno pudieran ser electos Representantes o Senadores [10].

Por otra parte, la misma Constitución consagraba el derecho a la libertad de conciencia (art. 134) y a la libre comunicación de los pensamientos en toda materia (art.141).

Sin menoscabo de la proclamación de la religión oficial, existía un respeto práctico de los otros cultos, ya sea por la ausencia de prohibiciones en el texto constitucional como por las libertades consagradas.

---

[5] Escapa al siguiente trabajo el análisis de la evolución del pensamiento uruguayo. Remitimos a la obra capital de Arturo Ardao, especialmente a: *Racionalismo y Liberalismo en el Uruguay*. Publicaciones de la Universidad de la República, Montevideo, 1962; *Espiritualismo y positivismo en el Uruguay*. Publicaciones de la Universidad de la República, Montevideo, +1968, *Etapas de la inteligencia uruguaya*. Publicaciones de la Universidad de la República, Montevideo, 1971, *Filosofía pre-universitaria en el Uruguay. De la Escolástica al Socialismo Utópico. 1787-1842*. Fundación de Cultura Universitaria - Biblioteca de Marcha, Montevideo, +1994.

[6] La masonería uruguaya, con orígenes en la Colonia, proyecta su actividad al terreno político durante la dominación luso-brasileña. Florece a partir de 1830, fundándose logias inglesas y francesas. Tras la Guerra Grande se produce una gran organización, emancipándose en 1855 con la creación del Gran Oriente del Uruguay. En 1881 se dará estatutos civiles, coincidiendo con una fuerte laicización de los elementos deístas originales, encontrándose con el recién llegado positivismo. Cf. Juan Villegas. «La Masonería en el Uruguay. Segunda Mitad del siglo XIX», en: AA.VV. *Monseñor Soler. Ideas y pensamiento*. Montevideo, 1985, 221-272.

[7] Según estimaciones de la prensa, en 1829 había en Uruguay 74.000 habitantes, en 1872, 450.000. Del total de la población, según el Censo de 1860, un 34,83% eran extranjeros y, en 1870, un 32%. Estos guarismos muestran la enorme afluencia de inmigrantes: españoles, italianos, franceses, ingleses, brasileños. Cf. José Pedro Barrán – Benjamín Nahum. *El Uruguay del Novecientos*. Banda Oriental, Montevideo, 1979, 21-23.

[8] "Yo (N.) juro por Dios N. S. Y estos Santos Evangelios, que desempeñaré debidamente el cargo de Presidente que se me confía; que protegeré la religión del Estado, conservaré la integridad e independencia de la República, observaré, y haré observar fielmente la Constitución", Art. 76.

[9] Cf. Art. 81. Los arts. 97 y 98 manifestaban que la Alta Corte de Justicia debía asesorar al Poder Ejecutivo sobre la admisión o retención de las bulas y breves pontificios.

[10] Arts. 25 y 31.

b) Su aplicación

En la aplicación de los mandatos constitucionales se pueden apreciar nítidamente dos momentos: una "versión jurisdiccionalista" y una "versión laicista". El jurisdiccionalismo llega hasta 1878 con la erección de la Diócesis de Montevideo, el laicismo oficial desde 1885. En el primer caso, los resultados tienen que ver con "la afectación de los derechos de la Iglesia"; con el laicismo afectará la libertad de los mismos fieles católicos [11].

1.2.2. El Estado patrón, la Iglesia indefensa

El Papa Gregorio XVI creó en 1832 el Vicariato Apostólico del Uruguay, nombrando al Pbro. Dr. Dámaso Antonio Larrañaga como su primer Vicario, con todas las prerrogativas y facultades de un Vicario capitular sede vacante, es decir separada *de facto* de la diócesis de Buenos Aires, lo cual ya es una primera consolidación institucional.

El gobierno oriental, por su parte, intentó lograr la plena independencia canónica de la Iglesia nacional y la celebración de un Concordato con la Santa Sede, cosa también alentada por esta última.

Ambas cuestiones estaban vinculadas. La creación de un Obispado en el Uruguay, en efecto, hubiera permitido la firma de un Concordato con la Santa Sede y posteriormente la concesión de un eventual derecho de patronato.

Este interés por un relacionamiento con la Sede Apostólica se inscribe en el interés común de los distintos gobiernos de las nacientes Repúblicas Latinoamericanas, ya que implicaba, además, un reconocimiento de su propia legitimidad.

Los intentos y deseos del gobierno oriental, sin embargo, no iban acompañados por los firmes propósitos de favorecer a la Iglesia, de ejercer el patronazgo, en especial proveyendo a la formación de los sacerdotes, con la creación del Seminario y el sustento digno del vicario apostólico y su curia.

Así valora Lisiero estos intentos:

> Bajo la fuerte presión de los ministros masones, se deseaba la independencia y el brillo externo de la Iglesia, pero no un compromiso serio y sincero para una organización estable y definitiva de la misma, que hubiera frustrado sus designios de laicización [12].

Estos "designios de laicización" se desatarán con fuerza en "el lustro definitorio" (1859-1863), que coinciden con la elevación de Don Jacinto Vera a la jefatura de la Iglesia[13]*. Se producirá entonces el primer enfrentamiento serio entre la Iglesia y el Estado oriental.*

---

[11] Así lo expone Eduardo Algorta del Castillo en la obra más importante que existe acerca del lugar de lo religioso en el ordenamiento jurídico uruguayo: "Calificación jurídica del Estado Uruguayo en materia religiosa", *Excerpta e dissertationibus in iure canonico* II (1984) 489-503, esp. 489-491.

[12] Darío Lisiero. "Iglesia y Estado del Uruguay en el lustro definitorio. 1859-1863", *Revista Histórica* LXV –Segunda época-, tomo XLII (1971) 12.

[13] Jacinto Vera será desde 1859 el cuarto Vicario Apostólico, desde 1863 Obispo *in partibus* de Megara y, finalmente, el primer Obispo de Montevideo, desde la erección de la diócesis en 1878.

Más allá del embate laicista propiciado especialmente por la masonería, una de las dificultades estribó en la extrañeza jurídica en la que se encontraba la Iglesia.

En efecto, el art. 81 de la Constitución daba como un hecho la existencia de un patronato, pretendidamente continuación del Patronato real. Este pretendido patronato, aceptado de hecho incluso por la propia Iglesia, no surgía de un Concordato (que nunca existió) ni de una especial concesión de la Santa Sede, requerimiento previo y fundamental, por lo que su ejercicio, incluso, no estuvo exento de ilegitimidad y de arbitrariedades.

El ya citado Lisiero agrega:

> Se creó así por medio de "*usos y prácticas*" un "*derecho no escrito*", según los regalistas y los políticos orientales, contra el que no tenían valor las argumentaciones de la jurisprudencia pontificia, y se fabricó, además, *un derecho de patronato de típico cuño criollo*, adaptado a las circunstancias y estructuras locales [14].

1.2.3. El "Conflicto Eclesiástico" (1861), comienzo de la secularización

El "Conflicto eclesiástico", como se le llamó, fue un enfrentamiento entre el Gobierno y el Vicario Apostólico, cuyo detonante fue la destitución del Pbro. Juan José Brid, párroco interino de la Iglesia Matriz, por haber admitido en el Campo Santo a un confeso masón.

Mons. Vera protesta ante el gobierno, recibiendo como respuesta la promulgación del Decreto de Secularización de Cementerios (18 de abril de 1861) [15]. El Vicario, por su parte, sustituyó a Brid por Inocencio María Yéregui, medida desautorizada por el Gobierno, que afirmaba que no estaba en las facultades del Vicario la destitución y nombramiento de los párrocos sin su intervención.

Vera argüía, con razón, que no existiendo el título de "párroco colado", sino sólo interino, no correspondía la injerencia gubernamental.

El conflicto duró un largo año, culminando con el destierro de Vera a Buenos Aires. Fue una muestra de las ambigüedades del patronato y de la irrenunciable lucha por asegurar la libertad de la Iglesia.

Tras el regreso del destierro, entre 1863 y 1876, se vivió un período de "relaciones cordiales" entre la Iglesia y el Estado. El conflicto, sin embargo, se va trasladando al ámbito de las ideas para luego manifestarse en el plano de los hechos [16].

---

[14] D. Lisiero. *Ibíd.* 23. Más adelante agrega: "La situación jurídica de la iglesia uruguaya tenía muy poco de jurídico y mucho de anormal. [...] Pero lo más anormal se registraba en *el ejercicio del derecho de patronato*. No existiendo en la república ninguna dignidad propia del ejercicio de este derecho (v.g. arzobispo, obispo, cargos catedralicios, párroco colado, etc.) el mismo se extendió a cargos totalmente ajenos a su esfera de influencia (v. g. Vicario apostólico, párroco interino, etc.) y se creó así un nuevo ejercicio del derecho de patronato, adaptado a las exigencias locales. Todo esto, vivificado por principios liberales, ofrecía un terreno excelente, para que el enfrentamiento entre autoridad eclesiástica y civil se volviera inevitable", 28-29.

[15] El texto en Alonso y Criado. *Colección Legislativa* II, 452-453 (Desde ahora abreviada CLAC).

[16] Cf. Gerardo Caetano – Roger Geymonat. *La secularización uruguaya (1859-1919)*. Tomo I. Taurus, Montevideo, 1997, 62-65.

1.2.4. La Reforma Educativa

Un mojón importantísimo en la secularización uruguaya fue la reforma educativa, particularmente la voluntad y el trabajo para desterrar la enseñanza religiosa de la educación escolar [17].

Entre 1830 y 1877 la enseñanza de la religión católica era obligatoria en las escuelas públicas. Sin embargo, en este mismo período, ya se van apreciando los intentos por desterrar lo religioso del ámbito educativo.

Protagonistas de primera línea fueron los miembros de la masonería, como lo afirma un reconocido autor, especialista en la historia de dicha institución:

> La reforma, laicización y difusión de la enseñanza fue una parte, la que más le preocupó, del proyecto secularizador que la Masonería elaboró e impulsó en el siglo pasado...
> ... desde los años cincuenta del siglo pasado dio los primeros pasos en este sentido por medio de sus Logias y de organizaciones laterales creadas a tal efecto.[18]

En 1857 la Sociedad Filantrópica fundó en Montevideo la primera escuela laica, para proporcionar enseñanza gratuita a los hijos de las víctimas de la reciente epidemia de fiebre amarilla.

En 1868 se creó la *Sociedad de Amigos de la Educación Popular* "promovida, fundada y en buena parte dirigida por miembros de la Masonería", que "tuvo por principal impulsor y directivo al Dr. Elbio Fernández (Logia *Caridad*)" [19].

Dicha Sociedad contó entre sus miembros descollantes a José Pedro Varela, presidente al año siguiente, tras la muerte de Elbio Fernández. Tuvo como cometido promover una reforma escolar a través de la edición de obras pedagógicas, de cursos para maestros y de la creación de una escuela modelo. En 1873 se produce la expansión de la escuela modelo en algunas ciudades del interior de la República [20].

En el mismo 1873 el diputado principista Agustín de Vedia presenta en el Parlamento un "Proyecto sobre Instrucción Publica". El artículo 73 de dicho Proyecto postulaba la exclusión total de la instrucción religiosa en las escuelas públicas [21].

---

[17] Escapa el alcance de este trabajo mostrar el avance secularizador en la educación superior. Remitimos a: Blanca Paris de Odonne. *La Universidad de Montevideo en la formación de la conciencia liberal*. Universidad de la República, Montevideo, 1958.

[18] Alfonso Fernández Cabrelli. *Iglesia Ultramontana y Masonería en la transformación de la sociedad oriental*. Ediciones América Una. Montevideo, 1990, 352.

[19] *Ibíd.*

[20] Dicha expansión motivó la acción del Vicario Vera, ya que sus propulsores buscaban el apoyo económico de los católicos. Para estos datos: Alcides Berreta. "Tres décadas en la vida de un hombre... de una nación... del mundo", *Punto 21*. Vol 3. N° 2 (1977) 6-21; Jaime Monestier. *El Combate Laico. Bajorrelieve de la Reforma Vareliana*. Ediciones El Galeón, Montevideo, 1992, 258; Diógenes De Georgi. *El impulso educacional de José Pedro Varela. Origen de la Reforma Escolar*. Monteverde y Cía. Montevideo, 1942, 123.

[21] El texto del art. 73 rezaba así: "No se dará ni tolerará instrucción religiosa en ninguna de las escuelas o colegios creados por esta Ley".

Mons. Vera envía una Carta al Parlamento: "Proyecto de Instrucción Pública. La Palabra de nuestro Prelado", *El Mensajero del Pueblo*. Año III. T. V. N° 193. Jueves 15 de mayo de 1873, 297-298. Tras expresar su "justa alarma" dice: "[el Proyecto Vedia] tiende a arrebatar al pueblo la única verdadera base de su bienestar y mejoramiento moral, la enseñanza religiosa de la niñez",

Durante la dictadura del coronel Lorenzo Latorre (1876-1879) se realizará, finalmente, una reforma escolar, impulsada y llevada a cabo por el ya mencionado José Pedro Varela[22].

Dicho educacionista ya había manifestado su pensamiento con respecto a la educación religiosa[23]. En el Proyecto Ley de Educación Común (1876) decía: "Es facultativo de la Comisión de Distrito establecer en la escuela o escuelas del distrito la enseñanza de la religión católica apostólica romana o del catecismo católico con arreglo a las disposiciones siguientes" (art. 59); y a continuación pone tres: que no se descuiden las otras materias, que se pueda dar fuera de las horas de clase, que no se puede obligar a ningún niño contra su voluntad o sin el consentimiento de sus padres. Sin embargo, comenta Varela su propio proyecto: "Reconocemos pues, que el art. 59 no se ajusta a la buena doctrina con respecto a la organización teórica de la escuela pública; pero creemos que sirve para dar satisfacción, hasta donde es posible, a las aspiraciones, en nuestro juicio individual equivocadas de la mayoría de nuestro país; y lo conceptuamos como indispensable para hacer posible actualmente, en la práctica, el sistema de educación común que desenvuelve nuestro proyecto de ley".

Finalmente se aprueba la reforma mediante el Decreto-Ley de Educación Común del 24 de agosto de 1877. Su artículo 18 dispone: "La enseñanza de la religión católica es obligatoria en las escuelas del Estado, exceptuándose a los alumnos que profesen otras religiones y cuyos padres, tutores o encargados, se opongan a que la reciban"[24].

Será en 1909 cuando se suprima totalmente la enseñanza religiosa en las escuelas del Estado. En esta ocasión, el Parlamento nacional aprobó un proyecto de ley presentado por el maestro Genaro Gilbert, diputado por el departamento de Tacuarembó. El texto de la ley reza: "Art. 1° Desde la promulgación de la presente ley, queda suprimida toda enseñanza y práctica religiosas en las escuelas del Estado." El articulo 2° trata el asunto de las penas a los maestros transgresores de esta ley [25].

Ibíd. 297. Vera muestra la "inconstitucionalidad" de dicho proyecto, recordando el art. 5 de la Carta Constitucional.

Este periódico católico se dedicó en varios números al análisis del "Proyecto Vedia", a través de la palabra de diversos educacionistas, mostrando la importancia capital de la enseñanza religiosa cuya desaparición se buscaba. Igualmente el Pbro. Angel Paternostro publicó una obra titulada: *La Escuela Católica es la fuente verdadera de la educación y de la instrucción social y moral de los pueblos*. Montevideo, 28 de agosto de 1874. ACEAM, caja 281, carpeta Vicariato Apostólico, 10, Miscelánea, carpeta 97/60. Villegas comenta este momento diciendo: "Nunca como en ese entonces apareció la conciencia de andar detrás de una escuela católica. La expresión escuela católica había aparecido en el léxico de los hombres de Iglesia en el Uruguay". Juan Villegas. "La actividad educativa de la Iglesia en el Uruguay hasta José Pedro Varela", *Punto 21*. Vol 3. N° 2 (1977) 57. El Proyecto Vedia nunca fue considerado por el Parlamento.

[22] Podría decirse que el Gobierno Provisorio de Latorre fue bastante contradictorio en lo que tienen que ver con la relación Iglesia y Estado. Por un lado tenemos la Reforma Educativa (1877) y la creación del Registro Civil (1879). Pero, en el mismo período, se produce la erección de la Diócesis de Montevideo (1878) y el inicio de la construcción del Seminario conciliar, abierto a comienzos de 1880. Para la ubicación de la figura de Latorre, Cf. Washington Reyes Abadie. *Latorre. La forja del Estado*. Banda Oriental, Montevideo, 1977.

[23] Cf. "Capítulo XI: La enseñanza dogmática", *La Educación del Pueblo* (1874). Biblioteca Artigas. Colección de Clásicos Uruguayos. Vol. 49, Montevideo, 1964. tomo I, 96-106.

[24] *CLAC* IV, 632-646.

[25] Tomamos el texto de estos documentos de: Guillermo Ritter. *El laicismo. Su fundamento político filosófico y su crisis actual*. Ministerio de Educación y Cultura, Montevideo, 1973, 155-162.

1.2.5. Otras leyes secularizadoras

El proceso secularizador, sin embargo, no se detuvo en la reforma escolar, sino que se expresa posteriormente en diversas leyes de inspiración laicista desde 1885.

Habiendo comenzado por el Decreto de Secularización de Cementerios (18 de abril de 1861) continuó con el Decreto-Ley de Educación Común del 24 de agosto de 1877 y el Decreto-Ley del Registro de Estado Civil (11 de febrero de 1879) [26].

En 1885 se produce otro viraje secularizador, bajo la dictadura del General Máximo Santos (1882-1886). En ese año se dictan tres leyes, la de Prohibición de fundar nuevos Conventos (16 de enero de 1885), la Ley de Matrimonio Civil obligatorio (22 de mayo de 1885) y la Ley de Conventos (14 de setiembre de 1885).

A comienzos del siglo XX la ola secularista volverá a manifestarse en el plano legal. Las leyes dictadas fueron: la Prohibición de ingreso de religiosos provenientes de Europa (24 de abril de 1901), la Prohibición de imágenes en dependencias de las Comisión de Caridad (6 de julio de 1906), la Supresión de la referencia a Dios y a los Evangelios en la fórmula del juramento parlamentario de incorporación (1907). En 1911 se quita en el juramento de los ediles y, tras la reforma constitucional de 1918, en el juramento del Presidente de la República.

Se continúa este proceso con la Ley de Divorcio absoluto (26 de octubre de 1907), desde 1913 por la sola voluntad de la mujer, la Ley que suprime la Enseñanza y Práctica religiosa en las Escuelas Públicas (6 de abril de 1909), la Supresión del Latín de la enseñanza (13 de diciembre de 1910) y la Supresión de los honores oficiales en los actos religiosos y laicización general del Código Militar (22 de mayo de 1911).

En el plano legal se alcanzará la separación de la Iglesia y el Estado en la reforma Constitucional de 1918. Y, como colofón de la separación, vendrá la Ley de secularización de los feriados religiosos (23 de octubre de 1919) [27].

1.2.6. Una Iglesia que se consolida

Otros elementos vienen a sumarse, desde el lado de la Iglesia. Destacamos dos. El primero la personalidad de Mons. Jacinto Vera, Padre de la Iglesia oriental. Bajo su fecundo pontificado de más de veinte años, la débil Iglesia nacional se fortaleció en sus instituciones, en la calidad de sus clérigos y laicos, en su impulso evangelizador, en su identidad, en definitiva [28].

Segundo elemento es la consolidación canónica que tendrá la Iglesia en el Uruguay con la erección del Obispado de Montevideo en 1878; fecha, por otra parte, tardía en comparación con las otras sedes latinoamericanas. El Obispado de Montevideo se transformará en sede arzobispal en 1897, junto a la creación de dos diócesis sufragáneas. Actualmente existen diez diócesis en el Uruguay: la arquidiócesis metropolitana de Montevideo y sus nueve sufragáneas.

---

[26] CLAC V, Apéndice II, 21-38.

[27] Desde entonces los feriados con origen religioso quedaron así: Epifanía (6 enero) = Día de los Niños. Inmaculada (8 diciembre) = Día de las Playas. Navidad (25 diciembre) = Día de la Familia. Semana Santa = Semana de Turismo

[28] Cf. Juan Faustino Sallaberry. *El Siervo de Dios Don Jacinto Vera. Primer Obispo de Montevideo. Apóstol de la República Oriental del Uruguay. Defensor de los derechos de la Iglesia y de la Santa Sede*. Editorial Juan Zorrilla de San Martín, Montevideo, 1933; AA. VV. *Monseñor Jacinto Vera, el reorganizador de la Iglesia Uruguaya*. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1981.

La consolidación de la Iglesia nacional tuvo sus manifestaciones en los distintos ámbitos de la vida eclesial. Como muestra de la pujanza y vitalidad de la Iglesia aparecen diversas instituciones.

En el campo de la formación del clero y de laicado, en 1880 se inauguró el *Seminario conciliar* y en 1875 se fundó *El Club Católico*. En el nivel de estudios superiores se creó en 1875 el *Liceo de Estudios Universitarios*, primera Universidad Católica en la vida nacional aunque de efímera actuación por el monopolio universitario de la Universidad de la República. La prensa también fue preocupación de la Iglesia, primero con *El Mensajero del Pueblo* (1871-1875) y luego con *El Bien público* (1878).

En toda esta época comienza la instalación en el país de nuevas congregaciones religiosas, que acompañaron, en cierto modo, la importante inmigración recibida.

En 1885, como respuesta a la cuestión social y la evangelización de los trabajadores cristianos, se fundan los *Círculos Católicos de Obreros*.

1.3. 1918: la separación

Este largo proceso secularizador, que hemos descrito someramente, tiene como punto de llegada la primera reforma constitucional, promulgada el 3 de enero de 1918, en la que se consagra la separación de la Iglesia y el Estado.

En la Asamblea General Constituyente (1916-1917) se trató la nueva redacción del art. 5º de la nueva Constitución en 13 sesiones completas. Allí fueron analizadas las distintas propuestas acerca del relacionamiento entre el Estado y la Iglesia. La más agresiva, presentada por los socialistas, junto a la exclusión de la confesionalidad reclamaba la expropiación de los bienes eclesiásticos de origen nacional y la prohibición absoluta de subsidios. En las antípodas estaba la posición de la Unión Cívica a favor de mantener la redacción de la primera Constitución.

En el medio se encontraban propuestas similares propulsadas por blancos y colorados. Si bien excluían la confesionalidad del Estado, sancionaban la libertad de cultos y reconocían a la Iglesia el dominio y usufructo de los templos construídos con bienes estatales, declarándose exentos de impuestos los bienes destinado al culto. Tales proposiciones fueron finalmente recogidas en el nuevo texto constitucional.

El nuevo artículo 5º, que analizamos en el apartado siguiente, se mantuvo incambiado en las siguientes reformas constitucionales (1934-1942-1952-1967).[29]

La separación consagrada fue resistida por la jerarquía eclesiástica y el laicado sin lograr sus deseos [30]. Más allá de los primeros sentimientos de dolor e impotencia, progresivamente la Iglesia aceptará su lugar. Efectivamente, más allá de otras cuestiones, lo que estuvo en juego fue el "lugar" que ocupaba lo religioso, y específicamente la Iglesia, en la sociedad.

[...] en lo que se refiere a la secularización y a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, ambos procesos se asociaron con una fuerte radicación privatizadora del

---

[29] Tuvo una leve modificación en la redacción en la reforma de 1934. En efecto, donde decía "a los templos consagrados actualmente al culto" se eliminó el "actualmente".

[30] Para un análisis exhaustivo del debate de la Constituyente, así como para su contextualización remitimos a: Daniel Sturla. "1916-1917. separación de la Iglesia y el Estado en el Uruguay", *Libro Anual del Instituto Teológico del Uruguay 'Mons. Mariano Soler'* 17 (1993) 151-206. El papel que le cupo a la jerarquía eclesiástica es examinado en: Carlos Zubillaga – Mario Cayota. *Cristianos y cambio social en el Uruguay de la modernización (1896-1919).* CLAEH - Banda Oriental, Montevideo, 1988, 350-363.

'lugar de lo religioso' en la sociedad uruguaya, de acuerdo a lo que podríamos calificar como una emulación radicalizada del modelo laicista francés.[31]

Desde el lado de la Iglesia y de los cristianos, la situación también ha tenido sus efectos.

... a partir de 1918 y en el amplio espectro que va desde la Iglesia Católica, pasando por las protestantes, hasta la judía, la vida religiosa uruguaya fue más o menos marginal a las vicisitudes globales del país en el orden político y cultural.

Ha estado como reposada, al costado del camino de un Uruguay pacífico, sólido y próspero. Integrándolo sin conflictos.[32]

Esta situación de marginación de los religioso, que sintetiza Methol Ferré, ha sido buscada expresamente por el movimiento secularizador y ha conseguido, en parte, sus frutos. Así es que una visión privatizada de lo religioso, de la Iglesia y de la fe forma parte de la sensibilidad de los mismos católicos orientales.

2. *La situación jurídica actual*

Veamos algunos elementos de la situación jurídica de la relación Iglesia y Estado en el actual ordenamiento jurídico uruguayo.

2.1. En la Constitución vigente.

El articulo 5 de la Constitución vigente dice:

> Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construídos con fondos del erario nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos.
> Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones.

Dos elementos emergen con claridad. El primero, y que se destaca por los antecedentes que hemos analizado, es la separación entre la Iglesia y el Estado, eliminando la confesionalidad consagrada en la anterior Constitución Nacional.

Además, el texto atiende el fenómeno religioso, y más estrictamente a los cultos religiosos, mencionados dos veces en el texto.

Profundicemos estos dos aspectos.

¿Cómo calificar la separación consagrada entre la Iglesia y el Estado? ¿Cómo se puede calificar al Estado Uruguayo en materia religiosa?

---

[31] José Pedro Barrán – Gerardo Caetano – Teresa Porzecanski. "Construcción y fronteras de lo privado. Teoría e Historia", *Historias de la vida privada en el Uruguay. Tomo 1. Entre la honra y el desorden (1780-1871)*. Taurus, Montevideo, 1996, 62.

[32] Alberto Methol Ferré. *Las Corrientes Religiosas*. Nuestra Tierra 35, Montevideo, 1969, 53.

a) Separación benévola entre la Iglesia y el Estado[33]

Dentro de los sistemas de separación entre Iglesia y Estado, que consagran un "Estado no confesional", existen distintas situaciones: separación neutral o laica, separación benévola y separación hostil.

¿Dónde ubicar la separación uruguaya? Una línea de interpretación, más divulgada, habla de una separación neutral, de Estado laico. Otra escuela prefiere hablar de separación benévola, en cuanto que existe una consideración especial hacia lo religioso, ya sea por el reconocimiento del dominio de los templos de la Iglesia construidos con fondos públicos, como la exención de impuestos a los templos de las distintas religiones.

Nos inclinamos por esta segunda postura, la que afirma que en Uruguay rige una sistema de "separación benévola". Obviamente que una cosa es el texto constitucional y otra su aplicación. Efectivamente, se ha dado una "versión laicista" de la Constitución lo cual no quita que, en el texto mismo, esté asegurada la atención a lo religioso por parte del Estado.

b) Un Estado de libertad religiosa[34]

De lo dicho anteriormente, y ampliando la consideración al conjunto del fenómeno religioso, podemos afirmar tres cosas. En primer término que el Uruguay reconoce la existencia del fenómeno religioso. En segundo lugar que tiene una valoración positiva de lo religioso, ya que lo favorece con la exención impositiva. Un tercer elemento es que el Uruguay es un Estado de libertad religiosa.

Con respecto al reconocimiento de lo religioso y de su valoración positiva, digamos que la declaración constitucional no consagra un Estado laico o neutral, entendido como un Estado que no se pronuncia sobre esta materia. Por el contrario, reconoce su existencia y la favorece con la exención impositiva.

La afirmación de que "El Estado no sostiene religión alguna" por tanto, no significa convertir la laicidad en un instrumento negador de lo religioso [35]. La distancia que toma el Estado respecto a lo religioso implica el mutuo no inmiscuirse, ni la religión en los asuntos del Estado ni el Estado en los asuntos de la religión.

Con respecto a la libertad religiosa si bien el texto de la Constitución no habla concretamente de ella, la fundamenta en la dignidad de la persona humana, según el actual art. 72.[36]

Específicamente, la Constitución tutela la libertad de cultos (art. 5), la libertad de conciencia (art. 10) y la libertad de comunicación de pensamientos (art. 29).

---

[33] Cf. Cristina Vázquez. "Calificación del Estado uruguayo en materia religiosa", *Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Segunda serie 7 (1988) 145-146.

[34] Para las siguientes consideraciones seguimos a: Eduardo Algorta del Castillo. *Op.cit.* 511-521.

[35] Cf. José María Barbé. "Laicismo y laicidad: manifestaciones contemporáneas", *Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Segunda serie 7 (1988) 25.

[36] "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno."

c) La personalidad jurídica de la Iglesia

Por otra parte, y al ser el fenómeno religioso una realidad personal pero también comunitaria, el régimen constitucional reconoce la existencia de las religiones, en cuanto instituciones.

Al reconocerle a la Iglesia el dominio de sus templos, tácitamente se reconoce su personalidad jurídica. El art. 21 del Código civil afirma explícitamente que la Iglesia es una persona jurídica.

En síntesis:

> [...] la Constitución dispensa una tutela específica al derecho de la libertad religiosa: *asegura* la libertad de todos los cultos religiosos en el Uruguay; *garantiza* que la actividad de los poderes representativos de la Nación se reducirá a una acción de exclusiva naturaleza jurídico-civil; *reconoce* la existencia de entes colectivos como titulares de un mismo derecho de libertad religiosa; *ofrece*, además, una valoración positiva del fenómeno religioso.[37]

2.2. Otros aspectos

2.2.1. Relación con la Santa Sede

Si bien no existe ningún Concordato o Acuerdo con la Santa Sede, desde 1939, fecha de la creación de la Nunciatura Apostólica en el Uruguay, existen relaciones diplomáticas estables e ininterrumpidas entre el Estado Uruguayo y la Sede Apostólica.[38]

Muestra de esta relación cordial y estable fueron las dos visitas apostólicas al Uruguay del Papa Juan Pablo II, en 1987 y 1988, así como las visitas realizadas por los presidentes de la republica al Santo Padre.

---

[37] Eduardo Algorta del Castillo. *op.cit.* 528.

[38] Hasta esa fecha se vivió una etapa de relaciones no permanentes, ya sea por las misiones enviadas por la República uruguaya como por los diversos Delegados Apostólicos representantes de la Santa Sede.

A fines del siglo XIX comienza una etapa de dificultades. El Obispado de Montevideo, erigido en 1878, es elevado a la dignidad de Arzobispado en 1897, con la creación de las diócesis de Salto y Melo como sufragáneas, gracias a la labor del Dr. Juan Zorrilla de San Martín, ministro plenipotenciario y Enviado especial ante la Santa sede. Obtenido el nombramiento de Mons. Soler como primer Arzobispo, el Estado Uruguayo retiró su ministro, por lo que los obispos preconizados de las diócesis sufragáneas no pudieron tomar posesión. En 1908 muere Mons. Soler. Al año siguiente el Gobierno nombra otro ministro a fin de que tramite ante la Santa Sede la provisión de la vacante del Arzobispado. En 1911, sin haber obtenido dicho encargo, el presidente Batlle lo llama, volviéndose a interrumpir las relaciones diplomáticas. Tras la separación de la Iglesia y el Estado en 1918, la Santa Sede realizará la provisión del Arzobispado y de las otras diócesis. En 1939, tras el III Congreso Eucarístico del año anterior que tuvo la presencia del Cardenal Copello como Legado Pontificio, se reanudaron las relaciones diplomáticas, nombrándose como primer Embajador al Dr. Joaquín Secco Illa. Por su parte, el Papa Pío XII erigió el 10 de noviembre de 1939 la Nunciatura en Montevideo, siendo nombrado primer Nuncio Apostólico Mons. Alberto Levame. Cf. Juan José Arteaga. "Episcopologio y Nuncios en el Uruguay", *La Iglesia en el Uruguay*. Cuadernos del ITU 4, Montevideo, 1978, 294-298.

2.2.2. La educación religiosa y la libertad de enseñanza[39]

En la práctica no existe enseñanza religiosa en la educación oficial, como tampoco –institucionalmente- asistencia religiosa a las fuerzas armadas, ni en centros penitenciarios o sanitarios.

La Constitución garantiza el derecho de libertad de enseñanza en su art. 68.[40] Dicho derecho está asegurado en el caso de la enseñanza religiosa en las escuelas católicas, a las que los padres pueden enviar a sus hijos.

Donde no está asegurada esa enseñanza religiosa, que los padres tienen derecho a elegir, es en los centros públicos de enseñanza primaria y secundaria. Lo cual entra en conflicto con la proclamada igualdad ante la ley (art. 8) y representa una verdadera injusticia.

En efecto, los padres que no dispongan de medios económicos para enviar a sus hijos a los centros privados de enseñanza católica no tienen tutelado su derecho. Por otra parte, con sus impuestos, financian la enseñanza pública.

El cumplimiento del art. 68 ha sido un justo reclamo, tradicional en filas católicas. En los últimos tiempos se ha vuelto a plantear, también desde otros ámbitos.

2.2.3. El matrimonio religioso[41]

El matrimonio religioso en el Uruguay no posee ningún valor civil, estando los sacerdotes expuestos a penas si administran el sacramento del matrimonio a quienes no hubieran celebrado anteriormente el matrimonio civil.

Desde 1885 se impuso, por la vía de la ley, un sistema de matrimonio civil obligatorio para todos los ciudadanos. Dicho sistema monolítico va contra la igualdad ante la ley sostenida por la Constitución nacional, por lo que es inconstitucional.

En efecto, la igualdad ante la ley exige la atención a la diversidad y al pluralismo también en la forma de celebrar y vivir la institución matrimonial.

Se hace necesario, para salvaguarda de la Constitución y los derechos de los católicos, la instauración de un sistema facultativo, no sólo en la forma de celebración (sistema de tipo anglosajón) sino de la clase misma de matrimonio (sistema de tipo latino).

Los ciudadanos podrían escoger entre el matrimonio civil o el matrimonio canónico, con lo que éste implica (naturaleza, propiedades, requisitos para la validez, impedimentos, nulidad).

2.2.4. Los tributos[42]

El art. 5 de la Constitución declara la exención de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de todas las religiones. Dicha exención también

---

[39] Cf. Eduardo Algorta del Castillo. *op.cit.* 522-524.

[40] "Queda garantizada la libertad de enseñanza. La ley reglamentará la intervención del Estado al solo objeto de mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos.

Todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos pupilos, los maestros o instituciones que desee".

[41] Cf. Eduardo Algorta del Castillo. *op.cit.* 521-523.

[42] Cf. *Ibíd.* 524-528.

está consagrada, en la Constitución, para las instituciones de enseñanza privada y culturales (art. 69)[43].

Más que de exoneración, estrictamente debe hablarse, a pesar de la terminología del texto constitucional, de inmunidad impositiva[44].

Dicha inmunidad en los hechos encuentra algunas dificultades, como en el caso del Impuesto al Valor Agregado (IVA) que grava la compra de una innumerable cantidad de productos, y que se paga en el mismo momento de la compra.

3. *De 1987 hasta nuestros días: un fecundo presente*

3.1. Nuevos acontecimientos

a) Una visita como disparador

La primera visita de Juan Pablo II al Uruguay, junto a su beneficio pastoral para el caminar de la Iglesia nacional, fue un punto de inflexión en la historia uruguaya en lo que tiene que ver con la aceptación del fenómeno religioso.

La celebración de la Eucaristía, único acto masivo de la corta visita, con una presencia multitudinaria de más de 300.000 personas fue un acontecimiento que reveló que la religiosidad de los uruguayos no estaba tan dormida como parecía.

El desperezamiento no se hizo esperar. Testimonio de ello fue la discusión en el Parlamento, en la Junta departamental de Montevideo y en la prensa, sobre la permanencia, en el lugar de la celebración eucarística, de una Cruz levantada para tal ocasión. Las más diferentes posiciones fueron manifestadas, lográndose finalmente la permanencia de aquel monumento.

La intensa discusión, en ambas cámaras del Parlamento, dió lugar a la manifestación de las distintas ideas acerca de la laicidad e incluso de las posturas personales acerca de lo religioso y de la persona de Cristo [45].

b) nuevos signos

Desde entonces, el ambiente espiritual de la nación parece haber cambiado. Y la disposición hacia la Iglesia también. Y esto no sólo a un nivel de impresiones subjetivas sino de hechos bien concretos.

Cada tanto vuelve a plantearse la cuestión de la laicidad y de la relación Iglesia y Estado. Dentro de los acontecimientos que han jalonado estos casi tres lustros un hecho nuevo tuvo lugar en la asunción presidencial del Dr. Luis Alberto Lacalle, el 1° de marzo de 1990. Lacalle, católico practicante, pidió se realizara en la

---

[43] El art. 134 de la Ley 12802 de 30 de noviembre de 1960 precisa qué instituciones deben comprenderse en la exención del art. 69 de la Constitución. Dicho artículo ha sido interpretado auténticamente por el art. 36 de la ley 13349 de 29 de julio de 1965.

[44] Cf. la nota a los arts. 41 y 41 del Código Tributario en la edición: *Código Tributario de la Republica Oriental del Uruguay*. Concordado y anotado por Ramón Valdés Costa – Nelly Valdés de Blengio – Eduardo sayagués Areco. Ediciones jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo, +1991, 491.

[45] Un investigación sobre esta discusión la encontramos en: Alberto Sanguinetti Montero. «Religión y Laicidad a fines del siglo XX», *Amor, Verdad y Gratuidad. Reflexiones teológicas*. Paulinas, Buenos Aires, 1997, 279-318.

Catedral de Montevideo una suerte de "Te Deum ecuménico", para agradecer a Dios tal acontecimiento que manifestaba una consolidación de la democracia.

Dicho acto dio motivo para que se profundizara en la verdadera naturaleza de la laicidad del Estado, no sin resistencias y de visiones radicalizadas por parte de los defensores del laicismo.[46]

En el último año encontramos otros hechos, que muestran este nuevo status.. Una de las primeras personalidades visitadas por el novel presidente Dr. Jorge Batlle fue el Sr. Arzobispo de Montevideo.

La peregrinación de los católicos uruguayos a Roma con motivo del Jubileo, encabezada por la Conferencia Episcopal, fue declarada "de interés nacional" por parte del Gobierno.

El Gobierno nombró en los primeros meses del año al Secretario de la Presidencia de la República como interlocutor estable en el diálogo con la Conferencia Episcopal, representada por su Secretario.

En la recientemente creada "Comisión para la Paz", cuya finalidad es investigar el paradero de los detenidos desaparecidos en la última dictadura militar (1973-1984), de seis miembros dos son clérigos, uno de los cuales su presidente, el Sr. Arzobispo de Montevideo.

c) algunas dificultades

Junto a los signos positivos que se pueden apreciar es indudable, también, que existen algunas dificultades, especialmente en torno a la problemática educativa.

Concretamente ha vuelto al tapete la imposibilidad real de los padres católicos de ejercer la libertad de enseñanza para sus hijos.

Con respecto a esta dificultad, se han pronunciado en los últimos tiempos la Conferencia Episcopal del Uruguay y algunos obispos particularmente. También lo han hecho los mismos padres católicos. En el Manifiesto del reciente Encuentro Nacional de Padres de alumnos que asisten a colegios católicos, de 19 de agosto de 2000, se lee:

> Respetamos *el principio de laicidad en su auténtica interpretación.*
> Afirmamos *que los aportes del pueblo para la Enseñanza, no son distribuidos con justicia en beneficio de todos los ciudadanos.*
> Reafirmamos *que no se cumple en su totalidad el art. 68 de la Constitución de la República. Todo padre que carezca de los recursos necesarios está impedido de ejercer el derecho de elegir para sus hijos el lugar y la propuesta educativa que considere más conveniente. Queda de esta manera lesionada su libertad de conciencia.*
> Aspiramos *a que las autoridades competentes, actores de la educación o sus representantes, incluyan dentro de sus objetivos, en el más breve plazo, buscando solución a este problema, dando cumplimiento total al mencionado art. 68 de*

---

[46] Sopesó muy equilibradamente los distintos elementos en juego el periodista Tomás Linn: "En torno a un 'Te Deum Ecuménico'", Semanario *Búsqueda*, 22 de febrero de 1990, 6. En el Discurso inaugural ante la Asamblea General, el presidente Lacalle mencionó a Dios, pidió su protección y recitó parte de la Oración simple de San Francisco de Asís.

nuestra Constitución. No buscamos privilegios ni subvenciones, sino reconocimiento de nuestros derechos[47].

Dicho reclamo, pensado para la totalidad de los padres, según sea su opción religiosa, se concreta en la propuesta de un "bono" para la enseñanza que el Estado entregaría a los padres para que eligieran el centro de enseñanza de su preferencia [48].

Esta propuesta ya ha sido objeto de la invectiva de algunas de las mismas autoridades de la enseñanza, así como de algunas autoridades gremiales del ámbito educativo público. Lo que se echa de menos es un verdadero debate, fecundo, donde se escuchen argumentos sólidos desde un deseo de descubrir la verdad y respetar el derecho de la patria potestad con respecto a la educación de los hijos.

En el mismo sentido, en los últimos meses la Iglesia ha suscitado un debate en torno a un texto de educación sexual mandado por las autoridades de la enseñanza para la educación secundaria.

La posición de la Iglesia, defendida en diversos ámbitos por jerarquía y laicado, postula que la ideología de dicho texto es violatoria del derecho de los padres a educar a sus hijos en los valores que crean convenientes (castidad, matrimonio, familia) así como violatoria de la misma laicidad, ya que toma partido por determinadas visiones que hay en la sociedad, excluyendo a otras. Además, en ese campo, la educación católica ha sido pionera en educar a sus alumnos en la sexualidad humana.

3.2. Signos a interpretar

La historia reciente del Uruguay, así como el fenómeno mundial del despertar de lo religioso, de las ofertas de nuevas religiones, de la atención a las diversidades étnicas y culturales hacen que se deba pensar otra vez la relación entre lo religioso y lo civil, en un sentido amplio.

a) Otros modelos de interpretación

Anteriores modelos de interpretación de la realidad histórica y presente deben ser revisados. Afirmaciones ligeras como: "El Uruguay no es un país católico" ó "el uruguayo no es una persona religiosa" han mostrado su falsedad.

Desde la ciencia histórica se ha acogido esta nueva problemática, que exige una revisión profunda de los paradigmas en los que se mueve. Un aporte inicial ha sido la aparición de la obra conjunta *La secularización uruguaya (1859-1919). Tomo 1. Catolicismo y privatización de lo religioso.* Gerardo Caetano y Roger Geymonat, sus autores, plantean con sinceridad y agudeza, las nuevas circunstancias en las que se estudia la problemática religiosa en relación a lo civil, la pertinencia de tal estudio así como la constatación de que el proceso de secularización urugua-

---

[47] El texto en: *Montevideo entre Siglos*, 2 de setiembre de 2000, 8.

[48] Cabe consignar que dicho reclamo, el del bono para la enseñanza, ya había sido planteado anteriormente, por ejemplo por la Asociación de Padres de Alumnos de Colegios (APAC) en su Segundo Congreso de 1964. Cf. Galo Martínez. *Función de la Iglesia en la Cultura Nacional.* Editorial Ap. O.C.E., Montevideo, 1966, 92-98.

yo, no tan diferente al de otros países latinoamericanos, persiguió la privatización de lo religioso y la implantación de una "religión civil laicizada" [49].

Esta línea de investigación debe ser continuada. Lo exigen la verdad de los hechos históricos como la necesidad de respondernos a las preguntas del presente.

Como puede apreciarse, entonces, estamos en un momento diferente, abierto a muchas posibilidades, que exigen por parte de los creyentes, seriedad e imaginación.

b) dificultades y tentaciones

No impide esto ser cautos y saber reconocer las dificultades y tentaciones que existen. Menciono una dificultad y una tentación.

Existe una hostilidad cierta, latente la mayor parte de las veces pero que se manifiesta con virulencia en determinadas ocasiones. En efecto, un pensamiento ideológico laicista, cobijado en el poder, busca su propia permanencia y ataca, silencia o desconoce otras posiciones. Se reclama tolerancia a las católicos pero no se les concede lo mismo.

Por otra parte existe una tentación, no de ahora sino siempre presente en la historia de la Iglesia, que consiste en aceptar a la Iglesia no por su especificidad sino por los beneficios morales, sociales que muchas veces trae.

Un historiador ha hablado, en este sentido de un "uso volteriano de la religión", donde lo religioso se instrumentaliza para otros fines.[50] Ejemplificando, en la situación actual del Uruguay, se acepta a la Iglesia por sus guarderías, orfanatos, etc. y no por su predicación del Evangelio. Se le concede un lugar, ya no exclusivamente privado sino público, pero acotado. Es una nueva forma de coartar la libertad de la Iglesia, aunque más sutil por su aparente beneficio.

c) la laicidad en debate: del fijismo a la apertura

Como hemos tenido ocasión de mostrar, la categoría que más veces entra en juego, de un lado y de otro, es la de laicidad.

La laicidad ha sido una categoría que ha expresado históricamente la relación entre la Iglesia y el Estado. Una expresión, en los hechos, ambigua en su contenido. A veces se habla de laicidad (como el no inmiscuirse del Estado en lo religioso), otras de laicismo (como la negación absoluta de lo religioso que es "tolerado" por el Estado). Muchas veces, sin embargo, laicidad y laicismo son fórmulas intercambiables, con lo cual el equívoco triunfa.

Precisamente la misma laicidad, o al menos su forma de entenderla, es la que está en el tapete. Basten dos muestras.

La primera la encontramos en la ya mencionada Discusión parlamentaria acerca de la permanencia de la Cruz. Allí, el entonces senador Dr. Jorge Batlle, expresó:

> *Además, señor Presidente, entiendo la laicidad de una manera distinta a como se la ha concebido en el pasado o tradicionalmente en el país.*
> *Es natural que sí entiendo que los organismos y acciones del Estado deben*

---

[49] Cf. Gerardo Caetano – Roger Geymonat. "Visiones y revisiones sobre la secularización uruguaya", *La secularización uruguaya (1859-1919)*. Tomo I. Taurus, Montevideo, 1997, 15-38.

[50] Cf. José Pedro Barrán. *La espiritualización de la riqueza. Catolicismo y economía en Uruguay: 1730-1900*. EBO, Montevideo, 1998. Cap. 7: "El uso volteriano de la religión católica".

mantener esa actitud que señala la Constitución, que indica la ley; pero ese sentimiento de laicidad, que prevalece en la vida nacional, se ha transferido o transformado en una actitud que extendida a todas las formas de la actividad no creo que haga bien ni que sea buena para ninguna sociedad. La laicidad consiste, para algunos, en limitar su manera de pensar, en no exhibir su forma de sentir o de creer. En realidad, a lo largo del tiempo las filosofías que han prevalecido y las ciencias y las tecnologías que las han acompañado, han transformado a la laicidad en un profundo escepticismo y por ello la laicidad se ha vuelto un instrumento de carácter, digamos, negador de la fuerza espiritual, de la razón o raíz espiritual de cada uno de nosotros.
Considero, señor Presidente, que sí le ha hecho bien a la Iglesia Católica, y a todas, que el Estado no profese ninguna religión. Me parece que eso es lo mejor y lo más sano para la Iglesia Católica como para todas las demás, pero también entiendo que no es bueno que quien tenga un sentimiento, no lo exprese.
Por tanto, estimo que la laicidad tiene que tener, en ese sentido, un significado de respeto, pero no de negación, una actitud (con la que) y desde la (que) se exprese la manera de pensar [51].

Como aparece en las palabras del legislador, se da una transformación en la manera de entender la laicidad. De una concepción limitante a otra de respeto. Batlle reconoce las consecuencias que ha tenido la primera concepción y la justicia de la segunda, de respeto y expresión. Podríamos hablar, entonces del pasaje de una concepción clásica y fijista de laicidad a otra más positiva y abierta[52].

Esta revisión de la categoría de laicidad ha tenido un comienzo teórico muy sugerente en un lúcido artículo del filósofo uruguayo Pablo da Silveira, titulado Laicidad, esa rareza[53]. *Da Silveira comienza mostrando cómo la laicidad, uno de las posibles modos de trazar la separación entre el Estado y las diversas confesiones religiosas, el más excepcional, fue mucho más radical en su aplicación en Uruguay que en Francia, su país de origen Francia.*

En Francia, precisamente, se verifica un debate y una revisión de dicho modelo, dejando de ser intocable para ser controvertido al menos.

El autor aspira a que la laicidad también sea revisada y rediscutida en el Uruguay. Para eso muestra un panorama muy completo de distintos países, incluída Francia, donde se privilegia la libertad de los ciudadanos en materia religiosa. Da Silveira concluye:

La primera conclusión es que, cuando tuvimos que elegir una modalidad de separación entre el estado y las confesiones religiosas, los uruguayos elegimos una solución particularmente radical ("brutal" según las palabras de Willaime ya citadas) y claramente marginal en el mundo democrático.
La segunda conclusión es que, cuando tuvimos que aplicar esa solución, lo hicimos tal vez con coherencia pero ciertamente con una intransigencia que ni siquiera encontramos en los padres de la idea.

---

[51] *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores. Tercer período ordinario de la XLII Legislatura.* Nº 180. Tomo 305, 14 de mayo de 1987, 419.
[52] Cf. Alberto Sanguinetti Montero. *Op.cit.* 300-309.
[53] Cf. Pablo da Silveira. «Laicidad, esa rareza», *Prisma* 4 (1995) 154-185.

La tercera conclusión es que los uruguayos seguimos sin discutir ese modelo, pese a que sus propios autores lo están sometiendo a revisión [54].

4. *El futuro*

Telegráficamente bosquejamos algunos pasos que, creemos, deben recorrer la Iglesia y el Estado en el Uruguay.

Primera proposición

Es impensable volver a una situación de confesionalidad del Estado uruguayo. Dicha situación se percibe como dañina y perjudicial para la misma Iglesia. La libertad de la que goza, a la par que su independencia, son apreciadas hondamente en el conjunto de los cristianos.

Segunda proposición

Debería institucionalizarse, de parte del Estado, un espacio de relacionamiento estable con las confesiones religiosas, a modo de Secretaría para el Culto.

Tercera proposición

No obstante la afirmación del beneficio de la separación se vuelve ineludible una revisión de la laicidad del Estado. La revisión *via facti* de la laicidad, debe continuarse en el pensamiento y en la legislación.

Cuarta proposición

La mirada cristiana a todas estas realidades debe hacerse según categorías creyentes de la propia tradición católica. En este sentido, debe verse el laicismo como una herejía cristiana[55] y el abandono de Cristo y de su Iglesia, por parte de muchos católicos, como apostasía [56].

Quinta proposición

Debe cultivarse, en la conciencia de los católicos, la convicción de que la fe cristiana es imperiosamente pública, de que la Iglesia es un pueblo visible, alejando de esta forma complejos y temores que vienen del pasado.

Esta conciencia debe estar atenta a las nuevas circunstancias, con lucidez y valentía.

Sexta proposición

Las nuevas circunstancias históricas, así como la misma dignidad de la fe, deben mover a los cristianos a plantear –sin complejos, con actitud dialogante y con inteligencia- la defensa y la tutela de sus derechos.

En concreto, según hemos analizado anteriormente, deben ser objeto de justo reclamo la libertad de los padres católicos para elegir la enseñanza católica para sus hijos como la libertad de los esposos cristianos para elegir un matrimonio canónico con todos sus efectos.

---

[54] *Ibíd.*, 180.

[55] Cf. Alberto Sanguinetti Montero. Op.cit. 312-315.

[56] Cf. Horacio Bojorge. *Presencia de Dios, conversión y apostasía*. Tacuarembó, 1989.

Séptima proposición

Las mencionadas propuestas sólo tendrán su verdad y eficacia con un sólido sostén de pensamiento católico: filosófico, teológico, jurídico. En este sentido, no es menor el papel que le cabe a la recientemente creada Facultad de Teología "Mons. Mariano Soler".

Octava proposición

La labor que le cabe a la Iglesia debe contar no solamente con la intervención de la jerarquía eclesiástica sino con la participación activa e insustituible del laicado católico, especialmente con los constructores de la sociedad pluralista, de los que se destacan los cristianos que se entregan al loable arte de la política.

El derecho a la formación de la conciencia en el ordenamiento jurídico internacional

Isidoro Martín Sánchez
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión. 1.- Las incertidumbres interpretativas sobre su significado. 2.- Libertad de conciencia y objeción de conciencia. A. La objeción de conciencia en las resoluciones y recomendaciones de los organismos internacionales. B. La objeción de conciencia en algunos estudios y comentarios oficiales. C. La objeción de conciencia en la jurisprudencia de los órganos internacionales. 3.- El contenido de estas libertades. III.-El derecho a la formación de la conciencia. IV.- Las garantías del derecho a la formación de la conciencia. 1.- Consideraciones previas. 2.- Garantías formales. 3.- Garantías sustanciales.

I.- *Introducción.*

La libertad de conciencia –una de las libertades públicas básicas- viene siendo tradicionalmente estudiada, desde el punto de vista jurídico, en su proyección externa. De acuerdo con este enfoque, dicha libertad es entendida como la actuación conforme al juicio de moralidad sobre las propias acciones[1]. Actuación que, en su aspecto omisivo, comporta la negativa a cumplir aquellos mandatos jurídicos considerados contrarios a la propia conciencia[2]. Es decir, a plantear la denominada objeción de conciencia. Este enfoque jurídico ignora, por tanto, todo el proceso referente a la libre formación de la propia conciencia, entendiendo que es ajeno al mundo del Derecho[3].

---

[1] Cfr. P.J. VILADRICH, "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1983, p. 241; J. HERVADA; J.M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona 1978, p. 148, nota 258.

[2] J.A. SOUTO PAZ, "Libertad ideológica y religiosa en la jurisprudencia constitucional", en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, p. 157; L. PRIETO SANCHÍS, "La objeción de conciencia", en I.C. IBÁN; L. PRIETO SANCHÍS; A. MOTILLA, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, p. 351.

[3] En este sentido, cfr., en la doctrina jurídica española, A. MOTILLA, "Breves notas en torno a la libertad religiosa en el Estado promocional contemporáneo", en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid, 1989, p. 195; J.J. AMORÓS, *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Madrid, 1984, p. 181, M. LÓPEZ ALARCÓN, "Relevancia específica del factor social religioso", en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria*

En contra de este criterio usual y mayoritario, un amplio sector de la doctrina italiana[4] y algunos autores españoles[5] han puesto de relieve la necesidad de atribuir relevancia jurídica al mencionado proceso. Según esta orientación doctrinal, que ha encontrado acogida en la jurisprudencia constitucional[6], la libertad de conciencia debe ser entendida, primordialmente, como el derecho a la libre formación de la misma. Destacar esta relevancia supone poner de relieve las importantes consecuencias de este derecho.

En primer lugar, porque el derecho a la formación de la conciencia constituye, como veremos, el presupuesto lógico de las libertades ideológica y religiosa en el ámbito individual, debido a que la elección de la misma debe ser el resultado de un decisión consciente y libre[7]. La libertad de conciencia no puede, por ello, entenderse como un simple aspecto de la libertad religiosa, sino como un derecho que incluye todas las múltiples opciones espirituales del individuo, tanto religiosas

---

del profesor Pedro Lombardía, cit., p. 477, J.A. SOUTO PAZ, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid 1995, p. 107.

[4] Cfr., entre otros, P. BELLINI, "Nuova problemática della libertà religiosa individuale nella società pluralista", en AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973, p. 1095 y ss.; IDEM, "Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei", en AA.VV., *Teoría e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975, p. 103 y ss.; C. CARDIA, "Religione, ateismo, analisi giuridica", en AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, cit., p. 1179 y ss.; IDEM, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordenamiento giuridico, nella scuola nell'informazione, dell'Unità ai giorni nostri*, Bari, 1973, p. 99 y ss.; IDEM, "Società moderna e diritti di libertà", en AA.VV., *Teoría e prassi della libertà di religione*, cit., p. 25 y ss.; A. VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano,1984, p. 109; T. MARTINES, "Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza", en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 25 y ss.; S. LARICCIA, *Coscienza e libertà*, Bologna, 1989, p. 79; R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 1994, p. 148 y ss.

[5] Cfr. D. LLAMAZARES; G. SUÁREZ PERTIERRA, "El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense"*, 61, 1980, p. 22; I.C. IBÁN, "Grupos confesionales atípicos en el Derecho eclesiástico español vigente", en *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico en homenaje al Profesor Maldonado*, Madrid, 1983, p. 279 y ss.; I. MARTÍN SÁNCHEZ, "El derecho a la formación de la conciencia y sus garantías constitucionales en el ordenamiento jurídico español", en *Il Diritto ecclesiastico*, 1999, 2, p. 450 y ss.

[6] Cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional Italiano n. 467, de 19 de diciembre de 1991. En el fundamento jurídico 4 de esta sentencia se afirma que la conciencia individual es "el reflejo más profundo de la idea universal de la dignidad de la persona humana" y, asimismo, que "la conciencia individual tiene relevancia constitucional como principio creador el cual hace posible la realidad de las libertades fundamentales del hombre". Esta última afirmación ha sido entendida en el sentido de que la libertad de conciencia debe ser considerada como un *prius* lógico de la libertad religiosa, en cuanto que constituye la condición necesaria y la fuente de ésta. Sobre este punto, cfr. G. DI COSIMO, "Privilegi per le confessioni religiose: chi certifica l'autenticità dei motivi di coscienza?", en *Giurisprudenza Costitucionale*, 37, 1992, p. 4241. Cfr. también las sentencias de este mismo Tribunal n. 409, de 18 de julio de 1989; n. 149, de 4 de mayo de 1995 y n. 43/1997. Sobre esta última sentencia, cfr. el comentario a la misma de S. FERRARI, "Libertà religiosa individuale ed eguaglianza delle comunita religiose nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana", en J. MARTÍNEZ-TORRÓN (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada, 1998, p. 189. Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha afirmado, en la sentencia 15/1982, de 23 de abril, fundamento jurídico 6, que la libertad de conciencia "supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar conforme a los imperativos de la misma".

[7] Cfr. I. MARTÍN SÁNCHEZ, "El derecho a la formación de la conciencia y sus garantías constitucionales en el ordenamiento jurídico español", cit., p. 451.

como de otra índole[8]. La libertad religiosa y la ideológica son las especificaciones más características de la libertad de conciencia, en cuanto que constituyen el punto de llegada de la conciencia formada[9].

En segundo lugar, entender la libertad de conciencia como derecho a la formación de la misma supone resaltar su importancia nuclear en un sector fundamental de la libertad personal. En efecto, la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, que es la manifestación principal de la dignidad de la persona[10], exige la libertad de ésta para poder elegir la explicación de la existencia –religiosa o ideológica- más acorde con su propio criterio. Y para ello, es preciso reconocer y garantizar jurídicamente el proceso de maduración personal que conduce a dicha elección. Es decir, el derecho a la libre formación de la conciencia. Por último, destacar la trascendencia del derecho a la formación de la conciencia supone una llamada de atención frente a los peligros que constituyen una amenaza para el mismo. Peligros provenientes de diversos factores, que contribuyen a configurar la sociedad contemporánea.

Entre tales peligros, uno de no escasa entidad es la coexistencia en la actual sociedad de masas de poderosos grupos de presión, dotados de eficaces medios de comunicación social, que ejercen una indudable influencia sobre la libertad de elección personal y que, por ello, están en situación de condicionar la formación de las conciencias[11].

No menor es el riesgo que suponen para el derecho a la formación de la conciencia las tendencias dirigidas a la transformación del Estado de Derecho en un Estado ético, el cual, como ha puesto de relieve BOTTA, pretende establecer a través de sutiles medios de manipulación de la opinión pública lo que es bueno y malo para los ciudadanos[12].

Asimismo, un factor claramente adverso a la consecución de una libre formación de la conciencia es el reciente surgimiento en algunos países de toda clase de fundamentalismos, caracterizados por la pretensión de implantar un régimen de verdad religiosa única mediante la utilización de formas de acción política[13].

Finalmente, y sin ánimo de ser exhaustivos, queremos señalar que el derecho a la formación de la conciencia puede ser condicionado por lo que se ha denominado acertadamente el "pensamiento de la época". Es decir, por las creencias sociales más arraigadas, las cuales son alentadas por el poder político a través de la propaganda[14].

En contraste con la dedicación prestada por los sectores doctrinales mencionados al derecho a la formación de la conciencia en el ámbito jurídico de sus respec-

---

[8] Cfr. P. BELLINI, "L'ateismo nel sistema delle libertà fondamentali", en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1985, p. 97; T. MARTINES, "Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza", cit., p. 33 y ss.

[9] P. BELLINI, "Centralita della coscienza e condizionamenti dell'ambiente", en *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 95.

[10] Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional español en la sentencia 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 8.

[11] Cfr. C. CARDIA, "Società moderna e diritti di libertà", cit., p. 57; en el mismo sentido, cfr. R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 151.

[12] R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 152.

[13] Cfr. R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 153.

[14] Cfr. A. MOTILLA, "Ideologías, creencias y libertad religiosa", en *Quaderni di diritto e política eclesiástica*, 1990, 2, p. 17; cfr. también, S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", en S. FERRARI; I.C. IBÁN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, 1997, p. 19.

tivos países, no se observa una atención similar respecto del estudio de este tema en el ordenamiento internacional. Ciertamente, sí que ha sido objeto de examen la cuestión de la libertad de elección de una religión o convicción y del cambio de la misma, así como sus garantías jurídicas en los documentos internacionales[15]. Sin embargo, esta libertad no coincide exactamente con el derecho a la formación de la conciencia, sino que es más bien la culminación del proceso de maduración espiritual garantizado por este derecho.

Debido a ello, creemos conveniente examinar si existe un reconocimiento y tutela del derecho a la formación de la conciencia en el ordenamiento internacional, tanto universal como regional. Este examen, en nuestra opinión, tiene una particular importancia, entre otras, por las siguientes razones.

Sin duda, la razón básica radica en el auge experimentado hoy en día por el proceso de internacionalización de los derechos humanos, que tuvo su origen después de la Segunda Guerra Mundial. Debido a este proceso, los documentos internacionales sobre derechos humanos, las decisiones judiciales sobre los mismos, y las resoluciones y recomendaciones formuladas respecto de esta cuestión por diversos organismos supranacionales de muy distinta naturaleza constituyen un acervo común de la Humanidad y el parámetro –jurídico en unos casos, moral en otros- para medir la legitimidad de la normativa interna de los Estados sobre esta materia[16].

En íntima dependencia con lo expuesto, está la razón metodológica en virtud de la cual, si se quiere lograr un adecuado desarrollo científico en el estudio de los derechos fundamentales –y en particular, en el de libertad religiosa- es necesario no insistir excesivamente sobre la consideración constitucional y la soberanía del Estado y prestar mayor atención a su tutela en los documentos internacionales sobre derechos humanos[17].

A las anteriores razones es preciso añadir que las Constituciones de algunos países –como es el caso de la española- otorgan una especial relevancia en el ordenamiento jurídico interno a los documentos internacionales en materia de derecho humanos[18].

---

[15] Sobre esta cuestión, cfr., entre otros, N. LERNER, "Proselytism, Change of Religión, and International Human Rights", en *Emory International Law Review*, 12, 1998, p. 477 y ss.; E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, Madrid, 2000, *passim*.

[16] En este sentido, cfr. J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias*, Madrid, 1999, p. 186-187. En relación con el derecho internacional regional, conviene hacer notar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado, en el caso *Loizidou contra Turquía*, de 23 de marzo de 1993, que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950, desempeña el importante papel de constituirse, a través de su interpretación jurisprudencial por dicho Tribunal, como el "instrumento del orden público europeo para la protección de los derechos humanos". La sentencia citada puede verse en *Publications of the European Court of Human Rights*, 310, p. 31.

Sobre la obligatoriedad de los documentos internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico de los Estados, cfr. F. POCAR, "La libertà di religione nel sistema normativo delle Nazione Unite", en *La tutela della libertà di religione*, a cura di S. FERRARI e T. SCOVAZZI, Padova, 1988, p. 28 y ss.

[17] Como ha puesto de relieve acertadamente P. LOMBARDÍA, "Il rapporto tra diritto canonico e diritto ecclesiastico", en AA.VV., *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesastico*, Milano, 1982, p. 77.

[18] El artículo 10.2 de la Constitución española dispone: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales so-

Por todo lo expuesto, es preciso concluir, manifestando con FERRARI, que "la atención hacia las fuentes internacionales (es) un paso obligado para los estudiosos. (...) que no quieran perder contacto con uno de los más relevantes procesos de transformación de la sociedad contemporánea"[19].

II.- *Las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión.*

1.- Las incertidumbres interpretativas sobre su significado.

Resulta habitual que los documentos internacionales sobre derechos humanos mencionen conjuntamente las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión[20]. Por otra parte, no se encuentra en estos documentos una definición de dichas libertades. Estas dos circunstancias han ocasionado una notable profusión de soluciones interpretativas, que acentúan la confusión reinante en esta materia.

Así, se ha señalado que no existen en los documentos internacionales criterios claros para fijar el ámbito y el contenido propios de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, de forma que en ocasiones si siquiera se sabe si son tres derechos o tres aspectos de un único derecho[21]. E insistiendo sobre este punto, el mismo autor ha afirmado que dichos documentos tienen como objeto principal de protección las convicciones religiosas y las de naturaleza ideológica, sin que

---

bre las mismas materias ratificados por España". Sobre este punto, cfr. A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, 1999, *passim*.

El Tribunal Constitucional español, haciéndose eco de la importancia de los documentos internacionales sobre derechos humanos para la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico, ha manifestado –en la sentencia 63/1982, de 15 de octubre, fundamento jurídico 1- que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.2, la Constitución "se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la mencionada materia ratificados por España".

[19] S. FERRARI, "Diritto eclesiástico e diritto internazionale", en *La tutela della libertà di religione*, cit., p. 19. En contra de esta afirmación, cfr. M. TEDESCHI, "Per uno studio del diritto di libertà religiosa", en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 237-238. el cual considera que un estudio de la dimensión actual del derecho de libertad religiosa no puede esperar ninguna contribución teórica de las declaraciones internacionales, que se limitan a meras afirmaciones de principios.

[20] Así lo hace la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 (art. 18). El texto se repite, con leves variaciones, en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (art. 9.1); en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de Nueva York, de 16 de diciembre de 1966 (art. 18.1); en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o convicción, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 (art. 1.1.), y en la Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1990 (art. 14.1).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, constituye una excepción a este planteamiento, pues regula la libertad de conciencia y la de religión en su art. 12 y las de pensamiento y expresión en su art. 13.

[21] J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, II, 1986, p. 422.

la libertad de conciencia aparezca como un derecho autónomo sino "como un aspecto derivado del derecho a la libertad de religión o de pensamiento"[22].

Asimismo, se ha puesto de relieve la falta de suficientes datos para determinar el contenido del derecho de libertad religiosa en los documentos internacionales sobre derechos humanos[23].

Desde otro punto de vista, se ha hecho notar que las libertades de pensamiento y de conciencia son más categorías filosóficas que términos legales[24]. Y, en este sentido, se ha apuntado que resulta innecesario regular jurídicamente la libertad de pensamiento, porque, por su misma naturaleza, no precisa de las garantías del Derecho[25].

Ante esta situación de incertidumbre interpretativa, creemos que, utilizando un criterio metodológico de simple clasificación, cabe agrupar las diferentes opiniones doctrinales sobre este tema en dos posturas básicas.

En primer lugar, podemos mencionar a aquellos autores para los cuales las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión constituyen un único derecho, con una dimensión individual y colectiva, que tiene como finalidad garantizar la elección de una propia cosmovisión o concepción de la vida y, lógicamente, la actuación de acuerdo con la misma[26].

Partiendo de esta base común, se ha señalado, sin embargo, que la mención de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión en los documentos internacionales tiene su razón de ser. Así, para GONZÁLEZ DEL VALLE, "si no se incluye **pensamiento** no queda incluída la libertad **ideológica**, pues conciencia y religión designan en la contraposición binaria ulterior la dimensión religiosa, no la ideológica. Libertad de **conciencia** no basta, porque esta libertad no incluye la dimensión institucional de la libertad religiosa (...). Para señalar la dimensión institucional, es preciso añadir: religión[27].

Dentro de este sector doctrinal, la libertad de pensamiento se concibe como el fundamento genérico de las restantes libertades intelectuales con ella relacionadas, entre las que figura la religiosa. No obstante, se diferencia entre la libertad

---

[22] J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos", cit., p. 423.

[23] I.C. IBÁN, "El contenido de la libertad religiosa", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, I, 1985, p. 357.

[24] N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion, and International Human Right", cit., p. 488-489..

[25] N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion, and International Human Right", cit., p. 498. La razón es el carácter interno de esta libertad. El autor, siguiendo a L. PFEFFER, subraya este carácter interno manifestando que, de acuerdo con el conocido aforismo jurídico del sistema de derecho anglo-sajón, "ni siquiera el diablo conoce los pensamientos del hombre".

[26] Cfr. J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias*, cit., p. 189; en el mismo sentido, cfr. E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, cit., p. 199; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, "Objeción de conciencia y libertad religiosa e ideológica en las constituciones española, americana, alemana, declaraciones de la ONU y Convenio Europeo, con jurisprudencia", en *Revista de Derecho Público*, LXXV, 1991, p. 291; J.M. CONTRERAS MAZARIO, "La Libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, V, 1989, p.28; N. LERNER, "Proselytism, Change of Religión, and International Human Rigths", cit., p. 501, el cual afirma que la libertad de pensamiento incluye la de conciencia y la de religión.

[27] J. GONZÁLEZ DEL VALLE, "Objeción de conciencia y libertad religiosa e ideológica en las constituciones española, americana, alemana, declaraciones de la ONU y Convenio Europeo, con jurisprudencia", cit., p. 292.

de pensamiento y la de expresión u opinión, dado que aparecen reguladas separadamente en los documentos internacionales[28]. Por su parte, la libertad de conciencia se entiende como el grado mínimo de reconocimiento de la libertad religiosa[29], o como una concreción de esta libertad y de la ideológica en el terreno de su actuación práctica[30].

Frente a la corriente doctrinal mencionada, un segundo grupo de autores considera que las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, tal y como se encuentran reguladas en los documentos internacionales, son tres libertades diferentes.

Desde este punto de vista, algunos autores entienden que estos documentos distinguen entre un derecho sobre todo intelectual –libertad de pensamiento-, un segundo con un contenido ético –libertad de conciencia- y un tercero específicamente religioso –libertad religiosa[31]-.

Para otros autores, la libertad de creencias –ideológica y religiosa- permite dar una respuesta a los interrogantes fundamentales de la existencia y adherirse a un determinado código moral o a ninguno. La libertad de conciencia, por su parte, garantiza a la persona la protección jurídica cuando ésta actúa de acuerdo con sus convicciones[32].

Adoptando una óptica diferente, algún autor ha resaltado que la característica esencial de la libertad de conciencia es la de tener como contenido las opiniones que entrañan una visión global de la sociedad y de la historia y que, por ello, comportan una adhesión completa de la persona en su comportamiento[33]. Y haciendo

---

[28] Cfr. N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights", cit., p. 501; J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias*, cit., p. 188; J.M. CONTRERAS MAZARIO, "La libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", cit., p. 28-29.

La Declaración Universal de Derechos Humanos regula la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en el art. 18 y la de opinión y expresión en el art. 19; El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se refiere a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en el art. 9 y a la de expresión en el art. 10. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en el art. 18 y la de expresión en el art. 19.

[29] Cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, "Objeción de conciencia y libertad religiosa e ideológica en las constituciones española, americana, alemana, declaraciones de la ONU y Convenio Europeo, con jurisprudencia", cit., p. 291.

[30] J.A. SOUTO PAZ, *Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., p. 107.

[31] Cfr. R. GOY, "La garantie européenne de la libertè de religión", en *Revue de Droit Public*, 1, 1991, p. 11; con un criterio similar, cfr. L. BRESSAN, *Libertà religiosa nel diritto internazionale*, Padova, 1989, p. 79, el cual entiende que en los documentos internacionales se parte de tres libertades fundamentales, dispuestas en un orden ascendente: libertad de pensamiento (sólo interno), libertad de conciencia (con manifestaciones externas) y libertad religiosa (con actos y estructuras). En el mismo sentido, básicamente, de este último autor, cfr. R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 145.

[32] Cfr. M. GASCÓN ABELLÁN, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid, 1990, p. 257-258, que sigue en este punto las opiniones de E. STEIN y de J. HERVADA; cfr. también F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convezione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1967, p. 33, el cual distingue entre una libertad de conciencia genérica, caracterizada por la libertad de la persona de actuar de acuerdo con los dictados de su conciencia, y la libertad religiosa, es decir, la libertad de actuar según los dictámenes, de naturaleza específicamente religiosa, de la propia conciencia; en el mismo sentido de este último autor, cfr. M. PARISI, "La sentenza *Larissis* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la tutela della libertá di religione" en *Il Diritto eclesiástico*, 1999, 3, p. 246.

[33] Cfr. P. LANGERON, *Libertè de conscience des agents publics et laïcitè*, Aix-Marseille, 1986, p. 129, el cual señala que este tipo de opiniones son propias de las religiones y de algunos siste-

hincapié en esta característica de compromiso total de la persona, se ha recalcado que los elementos determinantes de la conciencia son su sinceridad moral y profundidad, en virtud de los que se diferencia de una convicción "ordinaria". Según esta última opinión, las convicciones basadas en la conciencia son tan fuertes que la persona, con tal de actuar de conformidad con ellas, está dispuesta a sufrir para conservar su propia identidad moral[34].

Finalmente, y sin ánimo de ser exhaustivos, queremos mencionar la opinión, según la cual la diferencia existente entre las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión radica en el hecho de que las dos primeras sólo pueden ser "expresadas", mientras que la tercera puede ser tanto "expresada" como "manifestada"[35].

Si este es el profuso, y confuso, panorama doctrinal, no arrojan mayor luz sobre la materia que estamos examinando algún estudio realizado por encargo de un organismo internacional[36], ni los informes referentes a la aplicación de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, de 1981, presentados por los Relatores Especiales[37]. En ellos no se encuentran definiciones de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, ni criterios que permitan diferenciarlas con precisión.

Tan sólo en el informe de la Relatora Especial E. ODIO BENITO se describe de una manera vaga la noción de religión[38].

Dentro de este recorrido interpretativo, es necesario examinar la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[39]. Sin embargo,

---

mas filosóficos, mientras que no cabe hablar de ejercicio de la libertad de conciencia en el caso de aquéllas ideas que sólo afectan a un aspecto de la vida profesional o personal del hombre.

[34] Cfr. B.P. VERMEULEN, "Finalità e limiti delle obiezioni di coscienza nell diritto olandese ed europeo", en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1993/1, p. 39. Este mismo criterio parece haber seguido por el Tribunal Federal Constitucional alemán, que ha definido la decisión de conciencia como "toda decisión moral seria basada en las categorías de lo «bueno» y lo «malo» que la persona considera tan vinculante y absolutamente obligatoria para él en una concreta situación, que no podría actuar contra ella sin sufrir graves remordimientos de conciencia" (B Verf GE 12, 45, 55), citada por W. LOSCHELDER, "The non-fulfillment of legally imposed obligations because of conflicting decisions of conscience – the legal situation in the Federal Republic of Germany (FRG)", en *Conscientious objection in the EC countries*, Milano, 1992, p. 30.

[35] Cfr. M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, 1997, p. 285. El autor se refiere a los artículos 9 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

[36] Me refiero al realizado por A. KRISHNASWAMI, *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices*, ONU, New York, 1960. Este estudio fue encargado por la Subcomisión para la prevención de la discriminación y la protección de las minorías. Las siglas oficiales de este documento son E/CN.4/Sub. 2/200/Rev. 1.

[37] Sobre el nombramiento y funciones de los Relatores Especiales, cfr. E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas,* cit., p. 295 y ss., y la bibliografía allí citada.

[38] E. ODIO BENITO, *Estudio de las dimensiones actuales de los problemas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, número de sigla E/CN.4/Sub. 2/1987/26 (1986). En este *Estudio*, la religión se entiende "como dirigida a dar un sentido a la vida y a prescribir la línea de conducta que debe seguirse consecuentemente. La noción de religión implica como mínimo un credo, un código de acción y un culto". Sobre el *Estudio* de E. ODIO BENITO, cfr., entre otros, N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights", cit., p. 527 y ss.; E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, cit., p. 266 y ss.

[39] La Comisión Europea de Derechos Humanos ha sido suprimida en virtud del Protocolo n. 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 11 de mayo de 1994, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998. El citado Protocolo crea un nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que para el conocimiento de los asuntos de su

el examen de la misma no resulta muy esclarecedor, pues dichos órganos no se han preocupado de delimitar la noción de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión[40]. No obstante esta falta de criterios de delimitación claros, en la jurisprudencia de la Comisión se encuentra una precisión que resulta interesante para el objeto de este trabajo. En efecto, según la Comisión, mientras que la libertad religiosa puede ser ejercitada tanto por una persona física como por una jurídica, la de conciencia sólo puede ser ejercida por la persona física[41].

Llegados a este punto de nuestra exposición, creemos conveniente hacer algunas precisiones.

En primer lugar, es preciso afirmar que, como ha precisado la Comisión, la libertad de conciencia presenta una dimensión exclusivamente personal. Esto la diferencia de las libertades religiosa e ideológica (de "religión" y de "convicción", en la terminología de los documentos internacionales), que comprenden, junto a una dimensión individual, otra colectiva y cuyo ejercicio puede ser llevado a cabo tanto por las personas físicas como por las jurídicas.

En segundo lugar, debe quedar claro que las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, tal y como aparecen reguladas en los documentos internacionales, son conceptos jurídicos[42]. Y, en virtud de esta dimensión jurídica, la libertad de pensamiento –aunque se entienda como el derecho a pensar en libertad- y, obviamente, las dos restantes libertades, necesita estar garantizada por el Derecho[43]. La razón es que, como se ha puesto de relieve acertadamente, puede estar obstaculizada por diversos medios de manipulación psíquica y sofisticadas técnicas de control mental[44] y, además, porque es susceptible de ser condicionada por el Estado y por los grupos sociales más poderosos[45].

En tercer lugar, y en relación con lo que acabamos de decir, creemos que la libertad de pensamiento, enumerada en los documentos internacionales junto a las de conciencia y de religión no cabe entenderla en el contexto jurídico de éstos

---

competencia actuará en Comités de tres jueces, en Salas de siete jueces, o en una Gran Sala de diecisiete jueces. Sobre el Protocolo n. 11, cfr. entre otros, M.E. GARCÍA JIMÉNEZ, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Valencia 1998; A. SÁNCHEZ LEGIDO, *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1995.

[40] Cfr. sobre este punto, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos", cit., p. 423.

[41] Decisión sobre el recurso 11921/86, en el caso Verein Kontak-Information-Therapie y Siegfried Hagen contra Austria, *en Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 57, p. 81. Sobre esta Decisión, cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa", en *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2, 1993, p. 339; J. DUFFAR, "La liberté religieuse dans les testes internationaux, en *Anuario de Derecho Ecclesiastico del Estado*, XII, 1996, p. 87; M.D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 288.

[42] En contra de lo afirmado por N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion and International Human Rights", cit., p. 488-489.

[43] En sentido contrario, cfr. N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion and International Human Rights", cit., p. 498; J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias*, cit., p. 190; E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, cit., p. 201.

[44] Sobre este punto, cfr. J. M. TAMARIT SUMALLA, "Las sectas y el derecho penal", en *Aspectos Socio-Jurídicos de las Sectas desde una perspectiva comparada*, editado por J. GOTI ORDEÑANA, Oñati, 1991, p. 283-284, el cual señala que la proliferación de estos medios y técnicas "convierte en totalmente obsoleta la tradicional creencia liberal en la inviolabilidad del propio pensamiento, de la esfera interna del sujeto".

[45] Sobre este punto, cfr. S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 20-21.

como el derecho a pensar en libertad, sino como sinónima de la libertad ideológica. En efecto, entenderla en la primera acepción resultaría superfluo por redundante, pues tal derecho está implícitamente reconocido al establecerse en dichos documentos que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión "incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección"[46]. La mención de la expresión "de su elección" comporta, lógicamente, el reconocimiento del derecho a pensar en libertad.

En cuarto lugar, no nos parece demasiado convincente la opinión que sostiene la necesidad de la libertad de conciencia como medio imprescindible para poder asegurar la protección jurídica de la persona que actúa según sus convicciones[47].

En efecto, las libertades religiosa e ideológica ya garantizan por sí mismas las actuaciones conforme a ellas –"la libertad de manifestación", en la terminología propia de los documentos internacionales- y por ello no es preciso para asegurar tales actuaciones el recurso a la libertad de conciencia. Por otra parte, las manifestaciones de las libertades religiosa e ideológica realizadas fuera de los límites establecidos por la ley no pueden estar "cubiertas" por la libertad de conciencia, porque está en su dimensión externa –si es que tal dimensión se considera propia de esta libertad- no puede, lógicamente, sobrepasar aquellos.

En quinto lugar, tampoco resulta libre de crítica –en nuestra opinión- el caracterizar a la libertad de conciencia por una especial profundidad y sinceridad moral para, de este modo, diferenciarla de las convicciones "ordinarias"[48]. Estas características –mejor diríamos, sentimientos- también pueden ser engendradas en la persona por las convicciones religiosas o ideológicas y son, junto a la visión omnicomprensiva de la existencia, lo que las diferencia de los pensamientos, ideas y opiniones. La historia de todos los que murieron por sus creencias es el testimonio más elocuente de ello.

Por último, entender que la libertad de pensamiento y la de conciencia sólo pueden ser expresadas pero no manifestadas, para así distinguirlas de la libertad religiosa[49], encierra –según nuestro criterio- un grave equívoco. En efecto, es preciso tener en cuenta que las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión tienen como misión garantizar la elección de unas convicciones, religiosas o ideológicas, y la manifestación de las mismas, entre otras formas, a través de su difusión por medio de la enseñanza. No obstante, dado que una convicción no tiene el mismo significado que una idea u opinión, la exteriorización de estas últimas –ya sea su contenido religioso, ideológico o de cualquier otra naturaleza- debe garantizarse de forma independiente al de aquélla y esto es lo que hace la libertad de expresión.

Sentado lo anterior, el equívoco radica en considerar a la libertad de pensamiento como el derecho a pensar en libertad, con lo que las ideas y opiniones surgidas al amparo de este derecho –entre ellas las de naturaleza religiosa o ideológica- sólo podrían ser "expresadas" a través de la libertad de expresión. Sin

---

[46] Art. 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1.1 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia basadas en la religión o convicción.

[47] Tal y como lo entienden M. GASCÓN ABELLÁN, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 257-258; F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione intenazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 33; M. PARISI, "La sentenza *Larissis* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la tutela della libertà di religione", cit., p. 246.

[48] Como entiende B. P. VERMEULEN, "Finalità e limiti delle obiezioni di coscienza nell diritto olandese ed europeo", cit., p. 39.

[49] Como afirma M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 285.

embargo, como ya dijimos, esta postura doctrinal no parece aceptable, debiendo entenderse que, en los documentos internacionales, la libertad de pensamiento es un concepto sinónimo del de libertad ideológica. Así entendido, la redacción empleada en estos documentos tiene pleno sentido, pues, tras enunciarse en la primera frase del apartado 1 de los correspondientes artículos[50] las libertades reconocidas –ideológica y religiosa- se delimita a continuación el contenido de las mismas. En cuanto a la libertad de conciencia, si se entiende en su proyección externa –postura que no compartimos- resulta evidente que puede "manifestarse" a través de la libertad de manifestación reconocida en estos artículos.

Como conclusión de lo dicho hasta ahora, creemos que no parece en principio desacertado entender que en los documentos internacionales la libertad de pensamiento designa a la libertad ideológica y la libertad de religión a la religiosa, cuyos contenidos y límites se regulan a continuación de su reconocimiento. En relación con la libertad de conciencia, pensamos que puede ser entendida -como trataremos de fundamentar más adelante- como el reconocimiento y garantía del proceso de maduración del propio criterio para, así, poder elegir libremente una determinada convicción –religiosa o ideológica- o ninguna.

No obstante lo expuesto, creemos que un criterio metodológico adecuado para la delimitación del significado de la libertad de conciencia en los documentos internacionales exige, además del examen realizado, el estudio de la relación existente entre esta libertad y la denominada objeción de conciencia.

2.- *Libertad de conciencia y objeción de conciencia.*

Desde un punto de vista doctrinal, al menos en el derecho continental europeo, se ha subrayado la relación existente entre la libertad de conciencia y la objeción de conciencia. De forma que, como señala PALOMINO, "salvando las diferencias de matiz, este sector doctrinal ha definido la objeción de conciencia como el comportamiento individual, basado en los motivos de conciencia y contrario a la norma jurídica estatal"[51]. Para esta postura doctrinal, la característica básica de la objeción es que el objetor, al desobedecer la norma, "cumple con lo que su conciencia le dicta"[52].

Teniendo en cuenta esta caracterización conceptual de la objeción de conciencia, parece que un criterio metodológico adecuado para delimitar el significado de la libertad de conciencia es el de examinar si en el ordenamiento internacional la objeción se concibe como la consecuencia lógica del ejercicio exclusivo de esta libertad y no de las de pensamiento y religión. En caso afirmativo, nos encontraríamos ante un criterio nítido de delimitación entre la libertad de conciencia y las dos restantes.

---

[50] Art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 9.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; art. 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1.1 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o convicción.

[51] R. PALOMINO, *Las objeciones de conciencia*, Madrid, 1994, p. 19-20. El autor recoge en la nota 2 las definiciones de diversos autores sobre la objeción de conciencia. Asimismo, en la p. 22 y ss., señala que, a diferencia del derecho europeo continental, en el ordenamiento jurídico de Estados Unidos el concepto de la objeción de conciencia es un aspecto particular del derecho de libertad religiosa.

[52] Cfr. R. PALOMINO, *Las objeciones de conciencia*, cit., p. 20.

No obstante, al realizar éste examen, es necesario partir de la base de que en los convenios internacionales de derechos humanos no aparece mencionado expresamente el derecho a la objeción de conciencia, aunque algunos autores consideran que se encuentra implícitamente reconocido en ellos, pero limitado[53]. Esta omisión resulta, por otra parte, lógica por tratarse de un derecho controvertido y debido a la diversidad política y sociológica de los diversos Estados que integran la Organización de las Naciones Unidas[54].

Sentada esta premisa, es preciso, en primer lugar, examinar las iniciativas llevadas a cabo por diversos organismos internacionales a favor del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia.

A. La objeción de conciencia en las resoluciones y recomendaciones de los organismos internacionales.

Tanto en el ámbito de la ONU como en los de la Unión Europea y el Consejo de Europa se ha ido afianzando, a través de numerosas resoluciones y recomendaciones emanadas de organismos de muy diversa naturaleza, un movimiento de progresivo reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia. Sin embargo, este movimiento sólo ha contemplado un concreto supuesto de objeción: el relativo al servicio militar y al servicio civil sustitutorio de éste[55]. La finalidad última de este movimiento es conseguir que este supuesto de objeción sea reconocido como un derecho en los convenios internacionales de derechos humanos[56].

Del examen de estas resoluciones y recomendaciones no aparece, sin embargo, una relación clara entre la objeción de conciencia y las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión.

En efecto, un grupo de estos documentos considera la objeción al servicio militar como un derecho derivado de la libertad de conciencia.

Así, en el ámbito del Consejo de Europa, la Recomendación 87 del Comité de Ministros, de 9 de abril de 1987, establece el principio básico de que "toda persona sujeto a la conscripción para cumplir el servicio militar que, por razones apremiantes de conciencia, se niegue a utilizar las armas, tendrá el derecho a ser eximida de la obligación de cumplir dicho servicio"[57]. E, insistiendo en esta caracterización de la objeción, la Recomendación omite mencionar las razones que pueden motivar la objeción, porque ello "podría muy bien ocultar la idea fundamental, es decir, que el propio concepto de libertad de conciencia entraña que todas las razones apremiantes dictadas por la conciencia contra toda utilización de armas deben considerarse como base para conceder la objeción de conciencia"[58].

---

[53] En este sentido, cfr. C. MORVICUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", en *La tutela della libertà di religione*, cit., p. 48; R. GOY, "La garantie européenne de la libertè de religión", cit., p. 47.

[54] Como señala A. MILLÁN GARRIDO, *La objeción de conciencia*, Madrid, 1990, p. 38.

[55] Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", en *Quaderni di diritto e política eclesiástica*, 1989/2, p. 152.

[56] Sobre este punto, cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 152 y ss.; G. ESCOBAR ROCA, *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Madrid, 1993, p. 151 y ss.

[57] Apartado A.

[58] Informe explicativo, n. 15. La Recomendación no menciona la posible relación de la objeción de conciencia con el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, porque, como mani-

Por su parte, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 7 de febrero de 1983, "constata que la libertad de conciencia implica el derecho a rehusar el servicio militar con armas y a separarse del mismo por razones de conciencia"[59].

Asimismo, este último organismo citado, en la Resolución de 13 de octubre de 1989, "solicita para todos los que están obligados a cumplir el servicio militar el derecho de poder negarse en cualquier momento por motivos de conciencia a prestar el servicio militar con o sin armas, con un respeto total de los principios de la libertad y la igualdad de trato para todos los ciudadanos"[60].

Sin embargo, frente a las resoluciones y recomendaciones citadas, otra serie de documentos de la misma naturaleza conceptúan la objeción de conciencia al servicio militar como un derecho inherente a las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, o derivado de éstas.

En efecto, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, la Resolución 33/165 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1978, "reconoce el derecho de todas las personas a negarse a prestar servicios en fuerzas militares o policiales que se empleen para imponer el **apartheid**"[61]. Esta Resolución, en su preámbulo, reconoce la objeción si no como una consecuencia del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión proclamado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, sí, al menos, como un derecho relacionado con el mismo[62].

En el mismo sentido se manifiesta la Resolución 46 de la Comisión de Derechos Humanos, de 10 de marzo de 1987. Este documento constituye el primer texto en el que este organismo de las Naciones Unidas solicita claramente a los Estados que reconozcan la objeción de conciencia al servicio militar. La Resolución "hace un llamamiento a los Estados para que reconozcan que la objeción de conciencia al servicio militar debe ser considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"[63].

---

fiesta en el n. 13 del Informe explicativo, podría ocasionar un problema de interpretación. Sobre este punto, cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 158, el cual señala que dicho problema resulta agravado porque además la Comisión ha reiterado, en numerosas ocasiones, que "el derecho a la objeción de conciencia no se incluye entre los derechos y libertades garantizados en el Convenio".

[59] Apartado 2. Sobre esta Resolución, cfr. A. MILLÁN GARRIDO, *La objeción de conciencia*, cit., p. 45-46; G. ESCOBAR ROCA, *La objeción de conciencia en la Constitución española*, cit., p. 162-163.

[60] Apartado 1. La Resolución insta además, en su apartado 11, para que "el derecho a la prestación sustitutoria civil se incluya como un derecho humano en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales".

Como hace notar J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 165, quizás lo más destacado de esta Resolución "sea el hecho de que no se intenta fundamentar el derecho a la objeción de conciencia primordialmente en las libertades de pensamiento, conciencia y religión".

[61] Apartado 1. La Resolución, en su apartado 2, "exhorta a los Estados miembros a conceder asilo o tránsito seguro a otro Estado, en el espíritu de la Declaración sobre el Asilo Territorial, a las personas que se vean obligadas a salir del país de su nacionalidad sólo por razón de una objeción de conciencia a la colaboración en la imposición del apartheid mediante el servicio en fuerzas militares o policiales".

[62] Sobre esta Resolución, cfr. A. MILLÁN GARRIDO, *La objeción de conciencia*, cit., p. 39-40.

[63] Sobre esta Resolución, cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 161-162.

El mismo criterio mantiene la Resolución 59 de la Comisión de Derechos Humanos, de 8 de marzo de 1989. Sin embargo, en este documento, a diferencia de lo manifestado en la Resolución de 10 de marzo de 1987, la objeción de conciencia al servicio militar no sólo se relaciona con las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, sino que, además, es definida como un derecho[64].

El Consejo de Europa, en sus iniciativas a favor del reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar, también ha mantenido el punto de vista de considerar a este derecho en íntima relación con las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión.

En éste sentido, la Resolución 337, de la Asamblea Consultiva, de 26 de enero de 1967, afirma tajantemente que los objetores de conciencia al servicio militar "deben tener un derecho subjetivo a ser dispensados de éste servicio"[65]. Tras esta afirmación, la Resolución añade que, en los Estados democráticos, este derecho se concibe "como lógicamente derivado de los derechos fundamentales del individuo garantizados por el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos"[66]. Es decir, del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Siguiendo el mismo criterio, la Recomendación 816, de la Asamblea Consultiva, de 7 de octubre de 1977, recomienda la Comité de Ministros que invite a los gobiernos de los Estados miembros a conformar sus respectivas legislaciones a los principios adoptados por la Asamblea Consultiva[67]. Estos principios figuran en un Anexo a la Recomendación, que reproduce literalmente lo dispuesto en este punto por la Resolución 337 de este último organismo[68]. El documento recomienda, además, al Comité de Ministros que introduzca "el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en el Convenio Europeo de Derechos Humanos"[69].

Por último, en ésta enumeración de las iniciativas a favor del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, llevadas a cabo por los organismos internacionales, debemos referirnos, dentro del punto de vista que estamos examinando, a la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 1994.

En ella, el Parlamento entiende, en primer lugar, que "la objeción de conciencia al servicio militar es inherente a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, tal y como está establecida por el art. 9 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales"[70].

---

[64] La Resolución declara, en su apartado 1, que "reconoce el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

[65] Apartado A.1.

[66] Apartado A.2. Sobre esta Resolución, cfr. A. MILLÁN GARRIDO, *La objeción de conciencia*, cit., p. 42 y ss.; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 153-154.

[67] Apartado 4.a)

[68] Anexo, apartado A.1. El mencionado Anexo, en su apartado A.2, volvía a reiterar la naturaleza de derecho subjetivo de la objeción de conciencia al servicio militar y su lógica derivación de los derechos fundamentales de la persona garantizados por el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

[69] Apartado 4.b)

[70] Apartado C. Además, el apartado D de la Resolución afirma que el Parlamento considera "que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha confirmado esta interpretación el 20 de julio de 1993 en su Comentario general al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

En segundo lugar, el Parlamento retiene que por "objetor de conciencia debe considerarse a quien debiendo cumplir la obligación del servicio militar se niegue por motivos religiosos, éticos, filosóficos o de conciencia, e invita a todos los Estados miembros a hacer suya esta definición"[71].

En tercer lugar, la Resolución reitera la relación entre la objeción de conciencia y las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, afirmando que dicho derecho "deriva de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales que la Comunidad se obliga a respetar según el artículo F, parágrafo 2, del Tratado UE y que, por lo tanto, la armonización de las legislaciones en la materia entra dentro de la esfera de competencia de la Comunidad"[72].

Finalmente, el Parlamento "pide que el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar y al servicio civil figure en un Protocolo al Convenio Europeo de los Derechos Humanos"[73].

B. La objeción de conciencia en algunos estudios y comentarios oficiales.

Además de las iniciativas realizadas por distintos organismos internacionales de ámbito universal y regional, cristalizadas en las resoluciones y recomendaciones que acabamos de examinar, es preciso estudiar otro tipo de documentos para delimitar la naturaleza del derecho a la libertad de conciencia. En concreto, nos referimos a los estudios llevados a cabo por encargo de algún organismo internacional y a las consideraciones realizadas oficialmente sobre alguno de los convenios internacionales sobre derechos humanos.

Entre el primer tipo de documentos, queremos destacar el Estudio realizado por el Relator Especial A. KRISHNASWAMI por encargo de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías[74]. El Estudio, tras un amplio examen –basado en abundantes fuentes documentales procedentes de organismos internacionales y de entidades no gubernamentales- de la discriminación existente en diversos países por causas religiosas, concluye con unas propuestas formuladas en dieciséis reglas. De éstas, algunas se refieren, directa o indirectamente, a la objeción de conciencia[75].

---

[71] Apartado 2.

[72] El Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, ha reformado el artículo F del Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, que ha pasado a ser el actual 6. Este último artículo en su n.2, que no ha modificado el antiguo artículo F, parágrafo 2, dispone: "La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario". Sobre la relación entre el derecho de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO; C. MIRABELLI; F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al Diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, 1997, p. 138 y ss.; *L'Unione Europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, a cura di W. BIAGIOTTI, J.H.H. WEILER, Bologna, 1998, p. 346 y ss.; A. G. CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Barcelona, 1999, p. 39 y ss.

[73] Apartado 13.

[74] A. KRISHNASWAMI, *Study of Discrimination in the Matter of Religions Rights and Practices*, cit.

[75] Un examen de este Estudio puede verse en E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, cit., p. 114 y ss.

KRISHNASWAMI manifiesta, de una forma genérica, que "toda persona debe ser libre de no realizar actos incompatibles con las prescripciones de su religión o convicción"[76]. Tras esta manifestación de principio, afirma, refiriéndose directamente a la objeción de conciencia, que "en los países donde el principio a la objeción de conciencia al servicio militar está reconocido, las exenciones deben ser concedidas a los objetores de buena fe de manera tal que de ello no se derive una distinción discriminatoria por razón de religión o convicción"[77].

Del empleo en estas dos reglas de la expresión "religión o convicción", parece deducirse con bastante claridad que, para KRISHNASWAMI, la objeción de conciencia se concibe como un ejercicio –o, al menos, como una lógica derivación- de las libertades religiosa o ideológica, más que como una manifestación de la libertad de conciencia[78].

Dentro del segundo tipo de documentos mencionados, resulta obligado referirse al Comentario general sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, realizado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el 20 de julio de 1993[79].

En relación con el tema, objeto de nuestro estudio, el Comentario manifiesta que "en el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar armas puede entrar en serio conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica, no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base de sus creencias particulares"[80].

Como puede observarse, tampoco en el Comentario se establece una vinculación exclusiva –y, por tanto, clara- entre la libertad de conciencia y la objeción de conciencia. En efecto, el fundamento de la objeción puede ser tanto el conflicto serio con la conciencia, como con el derecho a manifestar y expresar las convicciones religiosas o ideológicas. Sin embargo, de la lectura de todo el apartado 11 del Comentario, creemos que para el Comité la objeción se basa, fundamentalmente, en las libertades religiosa e ideológica[81].

---

[76] Regla segunda.

[77] Regla decimotercera.

[78] El mismo enfoque de A. KRISHNASWAMI sobre esta cuestión es el empleado por A. EIDE; C. MUGANGA-CHIPOYA, en su Informe, de 27 de junio de 1983, elaborado a petición de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, y titulado *Questions of Conscientious Objection to Military Service*. Para los autores del Informe, la conciencia de la persona está formada por todo un conjunto de convicciones éticas auténticas provenientes de principios religiosos o de valores humanistas. Sobre este Informe cfr. P. WHITTLE, "La objeción de conciencia al servicio militar", en AA.VV.,*Armamentos y desarme en el mundo*, Fepri, p. 280 y ss.; cfr. también, E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, cit., p. 97-98.

[79] Puede verse en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1994/2, p. 489 y ss.

[80] A juicio de M.D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 217, el Comentario no resulta claro en este punto. Para este autor, el Comentario, a primera vista, parece reconocer un derecho a la objeción de conciencia. Sin embargo, la utilización de la frase "cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica" parece surgir que dicho derecho no se deriva automáticamente del derecho a manifestar la propia religión o convicción.

[81] En efecto, el apartado 11 del Comentario manifiesta que "muchas personas han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar –objeción de conciencia- sobre la base de que ese

C. La objeción de conciencia en la jurisprudencia de los órganos internacionales.

Para la determinación del significado de la libertad de conciencia, debemos acudir finalmente, dentro del ámbito del derecho internacional universal, al examen de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos. Además, en el marco del derecho internacional regional, es preciso examinar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y, sobre todo, la del Tribunal y la Comisión de Derechos Humanos.

En relación con esta cuestión, debemos manifestar en primer lugar que, a diferencia de las iniciativas promovidas por los organismos internacionales y de los estudios examinados, los supuestos de objeción contemplados por estos órganos presentan una gran variedad, "trascendiendo sobradamente los límites de la objeción de conciencia al servicio de las armas"[82].

En segundo lugar, creemos necesario aclarar que, para los fines de este trabajo, carecería de sentido examinar detalladamente los supuestos de hecho contemplados por los diversos órganos judiciales y las argumentaciones jurídicas empleadas por éstos para su resolución. Nuestro propósito, mucho más concreto, consiste en comprobar si existe una conexión jurisprudencial inequívoca entre el derecho a la objeción de conciencia y la libertad de conciencia para, de esta forma, obtener el criterio nítido de delimitación de esta libertad del que hablábamos al comienzo de este apartado de nuestro trabajo.

El Comité de Derechos Humanos ha contemplado algunas comunicaciones presentadas en materia de objeción de conciencia[83].

Así, en la Constatación de 8 de abril de 1985 examinó el caso de un ciudadano finlandés objetor al servicio militar, que alegaba ser víctima de una violación de su derecho a la libertad de conciencia garantizado por el artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[84]. Al rechazar la petición del demandante de cumplir un servicio civil en vez del militar, el Consejo de Revisión finlandés no mencionó la libertad de conciencia, sino que justificó su decisión en que aquel no había probado la profundidad de unas consideraciones morales contrarias al servicio militar. El Comité, por su parte, no entró en el fondo de la cuestión y afirmó, simplemente, que "la valoración de cada petición de exención realizada en aplicación de la ley sólo correspondía a las autoridades finlandesas"[85].

La Decisión de 9 de julio de 1985 contempló un supuesto igual al que acabamos de examinar[86]. En él, nos encontramos ante un recurrente que alegó violación

---

derecho se deriva de sus libertades en virtud del artículo 18". Tras esta manifestación, el mismo apartado afirma seguidamente: "En respuesta a estas reivindicaciones un creciente número de Estados, en sus leyes internas, han eximido del servicio militar obligatorio a los ciudadanos que auténticamente *profesan creencias religiosas y otras creencias que les prohíben realizar el servicio militar* y lo han sustituido por un servicio nacional alternativo". La cursiva es nuestra.

[82] Como señala, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 152.

[83] Sobre estas comunicaciones examinadas por el Comité, cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 168 y ss.; M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 217-218.

[84] Comunicación presentada por Paavo Muhonen contra Finlandia.

[85] La Constatación puede verse en *La tutela della libertà di religione*, cit., p. 205 y ss.

[86] Comunicación presentada por L. T. K. contra Finlandia. La Decisión puede verse en *La tutela della libertà di religione*, cit., p. 215 y ss.

de los artículos 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por falta de reconocimiento del estatuto de objetor de conciencia al servicio militar. La razón consistía en que el Consejo de Revisión finlandés había considerado, para denegar la petición, en que el recurrente no había probado que tuviera graves razones, fundadas en convicciones morales, contrarias al servicio militar. El Comité declaró la comunicación inadmisible, sin referirse a la libertad de conciencia, afirmando que el recurrente no había sido condenado por sus convicciones u opiniones en cuanto tales, sino por negarse a cumplir el servicio militar. Además, manifestó que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contiene ninguna disposición que estipule el derecho a la objeción de conciencia.

Finalmente, entre las Constataciones del Comité de Derechos Humanos referentes a la objeción de conciencia, cabe mencionar la de 7 de noviembre de 1991[87]. El caso contemplado en ella es el de una ciudadana canadiense, la cual consideró que el pago de impuestos, que servirían para financiar los gastos militares, constituía una violación de su libertad de conciencia y de religión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité rechazó la pretensión de la recurrente, sin ninguna referencia a la libertad de conciencia[88].

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha examinado un caso de objeción de conciencia en su sentencia de 27 de octubre de 1976[89]. En este caso, la recurrente alegó, entre otros argumentos, la infracción del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La causa era que, a su juicio, el Consejo de las Comunidades Europeas había violado su libertad religiosa al no acoger la petición, que había formulado ante éste organismo, de concurrir a un concurso público en un día diferente al convocado por impedírselo en éste los preceptos de su religión judía.

El Tribunal manifestó que si un candidato informa a la autoridad competente de que, por razones de índole religiosa, no podrá presentarse a los exámenes en una fecha determinada, aquélla deberá tenerlo en cuenta y tratar de evitar que realice éstos en dicha fecha. Sin embargo, rechazó el recurso por entender que la petición de modificación de la fecha del examen no había sido hecha tempestivamente[90].

Como puede verse, tampoco en esta sentencia se establece una relación direc-

---

[87] Comunicación presentada por J.P. contra Canadá. Puede verse en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1993/3, p. 797 y ss.

[88] En su argumentación, el Comité afirma que "ciertamente, el art. 18 del Pacto garantiza incontestablemente el derecho de tener, de expresar y de difundir opiniones y convicciones, comprendido el derecho a la objeción de conciencia a las actividades y a los gastos militares, pero el rechazo al pago de los impuestos a causa de la objeción de conciencia no está ciertamente comprendido en la protección garantizada por dicho artículo". A juicio de M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 218, esta afirmación del Comité "no puede ser llevada tan lejos como para sostener que las personas tienen derecho a manifestar su objeción al servicio militar absteniéndose de cumplirlo, pero concede una especial atención a la petición". En contra, cfr. M. NOVAK, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, 1993, p. 334, quien considera que "la objeción de conciencia a las actividades y a los gastos militares", a las que alude el Comité, está protegida por el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[89] Causa 130-75, caso Vivien Prais contra el Consejo de las Comunidades Europeas, en *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, 1976, p. 1589.

[90] Un comentario a esta sentencia puede verse en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 171 y ss.

ta entre la libertad de conciencia y la objeción de conciencia, sino que, por el contrario, esta última parece hacerse derivar de la libertad religiosa.

Antes de examinar la jurisprudencia del Tribunal y de la Comisión de Derechos Humanos, creemos pertinente hacer algunas consideraciones previas.

Las demandas respecto del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia se han basado fundamentalmente en el artículo 9, alegado sólo o en combinación con el 14, y, en menor medida, en el artículo 2 del Protocolo n.1. Preceptos todos ellos, lógicamente, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En relación con el artículo 9, la Comisión ha manifestado reiteradamente que éste protege primordialmente "la esfera de las convicciones personales y de las creencias religiosas, es decir el ámbito que es a veces denominado el *forum internum*"[91].

En segundo lugar, el artículo 9 garantiza el derecho a manifestar una religión o convicción, tal y como dispone este precepto, por "medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos".

Respecto de las manifestaciones de una religión o convicción, la cuestión básica es la determinación del significado del término "prácticas"[92]. En la interpretación de esta cuestión, la Comisión ha apelado a la distinción entre manifestación y motivación. Es decir, ha diferenciado entre los actos que manifiestan una religión o convicción y la motivación de tales actos[93].

El término "práctica", para la Comisión "no comprende todo acto que es motivado o influenciado por una religión o convicción"[94]. Por ello, "cuando las acciones de las personas no expresan efectivamente la convicción correspondiente, no pueden ser protegidas por el art. 9.1 aún cuando estén motivadas o influenciadas por aquélla"[95]. Entre los actos que expresan efectivamente una religión o convicción se encuentran los vinculados íntimamente con ella, "tales como los actos de culto o devoción, que son aspectos de la práctica de una religión o convicción en una forma generalmente reconocida"[96].

Debido al empleo de esta forma de argumentación, la Comisión, como ha señalado MARTÍNEZ-TORRÓN, ha rehusado casi siempre aceptar que los comporta-

---

[91] Cfr., entre otras, las Decisiones 10358/83, en el caso C. contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 37, p. 142; 10678/83, en el caso V. contra Holanda, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 46, p. 200. A juicio de M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p.294, este *forum internum*, es decir, "la propia interioridad" constituye la "esfera privada" de la que habla la Comisión.

[92] Cfr. M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 305.

[93] Para J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa", cit., p. 348-349, esta distinción resulta criticable, porque excluye "que una conducta estrictamente vinculante en conciencia pueda ser comprendida en las garantías del art. 9 cuando no sea encuadrable en las expresiones habituales del fenómeno religioso, especialmente en su dimensión ritual y de divulgación".

[94] Decisión 7050/75, en el caso Arrowsmith contra Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 19, p. 19.

[95] Decisión 7050/75, en el caso Arrowsmith contra el Reino Unido, cit. Sobre los criterios empleados por la Comisión para determinar en que consiste una "efectiva expresión" de una religión o convicción, cfr. M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 307 y ss.

[96] Cfr. las Decisiones citadas en la nota 91. Sobre este punto, cfr. R. GOY, "La garantie européenne de la libertè de religión", cit., p. 34; F. G. JACOBS and R. C.A. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1996, p. 212.

mientos motivados por la conciencia individual puedan entrar en la esfera de protección del artículo 9, lo cual resulta paradójico porque la libertad de conciencia se encuentra mencionada en este artículo[97].

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que el criterio interpretativo utilizado por la Comisión ha sido aplicado de una manera formalista, sobre todo, en los supuestos de objeción de conciencia al servicio militar. Así, interpretando el artículo 9 en función del artículo 4.3.b)[98], la Comisión considera que, de la combinación de ambos, se deduce que el Convenio no impone a los Estados la obligación de reconocer la objeción de conciencia al servicio militar[99], ni otorga a los objetores el derecho a ser eximidos de éste[100], o del servicio civil sustitutorio[101].

Para la Comisión, por tanto, aunque en alguna decisión haya admitido que las peticiones del demandante objetor "entran en el ámbito del artículo 9 del Convenio", la conclusión es que "éste último no garantiza en cuanto tal un derecho a la objeción de conciencia"[102].

Tras estas consideraciones, debemos pasar a examinar si en la jurisprudencia del Tribunal y de la Comisión se encuentra esa conexión entre la libertad de conciencia y la objeción de conciencia de la que hemos hablado.

El Tribunal ha examinado tres casos de objeción de conciencia, aunque dos de ellos contemplan el mismo supuesto de hecho, que es resuelto mediante el empleo de una argumentación jurídica idéntica.

En el caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen[103], los demandantes alegaron que la legislación sobre la educación sexual integrada, y por tanto obligatoria, impartida en la enseñanza pública danesa violaba, entre otros, sus derechos garantizados por el artículo 9 y el artículo 2 del Protocolo n. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En relación con la pretendida violación del artículo 2 del Protocolo n.1, el Tribunal consideró que la legislación cuestionada –dado que no pretendía un fin de

---

[97] Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa", cit., p. 350; en el mismo sentido, cfr. S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 27-28.

[98] Según el artículo 4, 3, "No se considera como «trabajo forzado u obligatorio» en el sentido del presente artículo:... b) Todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutorio del servicio militar obligatorio". Sobre esta interpretación de la Comisión, cfr. R. GOY, "La garantie européenne de la libertè de religión", cit., p. 47-48; C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", cit., p. 48.

[99] Decisiones 5591/72, en el caso X contra Austria, en *Collected Decisions of the European Commission of Human Rights*, 43, p. 161; 7565/75, en el caso Un grupo de objetores de conciencia contra Dinamarca, en *Decisions and Reports of the European Commissions of Human Rights*, 9, p. 117.

[100] Decisión 10640/83, en el caso A. contra Suiza, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Right*, 33, p. 219.

[101] Decisión 2299/64, en el caso A. Grandrath contra la República Federal de Alemania, en *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 10, p. 626.

[102] Decisión 10410/83, en el caso N. contra Suecia, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Right*, 40, p. 212. Sobre este punto, cfr. C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", cit., p. 48-49; J. DUFFAR, "La libertè religiense dans les textos internationaux", cit., p. 104.

[103] Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976, en *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 23. Un comentario a esta sentencia puede verse, entre otros, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 189 y ss.

adoctrinamiento dirigido a preconizar un comportamiento sexual determinado- no infringía las convicciones religiosas y filosóficas de los demandantes en la media prohibida por la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n.1.

Respecto de la alegación formulada por los demandantes de que dicha legislación también violaba su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión protegido por el artículo 9, el Tribunal afirmó, simplemente, que no cabía hablar de ninguna infracción de este artículo que no hubiera sido ya tenida en cuenta al interpretar el artículo 2 del Protocolo n.1.

En este supuesto de objeción de conciencia en materia educativa no hay, por tanto, ninguna alusión, ni por parte de los demandantes ni del Tribunal, a la infracción de la libertad de conciencia como motivo –exclusivo o concurrente- determinante de la objeción.

El Tribunal ha contemplado un segundo supuesto de objeción de conciencia alegado por unos padres, Testigos de Jehová, cuya hija fue obligada a participar en un desfile escolar conmemorativo de una festividad patriótica, en contra de las convicciones pacifistas de aquellos[104].

Por lo que se refiere a la violación del artículo 2 del Protocolo n.1, alegada por los demandantes, el Tribunal manifestó que no existía lesión alguna de las convicciones pacifistas de aquellos[105].

Asimismo, el Tribunal rechazó la invocación del artículo 9, violado según la demandante en su aspecto de garantizar la libertad negativa de no manifestar, mediante actos de adhesión, unas convicciones contrarias a las propias. Para el Tribunal, la obligación de participar en un desfile no es de naturaleza tal como para infringir las convicciones religiosas de los padres de la interesada, ni constituye tampoco una injerencia en el derecho de libertad religiosa de éstos[106].

Al igual que en el caso examinado anteriormente, tampoco en éste se vincula la objeción a la libertad de conciencia, sino a la libertad religiosa.

La Comisión ha contemplado un número relativamente abundante de casos de objeción de conciencia a una amplia variedad de obligaciones jurídicas[107].

En un examen sintético de los mismos, podemos decir que en la fundamentación de sus peticiones los demandantes han alegado la infracción de sus convicciones religiosas[108], la restricción de la libertad de manifestar la propia reli-

---

[104] Caso Valsamis contra Grecia, de 18 de diciembre de 1996, en *Cour Européenne des Droits de l'Homme. Recueil des arrêts et décisions*, n. 27, 1996, VI, p. 2312.

[105] En relación con esta cuestión, el Tribunal afirmó que "tales conmemoraciones de acontecimientos nacionales sirven, a su manera, a objetivos pacifistas y al interés público. Por otra parte, la presencia de militares en ciertos desfiles que tienen lugar en Grecia en el día referido, no cambia su naturaleza".

[106] El mismo supuesto del caso Valsamis es contemplado en el caso Efstratiou contra Grecia, de 18 de diciembre de 1996, en *Cour Européenne des Droits de l'Homme. Recueil des arrêts et decisions*, n. 27, 1996, VI, p. 2347.
El caso fue resuelto por el Tribunal empleando una argumentación idéntica a la utilizada en el caso Valsamis.

[107] Un examen de estos casos puede verse en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 175 y ss.

[108] Decisión 1497/62, en el caso Iglesia Reformada de X contra Holanda, en *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 5, p. 286. El supuesto contemplado es el de la negativa de una persona, en razón de sus convicciones religiosas, a cotizar en el plan general de pensiones para la vejez. La demanda fue declarada inadmisible; Decisión 2065/63, en el caso X contra Holanda, en *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 8, p. 269. El caso contemplado

gión[109], o simplemente se han limitado a invocar determinados artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin mayor precisión[110]. Tan sólo un pequeño número de demandas mencionan la violación de la libertad de conciencia conjuntamente con la de la libertad religiosa[111].

En la resolución de estos casos, la Comisión ha empleado diversos argumentos..Así, al abordar las peticiones que alegan infracción de las convicciones religiosas, ha manifestado que no existe violación del artículo 9 cuando está prevista una alternativa a la obligación que impone un determinado cumplimiento jurídico[112]. En el mismo sentido, ha afirmado que si existe la posibilidad de continuar practicando la propia religión no hay lesión de la libertad religiosa, sobre todo, cuando además está garantizada civilmente la posibilidad de abandonar una Igle-

---

es, prácticamente, idéntico al anterior. La demanda fue declarada inadmisible; Decisión 9781/82, en el caso E. y G.R. contra Austria, en *Commission Européenne des Droits de l'Homme*. Décisions et Rapports, 37, p. 46. El supuesto examinado es el de la oposición al sistema de contribuciones eclesiásticas en Austria, tal y como es aplicado. La demanda fue declarada inadmisible; Decisión 11518/85, en el caso Chauhan contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 65, p. 41. El caso objeto de examen es el de la negativa a la sindicación obligatoria. Las partes llegaron a un arreglo amistoso; Decisión 11581/85, en el caso Darby contra Suecia, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 1985. El supuesto examinado es el de la oposición al pago de un impuesto especial a la Iglesia de Suecia, no siendo miembro de ella. La Comisión considera que había existido violación del artículo 9; Decisión 12375/86, en el caso M. Gerdas; T. Lindell y K. Linder contra Suecia. El caso contempla la negativa de unas enfermeras a insertar un aparato de contracepción como parte de sus enseñanzas para alcanzar el título de comadronas. Las recurrentes retiraron su demanda tras haber alcanzado un acuerdo con el Gobierno Sueco.

[109] Decisión 1753/63, en el caso X contra Austria, en *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 8, p. 184. El caso contempla la demanda de un recluso, el cual alegó que las autoridades penitenciarias habían impedido de diferentes formas la libertad de manifestar su religión. La demanda fue declarada inadmisible; Decisión 2899/66, en el caso X contra Holanda, en *Collected Decisions of the European Commission of Human Rights*, 23, p. 137. El caso contemplado es el de la oposición al seguro de automóvil. La demanda fue declarada inadmisible.

[110] Decisión 10491/83, en el caso Lena y Anna Anglini contra Suecia, en *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 29, p. 113. Se alega violación de los artículos 9, 14, 17 y 2 del Protocolo n. 1, debido a que no ha sido concedida la exención de la asistencia a las clases de enseñanza religiosa. La demanda fue declarada inadmisible; Decisión 10901/84, en el caso Prussner contra la República Federal de Alemania, en *European Human Rights Reports*, 8, p. 79. El demandante alega los artículos 9 y 10 para fundamentar su negativa a bautizar a los menores de edad en contra de los preceptos de su Iglesia. La demanda fue declarada inadmisible.

[111] Decisión 2299/64, en el caso A. Grandrath contra la República Federal de Alemania, cit., El supuesto contemplado es el de la negativa a cumplir el servicio militar y el servicio civil sustitutorio. La demanda pasó a ser examinada por el Comité de Ministros, que decidió que no había existido violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos; Decisión 8317/78, en el caso T. Mc. Feeley y otros contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 20, p. 44. El caso contemplado es el de la negativa de unos reclusos a llevar el uniforme de la prisión y a efectuar los trabajos penitenciarios. La demanda fue declarada inadmisible; Decisión10358/83, en el caso C. contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 37, p. 142. El supuesto examinado es el de la negativa a contribuir, mediante el pago de los impuestos, a los gastos de armamento. La demanda fue declarada inadmisible; Decisión 16278/90, en el caso Karaduman contra Turquía, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 74, p. 93. El caso objeto de examen es el de la negativa a suministrar una fotografía de la demandante con la cabeza descubierta, exigida para la entrega de un diploma universitario. La demanda fue declarada inadmisible.

[112] Decisión 1497/62, en el caso Iglesia Reformada de X contra Holanda, cit.; Decisión 2065/63, en el caso X contra Holanda, cit.

sia[113]. No obstante, ha precisado que la obligación del pago de impuestos a una Iglesia, a la que no se pertenece, por las actividades religiosas de ésta es contraria al artículo 9, porque comporta una coacción para involucra2rse directamente en dichas actividades contra el propio deseo[114].

Cuando se ha enfrentado con el tema de la invocación de la restricción de manifestar la propia religión, la Comisión ha justificado la legitimidad de esta limitación por considerarla necesaria, de acuerdo con el artículo 9, para la protección del orden público[115] o de los derechos y libertades de los demás"[116].

En un supuesto en que los demandantes han invocado determinados artículos para fundamentar sus pretensiones, sin otras precisiones, la Comisión ha manifestado que el artículo 9 protege, entre otros supuestos, contra el adoctrinamiento realizado por el Estado que, en el caso de existir, daría lugar a una violación de la libertad religiosa[117]. En otro caso, en el que tan sólo se invocan por el demandante los artículo 9 y 10, sin ulteriores precisiones, la Comisión ha declarado que el artículo 9 no impone a los Estados la obligación de asegurar que las Iglesias garantizan, dentro de su jurisdicción, la libertad religiosa de sus miembros y funcionarios[118].

Resultaría lógico esperar que, en los casos en los que las partes alegan violación de sus libertades religiosa y de conciencia, la Comisión se hubiese pronunciado sobre la relación entre esta última y la objeción de conciencia. Sin embargo, la Comisión ha soslayado entrar a resolver esta cuestión. Así, en el caso Grandrath, la Comisión se planteó si el hecho de haber exigido al demandante el cumplimiento de un servicio civil sustitutorio supone una infracción de su derecho a manifestar la propia religión o si implica, por el sólo hecho de exigirlo, una violación del artículo 9. Sin embargo, tras este prometedor planteamiento, una vez comprobado que, si hubiera cumplido el servicio civil, el demandante no habría sufrido ninguna limitación de la libertad de manifestar su propia religión –y teniendo en cuenta que, según el artículo 4, la objeción de conciencia no implica el derecho a ser eximido de dicho derecho civil- la Comisión consideró superfluo examinar las cuestiones relativas a la interpretación de la expresión "libertad de conciencia y religión" del artículo 9[119].

Los restantes casos, en los que se invoca la infracción de la libertad religiosa y la de conciencia, han sido enfocados por la comisión desde la óptica de la posible lesión a la libertad de manifestación de la religión. Así, ha sostenido que la libertad de manifestar la religión por la práctica no incluye, según el artículo 9, el derecho a llevar trajes personales en la prisión[120]. En el mismo sentido, ha afirmado que el artículo 9 no garantiza siempre el derecho a comportarse en la esfera pública de una manera dictada por una convicción. Por ello, no cabe invocar las propias convicciones para rechazar el sometimiento a una legislación que se aplica de forma general y neutra, sin incidir en las libertades garantizadas por el artículo 9[121].

---

[113] Decisión 9781/82, en el caso E y G.R. contra Austria, cit.
[114] Decisión 11581/85, en el caso Darby contra Suecia, cit.
[115] Decisión 1753/63, en el caso X contra Austria, cit.,
[116] Decisión 2899/66, en el caso X contra Holanda, cit.
[117] Decisión 10491/83, en el caso Lena y Anna Angelini contra Suecia, cit.
[118] Decisión 10901/84, en el caso Prussner contra la República Federal de Alemania, cit.
[119] Decisión 2299/64, en el caso A. Grandrath contra la República Federal de Alemania, cit.
[120] Decisión 8317/78, en el caso T. Mc. Feeley y otros contra el Reino Unido, cit.
[121] Decisión 10358/83, en el caso C. contra el Reino Unido, cit.

Igualmente, ha puesto de relieve que la libertad de manifestar la religión puede ser restringida para garantizar el respeto a los derechos y libertades de los demás. De aquí, que el hecho de reglamentar la indumentaria de los estudiantes no constituye, en cuanto tal, una injerencia en la libertad de religión y de conciencia[122].

Del estudio de la jurisprudencia examinada se deduce claramente que no existe para el Tribunal y la Comisión una vinculación inequívoca entre la libertad de conciencia y la objeción de conciencia. Por el contrario, la libertad de conciencia carece de un propio ámbito de operatividad, mostrándose más bien como un aspecto derivado de las libertades de pensamiento y de religión[123].

Como resumen de todo lo expuesto en este apartado, creemos que no resulta desacertado entender que las denominadas actuaciones conforme a la conciencia –de entre las cuales la objeción de conciencia resulta arquetípica-, en vez de fundamentarlas en la libertad de conciencia, deben ser consideradas como un ejercicio de las libertades religiosa e ideológica[124].

3. *El contenido de estas libertades.*

Dada la inidoneidad de la relación entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia para precisar el contenido de esta última, creemos que para lograr este propósito es preciso examinar el contenido del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en los convenios internacionales de derechos humanos. Según tales convenios, este derecho de la persona "incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza"[125].

Como puede observarse, se distingue entre los conceptos contrapuestos de "religión" y "convicción", que no se definen y aparecen regulados mediante una normativa común. La razón de la ausencia de una definición de estos conceptos radica sin duda en la multiplicidad de respuestas, que existen en el mundo actual, respecto de los interrogantes fundamentales de la existencia humana. Debido a este dato de hecho, los convenios internacionales de derechos humanos no se preocupan de definir ni de dar un juicio sobre las ideologías y creencias, sino sólo de asegurar la libertad y la igualdad de las personas, afirmando que corresponde a éstas, y no al poder político, realizar una elección y, por tanto, un juicio de valor[126].

Esta ausencia de definiciones, lógica por otra parte en unos convenios aplicables a países donde imperan culturas y creencias muy diversas, comporta, en pri-

---

[122] Decisión 16278/90. en el caso Karaduman contra Turquía, cit.

[123] Como señala acertadamente J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", cit., p. 174.

[124] Sobre este punto, cfr. I. MARTÍN SÁNCHEZ, "El derecho a la formación de la conciencia y sus garantías constitucionales en el ordenamiento jurídico español", cit., 460-461. En un sentido similar, cfr. R. ERGEC, "Les dimensions européennes de l'objection de conscience", en *Conscientious objection in EC Countries*, cit., p. 25, el cual considera que para fundamentar una objeción de conciencia, "la convicción debe proceder de un sistema de pensamiento suficientemente estructurado, coherente y sincero".

[125] Artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El texto se repite con leves variaciones en los documentos mencionados en la nota 20.

[126] Como señala L. BRESSAN, Libertà religiosa nel diritto internazionale, cit., p. 267.

mer lugar, la necesidad de delimitar los respectivos ámbitos de las convicciones religiosas y de las de naturaleza diversa, para, seguídamente, pasar a examinar el correspondiente a la libertad de conciencia.

Han sido, sobre todo, el Tribunal y la Comisión de Derechos Humanos los órganos que han tratado de clarificar estas cuestiones[127]. Así, en relación con el término "religión", se ha puesto de relieve que estos órganos, aunque no lo definen, lo entienden según el significado usual que él mismo tiene en la sociedad y en la historia cultural de Occidente y, por tanto, de acuerdo con la tradición judeo-cristiana[128]. Sin embargo, esta opinión, aunque pueda encontrar apoyo en algunas decisiones de la Comisión[129], debe ser matizada. Ciertamente, las que pueden denominarse "tradiciones religiosas principales"[130], tales como el cristianismo, el judaísmo[131], el islamismo[132], el hinduísmo[133] y el budismo[134] están claramente incluídas dentro del término "religión". Pero también ha sido reconocida la relevancia respecto del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de los Testigos de Jehová[135], de la Iglesia de la Cienciología[136] y de la Secta Moon[137].

No obstante, en otros supuestos la Comisión ha negado que determinadas creencias entren dentro del término "religión"[138] o, al rechazar la demanda presentada, ha soslayado pronunciarse sobre este punto[139].

---

[127] Aunque como vimos en la nota 38, en el informe de la Relatora Especial E. ODIO BENITO se encuentra una vaga descripción de la noción de religión.

[128] Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa", cit., p. 344.

[129] Decisión 10358/83, en el caso C. contra el Reino Unido, cit.; Decisión 10678/83, en el caso V. contra Holanda, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 39, p. 268.

[130] De acuerdo con la terminología empleada por M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 290-

[131] Decisión 10180/82, en el caso D. contra Francia, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 35, p. 199.

[132] Decisión 11579/85, en el caso Khan contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 48, p. 253; Decisión 16278/90, en el caso Karaduman contra Turquía, cit.

[133] Decisión 11518/85, en el caso Chauhan contra el Reino Unido, cit.

[134] Decisión 6886/75, en el caso X contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 5, p. 100.

[135] Decisión 10410/83, en el caso N. contra Suecia, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 40, p. 203; caso Valsamis contra Grecia, de 18 de diciembre de 1996, cit.

[136] Decisión 8282/78, en el caso Iglesia de la Cienciología y 128 de sus miembros contra Suecia, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 21, p. 109.

[137] Decisión 8652/79, en el caso X contra Austria, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 26, p. 89.

[138] Decisión 7291/75, en el caso X contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 11, p. 55. En ella la Comisión manifiesta que "el demandante no ha mencionado ningunos hechos por los que sea posible determinar la existencia de la religión Wicca".

[139] Decisión 12587/86, en el caso Chappell contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 53, p. 241, en la que la Comisión no decidió sobre sí el Druismo es una religión según el artículo 9. En relación con éste supuesto y el citado en la nota anterior, hace notar M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 290-291, que la inclusión de una creencia religiosa particular dentro de una convicción religiosa aceptada tiene la considerable ventaja de no tener que demostrar la característica de "seriedad" de la misma, exigida en la definición del término "convicción" por la sentencia Campbell y Cosans contra el Reino Unido, a la que nos referiremos más adelante.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, en su Comentario general sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mantiene también un criterio interpretativo amplio sobre el término "religión". En este sentido, manifiesta que "el art. 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales, o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales. Por eso el Comité ve con preocupación cualquier tendencia a discriminar contra cualquier religión o creencia, en particular a las más recientemente establecidas, o a las que representan a minorías religiosas que puedan ser objeto de la hostilidad de una comunidad religiosa predominante"[140].

Respecto del término "convicción", algún autor entiende que la clave para delimitar su significado es la relación del mismo con la religión. Es decir, las convicciones protegidas son las "que desempeñan en la vida de una persona una función semejante a la que desempeña la religión, en cuanto conjunto de convicciones éticas y de concepciones sobre los aspectos más relevantes de la vida del hombre, contemplado en sí mismo y en relación con su entorno material y social"[141].

El Tribunal se ha esforzado en definir el concepto de "convicción". Así, al interpretar la expresión "convicciones filosóficas", que el artículo 2 del Protocolo n. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos menciona junto a la de "religiosas"[142], ha manifestado que comprende las opiniones que "alcanzan un cierto grado de obligatoriedad, de seriedad, de coherencia y de importancia, merecen respeto en una sociedad democrática, no son incompatibles con la dignidad de la persona y no se oponen al derecho fundamental del menor a la educación"[143]. Dada la correlación existente entre el artículo 9.1, el cual hala de "convicciones", y el artículo 2 del Protocolo n. 1, que menciona las "convicciones filosóficas"[144], parece lógico entender que el término "convicciones" no sólo comprende las creencias agnósticas y ateas, sino también aquéllas que desborda la esfera de la espiritualidad, siempre y cuando cumplan las características mencionadas por el Tribunal[145].

---

[140] Apartado 2.

[141] Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos", cit., p. 424; en el mismo sentido, cfr. N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion and International Human Rights", cit., p. 501-502, el cual manifiesta que el término "convicción" en los convenios internacionales de derechos humanos no se refiere a creencias de otro carácter, tales como políticas, culturales, científicas o económicas, sino que se incluyó para proteger las creencias no religiosas como el ateísmo o el agnósticismo.

[142] El citado artículo 2 del Protocolo n. 1 dispone: "A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado en el ejercicio de las funciones que asumirá en el campo de la instrucción y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y ésta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas".

[143] Sentencia Campbell y Cosans contra el Reino Unido, de 25 de febrero de 1982, en *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 48, p. 46.

[144] Correlación puesta de relieve por el Tribunal en la sentencia Campbell y Cosans, cit.

[145] Como señala C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consglio d'Europa", cit., p. 46; en el mismo sentido, cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della liberta religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 35 y ss.; F. CASTBERG, *The European Convention on Human Rights*, Leyde, 1974, p. 146. Por su parte, J. E. S. FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987, p. 354, pone de manifiesto que, en los trabajos preparatorios del Protocolo n. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, la expresión "convicciones filosóficas" se introdujo para designar a aquéllas ideologías contrarias a las "convicciones religiosas", bien por indiferencia o por hostilidad a los contenidos de carácter religioso.

Estas características, junto con una visión coherente de los problemas fundamentales de la existencia[146], son las que, según el Tribunal[147], diferencian a las "convicciones", reguladas en el artículo 9, de las "ideas" y "opiniones", mencionadas por el artículo 10. De forma que, como señala acertadamente MORVIDUCCI, la diferencia entre el ámbito de aplicación de ambos artículos debe ser llevada a cabo, más que teniendo en cuenta el contenido de la convicción, en razón "de su relevancia –que debe ser comprobada caso por caso- sobre la esfera moral o la meramente intelectual de la persona, es decir, sobre la base de la idoneidad de la convicción para guiar y condicionar los comportamientos"[148]. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que la citada diferenciación tiene una importancia práctica porque, dado el carácter de ley especial del artículo 9 respecto del 10, la protección otorgada por el primero es más amplia que la ofrecida por el segundo[149].

Partiendo de la mencionada definición genérica, el Tribunal ha considerado, con un criterio discutible, que es una convicción digna de tutela la oposición de los padres al sistema de castigos corporales imperante en el régimen escolar escocés[150]. Por su parte, la Comisión ha afirmado que "el pacifismo, en cuanto filosofía, entra dentro del ámbito del derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia protegido por el artículo 9"[151]. También el ateísmo ha sido considerado como una convicción protegida tanto por el Tribunal y la Comisión[152], como por el Comité de Derechos Humanos, en su comentario general de 1993[153]. Desde un punto de vista diferente, la Comisión ha delimitado en sentido negativo el concepto de convicción al señalar aquellas creencias que no están incluídas dentro de este término[154].

Teniendo en cuenta cuanto acabamos de exponer, cabe sostener que, en los convenios internacionales de derechos humanos, el término "religión" se refiere a las creencias religiosas en sentido estricto. Es decir, a aquéllas que, en frase de un

---

[146] Decisión 8741/79, en el caso X contra la República Federal de Alemania, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 24, p. 137.

[147] Sentencia Campbell y Cosans contra el Reino Unido, cit.

[148] C. MORVIDUCCI, "La protexione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", cit., p. 44.

[149] Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La libertad de proselitismo en Europa", en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1994/1, p. 61.

[150] Sentencia Campbell y Cosans contra el Reino Unido, cit.

[151] Decisión 7050/75, en el caso Arrowsmith contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 5, p. 19.

[152] Decisión 10491/83, en el caso Lena y Anna Angelini contra Suecia, cit.. También lo reconoce, indirectamente, la sentencia de 25 de mayo de 1993, en el caso Kokkinakis contra Grecia, en *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 260. En ella, el Tribunal manifiesta que "la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa uno de los fundamentos de una "sociedad democrática" y es uno de "los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero también es un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes".

[153] El apartado 2 de este Comentario afirma que "el art. 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia".

[154] La Decisión 8741/79, en el caso X contra la República Federal de Alemania, cit., manifiesta que el deseo del demandante de que sus cenizas fuesen esparcidas en su jardín no es una convicción; en la sentencia de 23 de julio de 1968, sobre el Caso lingüístico belga, en *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1968, el Tribunal afirmó que "interpretar los términos "religiosos" y "filosóficos" de forma que engloben las preferencias lingüísticas conduciría a una distorsión de su significado usual y ordinario y a leer en el Convenio algo que no está en él".

autor, implican "una solución fideísta y confesional al interrogante religioso"[155]. Mientras que el concepto de "convicción" comprende las que pueden denominarse expresiones negativas de la religiosidad. Esto es, las concepciones, basadas primordialmente en la razón y no en la fe, que comportan una visión coherente de los problemas fundamentales de la existencia[156].

Una vez examinados los conceptos de "convicción" y de "religión", cuyo contenido se describe en los convenios internacionales como una consecuencia lógica del reconocimiento en los mismos de las libertades de pensamiento y de religión, es preciso preguntarse cual es la función desempeñada por la libertad de conciencia, también mencionada en aquellos. Respecto de esta cuestión, creemos que no tiene especial sentido interpretar la libertad de conciencia como una facultad de actuar externamente *per se*, es decir, por motivos distintos de los religiosos y los ideológicos. En efecto, puesto que en los convenios internacionales sólo se reconoce la libertad de manifestación de la religión y de las convicciones y no la de la libertad de conciencia y no existiendo, como hemos visto al examinar la jurisprudencia, una conexión inequívoca entre esta libertad y la objeción de conciencia, dicha interpretación es difícilmente sostenible. La libertad de conciencia, en nuestra opinión, debe ser puesta en relación con la fase previa a la exteriorización de las libertades religiosa e ideológica y entendida como la garantía de una correcta elección de éstas.

Como se ha señalado, a nuestro juicio acertadamente, "admitir o no la existencia de Dios, adoptar ésta, aquélla o ninguna fe religiosa, antes de dar lugar a actuaciones externas, comporta la formación de una convicción"[157]. Ahora bien, la formación de esta convicción implica el reconocimiento y la garantía, como veremos a continuación, de la libertad de conciencia entendida como el derecho a la formación de la misma.

III. *El derecho a la formación de la conciencia.*

Como hemos tenido ocasión de poner de relieve, los respectivos artículos que regulan las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión en los convenios internacionales de derechos humanos protegen primordialmente el denominado *forum internum*[158]. Aunque no se han definido exactamente los aspectos tutelados de este *forum internum*, puede deducirse que el objeto de la protección es, sobre todo, la libertad de elegir una religión o convicción[159] contra cualquier intromisión dirigida a modificar ilegalmente su proceso natural[160].

---

[155] L. PRIETO SANCHÍS, "El derecho fundamental de libertad religiosa", en I.C. IBÁN; L. PRIETO SANCHÍS; A. MOTILLA, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, p. 305.

[156] De acuerdo con lo manifestado en la sentencia Campbell y Cosans, cit., y en la Decisión 8741/79, en el caso X contra la República Federal de Alemania, cit.

[157] F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 1986, p. 135; en el mismo sentido, S. LARICCIA, "L'obiezione di coscienza nel diritto italiano", en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1989/2, p. 64; R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 147.

[158] Cfr. las decisiones citadas en la nota 91.

[159] Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa", cit., p. 342-343.

[160] En este sentido, cfr. C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", cit., p. 43; B. P. VERMEULEN, "Finalità e limiti delle obiezioni di coscienza nel diritto olandese ed europeo", cit., p. 41.

Ahora bien, el derecho a realizar la elección de una convicción o religión de una manera consciente y libre no sólo comporta el reconocimiento de éstas, a través de las libertades de pensamiento y de religión, sino que requiere además garantizar el proceso de maduración espiritual previo a la elección. Es decir, el reconocimiento del derecho a formar libremente la propia conciencia[161].

Ciertamente, algunos autores entienden que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión sólo protege las manifestaciones externas[162].

Sin embargo, en contra de esta opinión, se ha afirmado acertadamente que el artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos contiene implícitamente una prohibición para los poderes públicos de influir, directa o indirectamente, en la libertad de elección de las propias convicciones[163]. De acuerdo con este criterio, entiende FAWCETT que la distinción del mencionado artículo, entre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y sus manifestaciones, es esencial. La razón estriba en que si las manifestaciones de la religión o las convicciones son vitales para las mismas y exigen por tanto protección, la libertad interna para la experiencia religiosa o para la formación de las propias convicciones no es menos vital[164]. En el mismo sentido, se ha señalado agudamente que "los procedimientos de brainwashing, programming y deprogramming experimentados por los fieles de nuevos movimientos religiosos –que habrían sido inducidos mediante refinadas técnicas de condicionamiento de la inteligencia y de la voluntad a seguir o abandonar una fe religiosa –han suscitado la sospecha de que no es imposible penetrar el área más recóndita de la conciencia humana y forzar sus mecanismos de autodeterminación"[165].

El artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, evidentemente los correspondientes artículos de los restantes convenios internacionales de derechos humanos referentes a dichas libertades, tienen por tanto como objeto primordial la protección de "la integridad moral e intelectual de la persona entendida en sentido ontológico, es decir, la libertad de formar y, en su caso, de cambiar el propio pensamiento"[166].

En nuestra opinión, parece lógico entender, en primer lugar, que la libertad de tener o adoptar una religión o unas convicciones[167], así como la de cambiarlas[168], presuponen, como hemos dicho, la formación de la conciencia, la cual debe ser tutelada jurídicamente para que la decisión por la que se adopta una nueva creencia sea libre. De forma, que no parece convincente entender la libertad de la

---

[161] En este sentido, cfr. S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 14.

[162] Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 32. En el mismo sentido, T. SCOVAZZI, "Libertà di religione e testimoni di Geova secondo due sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo", en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1994/3, p. 725, nota (12).

[163] Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "El derecho a la libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos", cit., p. 426; J. E. S. FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 200; C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", cit., p. 43.

[164] J. E. S. FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 200.

[165] S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 18.

[166] C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", cit., p. 43.

[167] Artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[168] Artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

conciencia con referencia exclusiva a la libertad religiosa[169]. Ni tampoco, concebirla como una especificación de la libertad religiosa[170], o como una derivación del derecho a la libertad de religión o de pensamiento[171]. Por el contrario, parece más razonable considerar a la religión y a la convicciones de otra naturaleza como las fuentes que pueden concurrir a la formación de la conciencia[172]. Esto comporta que la libertad de conciencia debe ser considerada como el presupuesto de las libertades religiosa e ideológica, en cuanto que garantiza la correcta elección de las convicciones tuteladas por éstas. Convicciones que, como manifiesta BOTTA, deben ser entendidas como el punto de llegada y, al mismo tiempo, como la manifestación externa de la conciencia formada[173].

Como corolario de lo expuesto se desprende que la libertad de conciencia debe ser entendida exclusívamente en su aspecto interno, como el derecho a la formación de la misma. Este criterio encuentra apoyo en la distinción, a la que nos hemos referido, efectuada por la Comisión entre el *forum internum* y las manifestaciones de la religión o de las convicciones[174]. El *forum internum*, el cual incluye "la esfera de las convicciones personales y de las creencias religiosas[175], resume la primera parte del artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es decir, el reconocimiento del "derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión", el cual "implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones". De ello se deduce, como afirma VERMEULEN, que también para la Comisión "la libertad de conciencia, en esta disposición, se refiere exclusivamente al fuero interno y garantiza solamente la libertad interior de la conciencia"[176].

En segundo lugar, es preciso resaltar que, en los convenios internacionales de derechos humanos, se observa una positiva y progresiva orientación hacia la garantía de la libertad de elección de la propia religión o convicción[177]. En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos supone un paso adelante, respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la tutela de la libertad de elección de la propia religión o convicción. En efecto, el artículo 18.1 del Pacto garantiza a la persona "la libertad de tener o de adoptar la religión o las convicciones de su elección"[178]. Y, en

---

[169] Así la entiende J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, "Objeción de conciencia y libertad religiosa en las constituciones española, americana, alemana, declaraciones de la ONU y Convenio Europeo, con jurisprudencia, cit., p. 292.

[170] Cfr. T. MARTINES, "Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza", cit., p. 35-36.

[171] Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "El derecho a la libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos", cit., p. 422-423.

[172] En este sentido, A. VITALE, "Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. In margine ad una recente pubblicazione", en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1986, p. 320.

[173] R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 145.

[174] Cfr. lo dicho al examinar la objeción de conciencia en la jurisprudencia de los órganos internacionales.

[175] Cfr. las decisiones citadas en la nota 91.

[176] B. P. VERMEULEN, "Finalità e limiti delle obiezioni di coscienza nel diritto olandese ed europeo", cit., p. 43.

[177] Cfr. L. BRESSAN, *Libertà religiosa nel diritto internazionale*, cit., p. 266.

[178] Como señala, N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights", cit., p. 511 y ss., el artículo 18 no menciona el derecho a cambiar la propia religión o convicción, debido a las objeciones que plantearon durante su discusión algunos Estados musulmanes. Sin embargo, al manifestar que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión "incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las convicciones de su elección", parece

el apartado 2 de éste mismo artículo, se añade la importante y significativa precisión de que "nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las convicciones de su elección". En términos prácticamente idénticos se expresa la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación basadas en la religión o convicción, de 25 de noviembre de 1981[179]. Estos convenios internacionales garantizan por tanto, la libertad de elección mediante la prohibición de cualquier medida ilegítima tendente a coartarla.

A nuestro juicio, no tiene especial sentido entender que la citada libertad de elección se refiera, exclusivamente, al momento de la decisión por la que se adopta una religión o convicción. Momento, por lo demás, en que resulta difícil concebir una coacción respecto de una persona formada. Por el contrario, parece más razonable referir dicha libertad de elección y la prohibición de medios coercitivos, que puedan menoscabarla, a la fase de maduración de la decisión. Es decir, al proceso de formación de la conciencia[180].

En realidad, los convenios internacionales de derechos humanos al referirse a la religión y a las convicciones afirman, como pone de relieve BRESSAN, tanto "la libertad de", como el "derecho a". Con la primera de estas expresiones no sólo afirman la inmunidad de toda persona respecto de las medidas coactivas dirigidas a obligarla a aceptar una determinada doctrina, sino que, además, proclaman el derecho a la exclusión de aquellas formas de presión con frecuencia discriminatorias, las cuales privan de las libertades, teóricamente proclamadas, de elección y modificación de la elección[181].

Por otra parte, en apoyo de nuestra interpretación, podemos aducir además lo dispuesto en algunos estudios y documentos internacionales. Así, el estudio elaborado por KRISHNASWAMI, manifiesta, en su Regla primera, que "toda persona debe ser libre de adherirse o no adherirse a una religión o convicción de acuerdo con los dictados de su conciencia"[182]. En el mismo sentido se expresa la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa, celebrada en Helsinki, el 1 de agosto de 1975. En efecto, el apartado VII de la misma afirma que "los Estados participantes reconocerán y respetarán la libertad de la persona de profesar y practicar, individualmente o en comunidad con otros, su religión o convicción, actuando según los dictados de su propia conciencia"[183]. En nuestra opinión, el sentido de la expresión "según los dictados de la propia conciencia" parece aludir por su

---

claro que dicho artículo reconoce el derecho a cambiar la propia religión o convicción. Sobre este punto, cfr. también, M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 201-202.

[179] Artículo 1, apartados 1 y 2. Respecto de la exclusión en éste artículo del derecho a cambiar de religión o convicción, así como de su reconocimiento implícito en la redacción del artículo 8, cfr. N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights", cit., p. 520.

[180] Respecto de éste punto, señala J. M. CONTRERAS MAZARIO, "La libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", cit., p. 29, que, en el marco de la Comisión de Derechos Humanos y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, "se protege no sólo el momento en que el sujeto ha dado una respuesta acerca de la divinidad (libertad religiosa), ya sea ésta positiva o negativa, o sobre el mundo (libertad de pensamiento), sino también la fase de formación de la conciencia".

[181] L. BRESSAN, *Libertá religiosa nel diritto internazionale*, cit., p. 267.

[182] Citado en la nota 36.

[183] Con una fórmula muy similar se expresa el apartado 10 de la Conferencia sobre seguridad y la cooperación en Europa, celebrada en Madrid, el 9 de septiembre de 1983.

propia naturaleza no tanto al momento de la forma de una decisión, sino más bien a la fase de formación del convencimiento que antecede a ésta.

En tercer lugar, es necesario hacer hincapié en la firmeza inequívoca con la que los organismos internacionales han proclamado la importancia de respetar la libertad de la persona en la elección de sus convicciones. Libertad que, al garantizar la integridad moral de la persona, hace factible la formación de la propia identidad. En este sentido, resulta significativo el mencionado Comentario General del Comité de Derechos Humanos, de 1993. El apartado 3 de este documento manifiesta que el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "no permite ninguna restricción, cualquiera que sea, a la libertad de pensamiento y de conciencia o a la libertad de tener o de adoptar la religión o las convicciones de la propia elección". Y, el apartado 5, añade que "el párrafo 2 del artículo 18 prohíbe las medidas coercitivas que puedan menoscabar el derecho a tener o a adoptar una religión o una convicción, comprendidos el empleo o la amenaza del empleo de la fuerza física o de sanciones penales para obligar a los creyentes, o a los no creyentes, a adherirse a creencias y a grupos religiosos, a abjurar de su religión o convicción, o a convertirse".

Por su parte, el Tribunal de Derechos Humanos –resaltando expresamente la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión e, implícitamente, la libertad de elección de la propia religión o convicción- ha señalado que aquélla representa "una de las bases de una sociedad democrática". Dicha libertad, insiste el Tribunal, "representa, en su dimensión religiosa, uno de los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un preciado bien para los ateos, los agnósticos, los escépticos y los indiferentes"[184]. De las expresiones empleadas por el Tribunal, se evidencia claramente que las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión tienen la finalidad de salvaguardar el derecho a las personas para que puedan adoptar su particular concepción de la vida, mediante la elección de unas determinadas convicciones, religiosas o no, o de ninguna. Ahora bien, para lograr dicha finalidad, es preciso, como ha manifestado el Comité de Derechos Humanos, la ausencia de cualquier tipo de coacción y por ello el reconocimiento y garantía del derecho a la formación de la conciencia.

Finalmente, como prueba del reconocimiento del derecho a la formación de la conciencia en el ordenamiento internacional, cabe aducir que, según doctrina[185] y jurisprudencia[186] unánimes, las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión no pueden limitarse en cuanto tales, sino sólo en sus manifestaciones. Ahora bien, si se considera que la objeción de conciencia –la cual se esgrime como la manifestación más típica de la libertad de conciencia- no está reconocida y por tanto esta libertad puede ser objeto de límites en sus manifestaciones externas, debe en-

---

[184] Sentencia Kokkinakis contra Grecia, cit.

[185] Cfr., entre otros, J. E. S. FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 200; F. J. JACOBS, and R. C. A. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 211; B. P. VERMEULEN, "Finalità e limiti delle obiezioni di coscienza nel diritto olandese ed europeo", cit., p. 41. Sobre la posibilidad de limitar las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, mediante la aplicación del artículo 15, cfr. M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 315 y ss.

[186] Cfr., entre otras, Decisión 11581/82, en caso Darby contra Suecia, cit., sentencia Kokkinakis contra Grecia, cit.; sentencia Otto Preminger Institut contra Austria, de 23 de agosto de 1994, en *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 295.

tenderse lógicamente que la libertad de conciencia que no cabe restringir es la referente al proceso de formación de la misma[187]. Luego, por tanto, la mención de la libertad de conciencia en los convenios internacionales de derechos humanos parece razonable entenderla, exclusivamente, como el reconocimiento del derecho a la formación de la conciencia.

IV.- *Las garantías del derecho a la formación de la conciencia.*

1.- Consideraciones previas.

El hecho del reconocimiento del derecho a la formación de la conciencia por el ordenamiento internacional –reconocimiento que creemos haber demostrado-, comporta necesariamente la articulación de unas garantías jurídicas que lo tutelen adecuadamente. El problema básico en este punto estriba en la determinación de los medios idóneos para garantizar este derecho. Y, concretamente, que medidas deben adoptar los poderes públicos para hacer real y efectivo el derecho a la formación de la conciencia.

Enfocando esta cuestión desde la perspectiva de los particulares ordenamientos jurídicos de distintos Estados, algunos autores han considerado que una medida básica para garantizar dicho derecho es la promulgación de leyes con contenido tal, que las personas puedan cumplirlas sin violentar los dictámenes de la propia conciencia[188]. Asimismo, se ha afirmado que la garantía del derecho a la formación de la conciencia radica en la posición neutral del Estado, el cual no debe imponer un determinado modelo social[189]. Por último, y sin ánimo de enumerar exhaustivamente las garantías propuestas por la doctrina, se han considerado básicas la estructura pluralista del Estado y de la sociedad[190], la recepción de todo tipo de información para así hacer factible la libre elección de una determinada opción vital[191], la garantía del derecho a la educación[192] y una especial protección de las minorías, sobre todo de las religiosas[193].

Con referencia al ámbito del derecho internacional, cabe decir que, aunque no se ha aludido directamente al tema de las garantías del derecho a la formación de

---

[187] En este sentido, afirma, B. P. VERMEULEN, "Finalità e limiti delle obiezioni di coscienza nel diritto olandese ed europeo", cit., p. 42, que, dado que la ausencia de límites a las manifestaciones de la libertad de conciencia supondría la desaparición del orden jurídico en cuanto sistema de normas obligatorias, es preciso concluir que la libertad de conciencia del artículo 9 del Convenio Europea de Derechos Humanos no ampara las manifestaciones externas de la misma, sino sólo el "mundo interior".

[188] Cfr. P. BELLINI, "Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei", cit., p. 134; D. LLAMAZARES; G. SUÁREZ PERTIERRA, "El fenómeno religioso en la nueva Constitución Española. Bases de su tratamiento jurídico", cit., p. 22.

[189] A. MOTILLA, "Breves notas en torno a la libertad religiosa en el Estado promocional contemporáneo", cit., p. 195.

[190] Cfr. G. CASUSCELLI, "Il diritto a formare liberamente la coscienza: la libertà dalla paura", en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa"*, cit., p. 132.

[191] Cfr. I. C. IBÁN, "Grupos confesionales atípicos en el Derecho eclesiástico español vigente", cit., p. 279.

[192] T. MARTINES, "Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza", cit., p. 50.

[193] R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 158.

la conciencia, sí se han señalado algunas para tutelar las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, que resultan aplicables a aquel derecho.

Así, desde un punto de vista doctrinal, se ha puesto de relieve que, para garantizar de una manera absoluta las creencias y las convicciones, es preciso que la religión de las personas sea ignorada por los poderes públicos[194]. Igualmente, se ha resaltado la función primordial desempeñada por la tolerancia en la garantía de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, en cuanto que constituye uno de los fundamentos de una sociedad justa y de un orden mundial equitativo[195]. Finalmente, entre otras garantías propuestas para la tutela y promoción de dichas libertades, se ha señalado la importancia de la existencia del pluralismo en todos los órdenes[196] y especialmente en el ámbito de la enseñanza[197].

Por su parte, diversos organismos internacionales, en sus resoluciones y recomendaciones, así como el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, a través de sus informes, han seguido básicamente las mismas pautas señaladas por la doctrina. En este sentido, es necesario destacar que la Comisión de Derechos Humanos ha instado reiteradamente a los Estados para que fomenten y alienten una cultura de la tolerancia -mediante una educación destinada a la consecución de un pluralismo auténtico- dirigida a lograr una aceptación de la diversidad de opiniones y el respeto en todo lo referente a la libertad de religión o convicción[198]. Desde el mismo punto de vista, el Relator Especial ha indicado el carácter esencial del diálogo interreligioso para evitar los conflictos y las violaciones en el ámbito de las libertades religiosas e ideológicas[199]. La importancia del respeto a las minorías religiosas, como medio para la obtención de una adecuada garantía de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, ha sido asimismo destacada en estudios e instrumentos internacionales[200].

En nuestra opinión, aún estando fundamentalmente de acuerdo con las garantías propuestas para la salvaguarda del derecho a la formación de la conciencia en los ordenamientos estatales y en el internacional, resulta conveniente sin embargo hacer algunas precisiones respecto de las mismas.

En primer lugar, no parece factible la promulgación de unas leyes, cuyo contenido pueda ser observado por todas las personas sin violentar su conciencia. En efecto, el Estado, mejor dicho cada Estado, tiene unos valores propios que, aunque son el resultado del consenso democrático de los diversos sectores sociales, no pueden lógicamente coincidir con los de los diferentes grupos ideológicos o religiosos, y

---

194 J. DUFFAR, "La liberté religieuse dans les textes internationaux·", cit., p. 91.

195 J. DUFFAR, "La liberté religieuse dans les textes internationux", cit., p. 88..

196 W. COLE DURHAM, Jr., "Bases para un estudio comparativo sobre libertad religiosa", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, X, 1994, p. 467 y ss.

197 G. COHEN-JONATHAN, *La Convention Européenne des Droits del'Homme*, Paris, 1989, p. 495.

198 Cfr. la Resolución 1999/39, de 26 de abril, apartado 4, g), número de sigla E/CN.4/RES/1999/39; asimismo, la Resolución 2000/50, de 25 de abril, apartado f), número de sigla E/CN.4/RES/2000/50.

199 Cfr. el Informe del Relator Especial ABDELFATTAH AMOR, presentado de conformidad con la Resolución 1999/39, de la Comisión de Derechos Humanos, apartado 179.

200 Cfr. el estudio realizado para la Subcomisión para la prevención de las discriminación y la protección de las minorías, por F. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, New York 1991; cfr. asimismo, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 18 de diciembre de 1992.

menos aún, con los particulares de cada individuo. Por ello, la garantía de la libertad de conciencia no radica en este caso en una utópica legislación como la propuesta, sino en el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia.

En segundo lugar, la neutralidad del Estado no puede suponer, como ha sido puesto de relieve certeramente, la renuncia del mismo a la promoción de los valores sobre los que se fundamenta la comunidad nacional[201], ni a la formación de una conciencia libre y responsable de los ciudadanos[202]. Y en este sentido, es preciso tener en cuenta que la neutralidad, en cuanto característica inherente a la noción de laicidad, no cabe entenderla "como disociación de la democracia de toda objetivación de valores de la persona"[203].

En tercer lugar, no cabe duda de que la tolerancia –cuya noción se define en algún documento internacional[204]- y el diálogo interreligioso son medidas de suma importancia para fomentar el respeto de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión. Sin embargo, puesto que no son conceptos jurídicos[205] -y aún estando de acuerdo en que la legislación no basta por sí sola para evitar las infracciones de los derechos humanos[206]-, quedan fuera del contenido del presente trabajo, el cual sólo contempla los medios jurídicos de garantía del derecho a la formación de la conciencia.

Finalmente, el pluralismo, la difusión de la información, el derecho a la educación y la protección de las minorías religiosas son ciertamente medidas necesarias para garantizar el derecho a la formación de la conciencia, pero, al no ser las únicas, presentan un carácter fragmentario y por ello no pueden ofrecer una tutela plena y efectiva del mismo.

Por todo ello, creemos que, para la adecuada delimitación de las garantías idóneas del derecho a la formación de la conciencia, es preciso tener en cuenta el carácter dual –positivo y negativo- de los derechos fundamentales[207]. En efecto, los derechos de libertad, entre los que se encuentra el derecho a la formación de la

---

Sobre la protección internacional de las minorías religiosas, cfr., entre otros, M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 370 y ss.; J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias*, cit., p. 197 y ss.; de este último autor, cfr. también, *La relevancia jurídica de las minorías religiosas*, Madrid 1999.

[201] Como señala F. FINOCCHIARO, "Lo Stato e la formazione delle coscienze", en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 182.

[202] Cfr. S. BERLINGÒ, "Libertà religiosa, carte dei diritti e prospettive ecclesiasticiste", en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa,* cit., p. 105.

[203] Como señala acertadamente R. NAVARRO-VALLS, "Los Estados frente a la Iglesia", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IX, 1993, p. 33.

[204] La Resolución 48/128, de la Asamblea General de la ONU, de 20 de diciembre de 1993, se refiere a la tolerancia como "reconocimiento y aprecio del otro, coexistencia, capacidad de escucha y de intercambio". La Resolución 2000/50, de la Comisión de Derechos Humanos, cit., define la tolerancia como "una aceptación positiva de la diversidad".

Por su parte, el artículo 2.2. de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicción, de 25 de noviembre de 1981, equipara los términos "intolerancia" y "discriminación".

[205] Como señala J. DUFFAR, "La liberté religieuse dans les textes internationaux", cit., p. 88, con referencia a la intolerancia.

[206] Como señala el Proyecto de resolución sobre eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, de la Asamblea General de la ONU, de 11 de noviembre de 1999, apartado 5; número de sigla A/C.3/54/L.61.

[207] Cfr. P. BELLINI, "Nuova problemática della libertà religiosa individuale nella società pluralista", cit., p. 1141; C. CARDIA, "Società moderna e diritti di libertà", cit., p. 83 y ss.

conciencia, no presentan únicamente el carácter negativo –atribuído por la doctrina tradicional[208]- de defensa frente a las intromisiones de los poderes públicos, sino que además comportan para éstos la obligación positiva de promocionarlos y de remover los obstáculos opuestos a su ejercicio real y efectivo[209]. Esta doble garantía ha sido señalada por la doctrina en relación con diversos convenios de derechos humanos[210] y también por la jurisprudencia de los órganos internacionales[211].

La tutela del derecho a la formación de la conciencia exige por tanto no sólo la garantía de la libertad del proceso de maduración personal –dirigido a la formación de un convencimiento y en última instancia a la elección de una religión o convicción- frente a cualquier tipo de intromisión por parte del Estado, de los grupos sociales y de los particulares, sino también la de su promoción por los poderes públicos[212]. El primer tipo de garantías, a las que podemos denominar formales, están destinadas a preservar la inmunidad de coacción de la persona durante el proceso de maduración de su conciencia. Las garantías del segundo tipo, que pueden recibir el nombre de sustanciales, tienen la misión fundamental de promocionar el derecho a la formación de la conciencia para evitar un condicionamiento negativo del mismo.

Los dos tipos de garantías mencionados requieren para su efectividad la existencia de un marco jurídico-político adecuado, que es lógicamente el propio de una sociedad democrática. Respecto de esta cuestión, se ha puesto de relieve la interrelación existente entre democracia, desarrollo y respeto de los derechos fundamentales[213]. Y, más específicamente, se ha señalado que la instauración de una sociedad democrática, expresión mencionada en algunos convenios internacionales[214],

---

[208] Sobre el carácter negativo del derecho de libertad religiosa, cfr. P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, I, Milano 1969, p. 336. Una crítica de esta concepción doctrinal sobre los derechos fundamentales puede verse en G. CASUSCELLI, "Il diritto a formare liberamente la coscienza: la libertà dalla paura", cit., p. 134 y ss.

[209] Cfr. L. PRIETO SANCHÍS, "Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español", en I. C. IBÁN; L. PRIETO SANCHÍS; A. MOTILLA, Curso de Derecho Eclesiástico, cit., p. 187 y ss.

[210] Así, F. POCAR, "La libertà di religione nel sistema normativo della Nazioni Unite", cit., p. 31 y ss., afirma que el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 2 y 4 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicción implican para los Estados la obligación de no interferir en el derecho de libertad religiosa –obligación negativa- y la de promoverlo, creando las condiciones adecuadas para su efectivo ejercicio –obligación positiva. En es mismo sentido G. COHEN-JONATHAN, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit., p. 486, considera que el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene como objeto esencial la defensa de la persona contra las injerencias arbitrarias del Estado, pero también comporta para éste obligaciones positivas para lograr así un respeto efectivo de la libertad de religión.

[211] Cfr. la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 27 de octubre de 1976, en el caso Viven Prais contra el Consejo de las Comunidades Europeas, cit., fundamento jurídico 16; Decisión 8160/78, en el caso X contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 22, p. 27.

[212] Cfr. P. BELLINI, "Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporani" cit., p. 134; C. CARDIA, "Società moderna e diritti di libertà", cit., p. 82; L. PRIETO SANCHÍS, "El derecho fundamental de libertad religiosa", cit., p. 316.

[213] Cfr. el Informe del Relator Especial ABDELFATTAH AMOR, presentado de conformidad con la Resolución 1998/18, de la Comisión de Derechos Humanos, apartado 123.

[214] Cfr. el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

es una condición necesaria para la consecución de los derechos humanos y, en concreto, de la libertad religiosa[215].

El Tribunal y la Comisión de Derechos Humanos no han definido el concepto de sociedad democrática[216], limitándose tan sólo a señalar algunas de sus características[217]. No obstante, parece evidente que para la jurisprudencia de estos órganos la expresión sociedad democrática es un concepto equivalente al de Estado de Derecho[218].

Dentro del mencionado marco jurídico-político, el cual está obligada a respetar, la persona tienen que ejercitar su derecho a la formación de la propia conciencia. Evidentemente, puesto que la persona no vive aislada sino inmersa en un determinado medio existencial –un concreto régimen democrático o de otro tipo, en este caso- dicho marco puede condicionar su derecho a la formación de la conciencia[219]. Lo que nunca cabe aceptar –y los poderes públicos están obligados a velar para que esto no suceda- es que el contexto jurídico-político impida el ejercicio de este derecho o lo dirija hacia una determinada opción ideológica o religiosa.

2.- Las garantías formales.

El derecho a la formación de la conciencia, en cuanto perteneciente al ámbito del denominado *forum internum*, es absoluto y por ello no puede ser objeto de ninguna de las restricciones establecidas para las manifestaciones de la religión o convicción. La consecuencia de ello es que cualquier medida dirigida a modificar su proceso natural, en contra de la voluntad de la persona, es ilegítima y constituye una violación de lo establecido en este punto por los convenios internacionales de derechos humanos[220].

En diversos estudios, documentos y convenios internacionales se encuentra recogida, con una terminología muy similar, la prohibición de estas medidas ilegítimas. Así, el estudio de KRISHNASWAMI habla de "coacción o medidas inadecuadas"[221]. El Proyecto de declaración sobre la eliminación de todas formas de intole-

---

[215] Cfr. la Recomendación 1202, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 2 de febrero de 1993, sobre la tolerancia religiosa en una sociedad democrática, apartado 14. La Recomendación, en su apartado 5, se refiere al modelo de democracia laica, elaborado en Europa occidental, "en cuyo ámbito las diversas creencias son, en principio, toleradas".

[216] Cfr., sobre este punto, M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 320.

[217] La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Hadyside contra el Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, en Publication de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 24, afirma que sin "el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura (...) no hay sociedad democrática"; el mismo Tribunal, en el caso Kokkinakis contra Grecia, cit., menciona el pluralismo como una característica "consustancial a dicha sociedad"; asimismo, el Tribunal, en el caso Valsamis contra Grecia, cit., manifiesta que "la democracia no está vinculada a la supremacía constante de la opinión de una mayoría; exige un equilibrio que asegure a las minorías un justo trato y que evite cualquier abuso de una posición dominante".

[218] Como señala J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa", cit., p. 336; en el mismo sentido, cfr. M. PARISI, "La sentenza *Larissis* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la tutela della libertà di religione", cit., p. 265.

[219] Cfr. P. BELLINI, "Centralità della coscienza e condizionamenti dell'ambiente", cit., p. 90-91.

[220] Cfr. M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 222, con referencia al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[221] El apartado 3, de la Regla primera, establece: "Nadie puede ser sometido a coacción o a medidas inadecuadas de naturaleza tal que constituyen una ofensa a la libertad de mantener o de cambiar su religión o convicción".

rancia religiosa se refiere a la "presión, inducción o influencia indebida"[222]. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos menciona las "medidas coercitivas"[223]. Por su parte, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o convicción nombra, simplemente, la "coacción"[224].

Doctrinalmente, la coacción se ha interpretado en un sentido amplio, entendiendo que comprende no sólo el empleo de la violencia y de las amenazas, sino también la utilización de formas sutiles de influencia ilegítima tales como la presión psicológica o la oferta de beneficios materiales[225].

El Comentario general del Comité de Derechos Humanos, al que reiteradamente nos hemos referido, ha mantenido también esta postura interpretativa amplia[226] y el mismo criterio ha sido seguido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[227].

En relación con estas medidas coercitivas, es preciso decir que el empleo de la violencia, para lograr que una persona modifique el proceso de formación de su conciencia, tiene lógicamente poca incidencia práctica, al menos en un Estado democrático, por la misma naturaleza del derecho que se pretende violar[228]. En efecto, dado que este derecho no es de realización instantánea, sería preciso el empleo de una violencia continuada para impedir el libre desarrollo del mencionado proceso, lo cual es difícilmente concebible. Por otra parte una acción de este tipo conduciría casi inevitablemente a la violación no sólo de los artículos que protegen las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, sino también a la de otros,

---

[222] El artículo IV de este Proyecto, presentado por la Subcomisión para la prevención de la discriminación y la protección de las minorías, el 28 de enero de 1964, dispone: "Toda persona tiene derecho a profesar, o no profesar, una religión o convicción, y a cambiar de religión o convicción, según los dictados de su conciencia, sin que se la someta a ninguna presión, inducción o influencia indebida que pueda restringir su libertad de elección o decisión en la materia". Sobre este Proyecto, cfr. E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, cit., p. 145 y ss.

[223] El artículo 18.2 afirma: "Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección".

[224] El artículo 1.2 dispone: "Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicción de su elección".

[225] Cfr. N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion and International Human Rights", cit., p. 513, con referencia al artículo 18,2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos. En el mismo sentido, con referencia al artículo 1.2 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o convicción, cfr. D. J. SULLIVAN, "Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination", en *American Journal of International Law*, 82,1998, p. 495.

[226] El apartado 5 del Comentario afirma: "El párrafo 2 del artículo 18 prohíbe las medidas coercitivas que puedan menoscabar el derecho a tener o a adoptar una religión o una convicción, comprendidos el empleo o la amenaza del empleo de la fuerza física o de sanciones penales para obligar a los creyentes, o a los no creyentes, a adherirse a creencias y a grupos religiosos, a abjurar de su religión o convicción, o a convertirse. Las políticas o prácticas que tengan los mismos propósitos o efectos, como por ejemplo, las que limitan el acceso a la educación, a la asistencia médica, al empelo o a los derechos garantizados por el artículo 25 y otras disposiciones del Pacto, son igualmente incompatibles con el párrafo 2 del artículo 18. La misma protección se aplica a los que tienen cualquier clase de creencias de carácter no religioso".

[227] Cfr. la sentencia de 25 de mayo de 1993, en el caso Kokkinakis contra Grecia, cit., en la que se consideran medios integrantes del proselitismo abusivo la oferta de ventajas materiales o sociales, la violencia y el lavado de cerebro.

[228] Cfr. S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 22.

especialmente de los que prohíben la tortura o las penas y trabajos inhumanos o degradantes[229].

No obstante lo dicho, de los informes de los Relatores Especiales se desprende que el empleo de la violencia para conseguir que una persona se adhiera a una determinada religión o convicción o la abandone, violentando así su derecho a la libre formación de la conciencia, sigue siendo por desgracia una práctica habitual en determinados países[230]. Y, además, como, señala FERRARI, es preciso tener presente que la situación del mundo occidental en este punto no debe llevar a un fácil optimismo, porque "basta atravesar el Mediterráneo para encontrarse con normas que sancionan, a veces incluso penalmente, la apostasía de la religión islámica y el creciente número de musulmanes residentes en Europa occidental hace prever que, en un futuro no lejano, este problema puede volverse a plantear también en el Viejo Continente"[231].

Mayor incidencia práctica contra la integridad del derecho a la formación de la conciencia tiene la utilización del proselitismo ilícito, llevado a cabo mediante el empleo de medios coercitivos distintos de los violentos. En relación con esta cuestión conviene dejar claro previamente que el proselitismo es un derecho inherente a las libertades religiosa e ideológica, sin el cual éstas carecerían de sentido. En efecto, como ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la libertad de manifestar la propia religión "comporta, en principio, el derecho de intentar convencer al prójimo, por ejemplo, por medio de una "enseñanza", sin el cual por lo demás "la libertad de cambiar de religión o convicción", consagrada por el artículo 9, correría el riesgo de quedarse en letra muerta"[232].

Sin embargo, resulta evidente que el proselitismo, en cuanto constituye una manifestación de la religión o convicción, no es un derecho absoluto, sino sometido a límites. Respecto de esta cuestión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha diferenciado entre el testimonio cristiano y el proselitismo abusivo[233]. Solamente este último –que "puede adoptar la forma de «actividades que ofrezcan ventajas materiales o sociales con el fin de obtener adhesiones a una Iglesia o que ejerzan una presión abusiva sobre personas en situación de pobreza o de necesidad» (...) o comportar el recurso a la violencia o al lavado de cerebro"- está prohibido[234]. En

---

[229] Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sobre este punto, cfr. M.D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 294-295.

[230] En el Estudio de la Relatora Especial E. ODIO BENITO, citado en la nota 38, parágrafos 52-81, se mencionan diferentes Estados que prohíben la conversión a otra religión y supuestos de Gobiernos que han encarcelado a personas por el sólo hecho de haber cambiado de religión; en el Informe del Relator Especial A. VIDAL D'ALMEIDA RIBEIRO, de 1992, número de sigla E/CN.4/1992/52, parágrafo 173, se menciona la represión de la apostasía en diversos Estados musulmanes; por su parte el Relator Especial ABDELFATTAH AMOR, en su informe de 1995, número de sigla E/CN.4/1996/95, menciona asimismo diversos casos de conversiones forzadas y de prohibiciones de convertirse a otra religión; sobre estos Informes, cfr. E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, cit., p. 260 y ss.

[231] S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 23.

[232] Sentencia de 25 de mayo de 1993, en el caso Kokkinakis contra Grecia, cit.; en el mismo sentido, la sentencia de 24 de febrero de 1998, en el caso Lirissis, Mandalarides y Sarandis contra Grecia, en *Cour Européenne des Droits de l'Homme. Recueil des arrêts et décisions*, 1998, I, p. 362.

[233] Sentencia de 25 de mayo de 1993, en el caso Kokkinakis contra Grecia, cit.

[234] Sentencia de 25 de mayo de 1993, en el caso Kokkinakis contra Grecia, cit.

relación con este tema, es preciso hacer notar que este proselitismo abusivo no sólo existe cuando se emplean dichos medios ilícitos. También puede tener lugar cuando se utiliza el abuso de poder[235] o en el caso de que la propaganda religiosa o ideológica tenga lugar en "audiencias cautivas", las cuales, por su naturaleza se ven obligadas a soportarla[236].

Teniendo en cuenta lo que acabamos de decir, debemos señalar que, debido a la intangibilidad de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión y al deber de neutralidad del Estado, todo proselitismo realizado por éste –con la finalidad, en caso que nos ocupa, de dirigir la formación de las conciencias en un concreto sentido- es siempre ilegítimo. El artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos –y los correspondientes de los restantes convenios internacionales sobre derechos humanos- protegen por tanto contra los peligros del adoctrinamiento estatal[237].

Estos peligros son especialmente graves en aquéllos supuestos en los que existe una Iglesia de Estado o una ideología oficial. En dichos casos, estas características de la estructura estatal no autorizan a llevar a cabo ninguna restricción de las libertades religiosa e ideológica ni tampoco, evidentemente, del derecho a la formación de la conciencia, debiendo adoptarse especiales garantías para asegurar su respeto[238]. Aunque, respecto de este último, es muy difícil que las mencionadas

---

[235] Sentencia de 24 de febrero de 1998, en el caso Larissis, Madalarides y Sarandis, contra Grecia, cit. En ella, el Tribunal declaró que las sanciones impuestas por un tribunal militar a tres oficiales del Ejército del Aire griego, como consecuencia de los actos de proselitismo realizados respecto de tres miembros de inferior graduación del mismo Ejército, no violaban el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En su argumentación, el Tribunal manifiesta que "las estructuras jerárquicas, las cuales son una característica de las fuerzas armadas, pueden impregnar todos los aspectos de las relaciones entre el personal militar, haciendo difícil para un subordinado rechazar los acercamientos de una persona de rango superior o dejar una conversación iniciada por éste. Por ello, lo que en la vida civil sería considerado como un inocuo intercambio de ideas que el receptor es libre de aceptar o rechazar, puede ser visto, en el ámbito de la vida militar, como una forma de acoso o de aplicación de presión indebida por abuso de poder". Un comentario a esta sentencia puede verse en M. PARISI, "La sentenza *Larissis* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la tutela della libertà di religiose", cit., p. 267 y ss.

[236] Como señala N. LERNER, "Proselytism, Change of Religion and International Human Rights", cit., p. 559. La Decisión 8010/77, en el caso X contra el Reino Unido, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 16, p. 101, contempló un supuesto en el que se alegaba violación del artículo 10 por un profesor de inglés y matemáticas, el cual había sido expulsado de una escuela no confesional por negarse a dejar de impartir enseñanza religiosa durante sus clases. La demanda fue declarada inadmisible por entender que la expulsión estaba justificada, por ser una medida necesaria, en una sociedad democrática, para la protección de los derechos y libertades de los demás.

[237] Sobre este punto, cfr. M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, cit., p. 294. La Decisión 10491/83, en el caso Lena y Anna Angelini contra Suecia, cit., manifiesta que, según la Comisión, "el artículo 9 del Convenio protege contra el adoctrinamiento religioso realizado por el Estado, ya se trate de la instrucción escolar o de cualquier otra actividad en la que el Estado asuma la responsabilidad".

[238] El Comentario general del Comité de Derechos Humanos, cit., se ha referido específicamente a estos supuestos. Así, en su apartado 9, afirma: "El hecho de que una religión se reconozca como religión del Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población, no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes".

características no comporten –como veremos más adelante- un condicionamiento negativo de su ejercicio. En cualquier caso, como ha señalado la Comisión, un sistema de Iglesia de Estado, si quiere cumplir con las exigencias del artículo 9, tiene que asegurar de forma específica la libertad religiosa para que así nadie pueda ser obligado a pertenecer a dicha Iglesia o a abandonarla[239].

El riesgo de adoctrinamiento estatal cobra, asimismo, una especial intensidad en la enseñanza pública. Para evitarlo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido unas reglas precisas. En efecto, el Estado puede en este ámbito escolar difundir "informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, un carácter religioso o filosófico". Sin embargo, debe velar para que las "informaciones o conocimiento que figuran en el programa sean difundidos de manera objetiva, crítica y pluralista". En cualquier caso, tiene prohibido "perseguir un fin de adoctrinamiento que pueda considerarse que no respeta las convicciones religiosas y filosóficas de los padres"[240].

Aparte de esta prohibición de adoctrinamiento estatal, en la enseñanza pública, para garantizar las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, no puede imponerse la participación de los alumnos en los actos de culto[241]. Asimismo, es necesario asegurar la exención de las clases, en las que se enseñe una religión o una convicción en cuanto tales, a los alumnos que no deseen asistir a las mismas[242].

Finalmente, es preciso aludir, siquiera sea brevemente, a los problemas que, respecto del derecho a la formación de la conciencia, pueden surgir en el ámbito de las relaciones paterno filiales y entre las confesiones religiosas y los individuos.

En relación con el primer supuesto, es necesario partir de la base de que aunque el menor de edad es titular de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, no puede ejercitarlas por sí mismo cuando no tiene la suficiente madurez de juicio. En esta edad temprana, dicho ejercicio corresponde a quienes ostentan la patria potestad sobre el menor[243].

En caso de contraste entre los padres sobre la educación religiosa o ideológica de sus hijos menores de edad, la decisión última corresponderá al juez, quien de-

---

Por su parte, el apartado 10 declara: "Cuando un conjunto de convicciones sea considerado como la ideología oficial en las constituciones, en las leyes, en los programas de los partidos gobernantes, etc., o en la práctica efectiva, ésto no tendrá como consecuencia ningún menoscabo de las libertades consignadas en el artículo 18, ni de ningún otro de los derechos reconocidos en el Pacto, ni ningún tipo de discriminación contra las personas que no suscriban la ideología oficial o se opongan a ella".

[239] Decisión 11581/85, en el caso Darby contra Suecia, cit.

[240] Sentencia de 7 de diciembre de 1967, en caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, en *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 23; en el mismo sentido, la Decisión 10491/83, en el caso Lena y Anna Angelini contra Suecia, cit.

[241] Decisión 4733/71, en el caso Karnell y Hardt contra Suecia, en *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 14, p. 644; Decisión 10491/83, en el caso Lena y Anna Angelini contra Suecia, cit.

[242] Decisión 4733/71, en el caso Karnell y Hardt contra Suecia, cit. El Comentario general del Comité de Derechos Humanos, cit., en su apartado 6, declara que "la educación pública que incluya la enseñanza de una religión o convicción particular es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que prevea exenciones o posibilidades de elección no discriminatorias de acuerdo con los deseos de los padres y tutores".

[243] Cfr. R. GOY, "La garantie européenne de la liberté de religión", cit., p. 31.

berá basarse para tomarla en el principio fundamental del interés del menor[244]. Asimismo, deberá tener presente que la religión o ideología de los padres no podrá ser tenida en cuenta, de un modo exclusivo y apriorístico, como criterio para resolver este tipo de conflictos, porque ello sería contrario al artículo 14 en relación con el 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[245].

Cuando el menor haya alcanzado la suficiente madurez de juicio, lo cual deberá comprobarse judicialmente en cada caso concreto, podrá seguir su propia orientación religiosa o ideológica en contra de la voluntad de quienes ejercen sobre él la patria potestad[246], que no podrán violentar el derecho de aquél a la formación de su conciencia.

De la valoración del interés religioso del menor, realizada por el Tribunal y la Comisión de Derechos Humanos, pueden deducirse algunos principios básicos. Principios que, debido a su lógica interconexión, han sido utilizados en algún supuesto no de una manera aislada, sino conjunta.

Uno de estos principios es el de continuidad. En virtud del mismo, no es razonable cambiar la orientación religiosa o ideológica, en la que viene siendo educado el menor, cuando éste lleva recibiéndola varios años de acuerdo con su voluntad[247].

Un segundo principio, empleado por la Comisión y confirmado por el Tribunal, es el de la tutela de la salud del menor. Este principio, que consiste en la aplicación de uno de los límites establecidos por el artículo 9.2 al ejercicio de las libertades religiosa e ideológica, comporta la prohibición de modificar la formación religiosa del menor cuando esta modificación pueda poner en peligro su salud o su desarrollo armónico[248].

Finalmente, entre estos principios, es preciso mencionar el del respeto a la voluntad del menor. De acuerdo con éste principio, la Comisión ha entendido que no cabe cambiar la educación religiosa recibida por los menores, cuando éstos ya tienen una cierta edad y además han manifestado su deseo de continuar recibiéndola[249].

Respecto de la segunda cuestión, es preciso tener en cuenta que las confesiones tienen garantizada su autonomía y, por ello, el derecho a mantener la propia ortodoxia en contra de las pretensiones en sentido contrario de sus miembros[250].

En estos casos de contraste entre la confesión y la conciencia del fiel, la libertad religiosa de éste queda garantizada mediante su derecho a abandonar aquélla en cualquier momento[251]. En este sentido contrario, y como complemento de esta garantía, ninguna persona puede ser coaccionada para entrar a formar parte de

---

[244] Decisión 128758/87, en el caso Hoffmann contra Austria, en *Publications of the European Court of Human Rights*, 225, p. 75.

[245] Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de junio de 1993, en el caso Hoffmann contra Austria, cit., parágrafo 33 de la sentencia.

[246] Cfr., en este sentido, S. FERRARI, "Religione, matrimonio e famiglia", en S. FERRARI; IVÁN C. IBÁN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, cit., p. 99.

[247] Decisión 2648/65, en el caso X contra Holanda, en *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 12, p. 354.

[248] Sentencia de 22 de junio de 1989, en el caso Erikson contra Suecia, en *Publications of the European Court of Human Rights*, 156, p. 29.

[249] Decisión 3110/76, en el caso X contra la República Federal de Alemania, en *Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights*, 27, p. 91.

[250] Sobre este punto, cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa", cit., p. 355.

[251] Decisión 10901/84, en el caso Prussner contra la República Federal de Alemania, cit.; 12356/86, en el caso Karlsson contra Suecia, en *Decisions and Reports of the European Commission of*

una confesión, porque ello atentaría contra su libertad religiosa y el previo derecho a la libre formación de la propia conciencia[252].

En los casos en los que exista una coacción por parte de un grupo religioso para obligar a una persona a ingresar en él o impedirla abandonarlo –y salvo que las medidas coercitivas se concreten exclusivamente en la imposición de sanciones puramente eclesiásticas- el Estado está obligado a intervenir, de acuerdo con el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para garantizar a aquélla sus derechos[253].

Los mencionados contrastes han cobrado una cierta actualidad como consecuencia de la situación de alarma social producida en diversos países por las actuaciones delictivas de algunos nuevos movimientos religiosos. Situación que ha motivado la adopción por determinados órganos de la Unión Europea y del Consejo de Europa de algunas resoluciones y recomendaciones sobre estos movimientos[254]. En ellas se proponen diversas medidas de carácter informativo y preventivo tendentes a garantizar los derechos fundamentales de las personas, sobre todo de los menores de edad, frente a las actuaciones de las que son culpables algunos de estos movimientos religiosos[255]. Sin embargo, no se ha considerado conveniente para llevar a cabo esta garantía la promulgación de una legislación específica, ni siquiera en el orden penal, porque con ella se correría el riesgo de atentar contra el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión[256].

3.- La garantías sustanciales.

Estas garantías están dirigidas, como dijimos, a promover el derecho a la formación de la conciencia y a eliminar aquéllos obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio.

Para llevara a cabo de una manera efectiva esta doble misión, debemos tener en cuenta que el proceso de maduración espiritual previo a la toma de una decisión, característico de dicho derecho, requiere entre otros factores la posibilidad de recibir y de contrastar diversos tipos de información religiosa e ideológica y, por

---

Human Rights, 57, p. 172; sobre este punto, cfr. C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", cit., p. 69-70.

[252] Sobre este punto, cfr. G. COHEN-JONATHAN, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit., p. 487.

[253] Cfr. C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", cit., p. 70.

[254] Cfr. la Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 1984, sobre una acción común de los Estados miembros de la Comunidad Europea en torno a diversas violaciones de la ley cometidas por nuevas organizaciones que actúan bajo la cobertura de la libertad religiosa, en A. MOTILLA, *Sectas y Derecho en España*, Madrid 1990, p. 223 y ss.; la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 5 de febrero de 1992, referente a las sectas y a los nuevos movimientos religiosos, en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1993/2, p. 491-492; la Comunicación del Comité de Ministros de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 21 de febrero de 1994, por la que se da una respuesta complementaria a la Recomendación de 5 de febrero de 1992, referente a las sectas y a los nuevos movimientos religiosos, en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1994/2, p. 535-537.

[255] Un examen de estas medidas puede verse en A. MOTILLA, *Sectas y Derecho en España*, cit., p. 70 y ss.

[256] Cfr., en este sentido, la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 5 de febrero de 1992, cit.

tanto, la existencia de una sociedad pluralista donde imperen una libertad e igualdad reales. Por ello, como señala BOTTA, la garantía del derecho a la formación de la conciencia debe llevarse a cabo de una manera pluridireccional, es decir, mediante la tutela y promoción de diversos derechos fundamentales[257].

Ello no significa, sin embargo, negar la especificidad de este concreto derecho, porque la promoción de estos otros derechos –y sobre todo la de las libertades religiosa e ideológica, en cuanto que el derecho a la formación de la conciencia es el presupuesto de las mismas- tiene en este caso la característica peculiar de que debe ser realizada en función de este último. En síntesis, partiendo de la necesaria solidaridad existente entre los derechos fundamentales[258], de lo que se trata es de crear a través de la mencionada promoción las condiciones óptimas para que la persona pueda ejercitar de una manera efectiva su derecho a la formación de la conciencia.

De acuerdo con estas premisas, la efectividad del derecho a la formación de la conciencia, requiere, en primer lugar, una forma de Estado democrático, laico y pluralista[259] en el que, debido a la libre concurrencia de diversas creencias religiosas e ideológicas, exista la posibilidad de elegir una determinada religión o convicción[260]. Para ello, en esta forma de Estado los términos "religión" y "convicción" deben interpretarse ampliamente, incluyéndose en ellos no sólo las religiones tradicionales sino también los nuevos movimientos religiosos[261] y las convicciones ideológicas de todo tipo, siempre lógicamente que cumplan con las características señaladas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[262]. En caso contrario, no existiría un régimen pluralista sino un pluralismo de régimen. Es decir, estaríamos ante un Estado "que admite el pluralismo ideológico sólo dentro de los límites del disenso tolerado y no como real coparticipación" en la formación de una verdad común[263].

De lo dicho se deduce que en los Estados confesionales, o en los que existe una ideología oficial, no es factible una realización efectiva del derecho a la formación de la conciencia. Ciertamente, esta afirmación debe ser matizada, pues es preciso diferenciar entre los diversos modelos de estas formas de Estado. Así, en aquéllos en los que una religión o ideología es excluyente de las demás, es evidente que el ejercicio del derecho a la formación de la conciencia no resulta factible, porque la ausencia del pluralismo religioso e ideológico –es decir, la existencia de la opción única- es la negación de la posibilidad de elección. Pero, aún en el caso

---

[257] R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 156.

[258] Como señala G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, París, 1972, p. 231.

[259] Como señala la Recomendación 1202 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, cit.

[260] Cfr., en este sentido, A. MOTILLA, "Reflexiones sobre el tratamiento jurídico-penal de las sectas religiosas en España", en *Aspectos Socio-Jurídicos de las Sectas desde una perspectiva comparada*, cit., p. 302; S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 14.

[261] Cfr. las decisiones citadas en las notas 135, 136 y 137.

[262] Cfr. la sentencia citada en la nota 143. El Comentario general del Comité de Derechos Humanos, cit., ha seguido este criterio de interpretación amplia. Así, en su apartado 2, manifiesta: "El art. 18 protege las convicciones teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o convicción. Los términos convicciones y religión deben entenderse en sentido amplio".

[263] Cfr. G. MARANI, "La crisis de la laicidad: el debate actual en Italia y Francia", en *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, edición al cuidado de J. GOTI ORDEÑANA, San Sebastián, 1996, p. 166.

de aquéllos Estados, en los que una religión o ideología oficiales concurren con otras y hay un reconocimiento de las libertades religiosa e ideológica, no puede decirse que exista la posibilidad de un ejercicio pleno de dicho derecho.

En efecto, la desigualdad de trato comunitario, existente entre la religión o ideología privilegiada respecto de las restantes, influye necesariamente, como veremos, en la situación jurídica de las personas no pertenecientes al grupo privilegiado. De forma que para éstas no existirán, a causa de la coacción indirecta que esta situación comporta, "las condiciones indispensables para la formación autónoma de la propia conciencia"[264]. Por ello, a nuestro juicio, las recomendaciones del Comentario general del Comité de Derechos Humanos sobre esta cuestión[265] están destinadas, en lo que se refieren al derecho a la formación de la conciencia, a permanecer únicamente en el terreno de la utopía.

Una vez definida la forma de Estado idónea para garantizar el derecho a la formación de la conciencia, la plena efectividad de éste exige, en segundo lugar, que no existan diferencias discriminatorias entre las diversas creencias religiosas y entre éstas y las convicciones de naturaleza no religiosa. Sobre ésta cuestión, debe tenerse en cuenta que tanto las creencias religiosas entre sí, como éstas y las convicciones de otra naturaleza, gozan, en virtud de la relación existente entre los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de igual derecho de libertad[266]. Por ello, no resulta factible un trato privilegiado de la religión respecto de las convicciones ideológicas o viceversa[267].

Ahora bien, puesto que el principio de igualdad no exige paridad absoluta de trato sino la inexistencia de discriminación[268], resulta evidente que el régimen jurídico de las creencias religiosas puede ser diferente del de las convicciones ideológicas. Debiendo tenerse en cuenta, sin embargo, que –dado que las diferencias de trato que vayan en contra o impidan el ejercicio del contenido esencial de los derechos fundamentales siempre son discriminatorias, en cuanto carentes de la necesaria razonabilidad- la diversidad del régimen jurídico de las libertades religiosa e ideológica siempre tiene que respetar el límite constituido por la posibilidad del ejercicio efectivo del derecho a la formación de la conciencia. Y en éste sentido, no cabe duda de que el trato privilegiado de una determinada religión o convicción podría inducir a algunas personas a adherirse a éstas, en vez de elegir aquéllas menos "apreciadas" jurídicamente, condicionando así ilegítimamente su derechos a la formación de la conciencia[269].

---

[264] L. PRIETO SANCHÍS, "Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español", cit., p. 187.

[265] Cfr. lo dicho en la nota 238.

[266] Cfr. S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 21.

[267] Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa", cit., p. 344.

[268] Sobre los requisitos que debe reunir un determinado trato jurídico para ser discriminatorio, cfr. la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de julio de 1968, sobre el Caso lingüístico belga, cit. Por su parte, el artículo 2.2 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o convicción, define la discriminación como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales".

[269] En este sentido, cfr. S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 21-22.

Sin embargo, debe quedar claro que la protección y el trato no discriminatorio entre las creencias religiosas y las convicciones no religiosas no comporta la prohibición de las críticas a las mismas. Salvo, lógicamente, el caso de que alcancen tal intensidad que impidan el ejercicio de las libertades religiosa e ideológica y del derecho a la formación de la conciencia, en cuanto presupuesto necesario de aquéllas. En este caso, la tolerancia de tal situación supondría la incursión del Estado en responsabilidad[270].

En tercer lugar, una adecuada garantía del derecho a la formación de la conciencia exige la prohibición de cualquier tipo de discriminación entre las personas por razón de religión o convicción. Esta prohibición, consignada en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, refuerza el respeto de las libertades reconocidas en el artículo 9 del mismo instrumento internacional y garantiza un ejercicio real y efectivo de las mismas[271]. En efecto, si dicha prohibición no existiera tendría lugar un condicionamiento ilegítimo de aquel derecho, debido al hecho de que determinadas personas podrían verse inducidas a no elegir la religión o convicción cuyos miembros son objeto de discriminación.

Esta garantía supone, por tanto, la prohibición de discriminación por el hecho de tener una religión o convicción, por abandonarla o cambiarla por otra, o por no tener ninguna[272]. La Comisión ha tenido ocasión de examinar un supuesto de este tipo y ha considerado que la jubilación forzosa de un magistrado militar, debido a la adopción por éste de opiniones fundamentalistas islámicas, constituye una violación del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[273].

Para minimizar al máximo el riesgo de discriminación por esta causa, es necesario adoptar diversas medidas, que garanticen la intimidad religiosa o ideológica de la persona. Entre ellas, figura la garantía lógica del derecho a no revelar las propias convicciones[274]. Asimismo, la de la prohibición de consignar en los documentos oficiales cualquier mención de la religión o convicción de las personas[275].

---

[270] Cfr. la Decisión 8282/78, en el caso Iglesia de la Cienciología y 128 de sus miembros contra Suecia, cit.; sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de agosto de 1994, sobre el caso Otto Preminger Institut contra Austria, en *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 295; sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de noviembre de 1996, sobre el caso Wingrove contra el Reino Unido, en *Cour Européenne des Droits de l'Homme. Recueil des arrêts et décisions*, 23, 1996, V, p. 1937.

[271] En este sentido, cfr. S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 33.

[272] En este sentido, cfr. C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", cit., p. 72.

[273] Decisión 20704/92, en el caso Kalaç contra Turquía, en *Cour Européenne des Droits del'Homme. Recueil des arrêts et décisions*, p. 1212. Sin embargo, el Tribunal, en la sentencia de 1 de julio de 1977, en *ibidem*, p. 1199, consideró que no había existido violación del artículo 9, por entender que la jubilación forzosa no estaba basada en la religión del recurrente, sino en su actitud contraria a los fundamentos del Estado turco, especialmente a la laicidad, cuya garantía es misión de las fuerzas armadas.

[274] En este sentido, cfr. J. DUFFAR, "La libertè religieuse dans les textes internationaux", cit., p. 92; S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 23.

[275] Cfr. la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 1993, sobre la libertad religiosa y la obligación de mencionar la religión en el documento de identidad en Grecia. En ella, el Parlamento –considerando que la mención obligatoria de la religión en el documento de identidad ha provocado inquietudes en las minorías católica y judía y, asimismo las persecuciones de las que son víctimas los Testigos de Jehová- invita al Gobierno griego a reconsiderar su decisión.

En su Resolución de 22 de abril de 1993, el Parlamento considera "que la mención obligatoria de la religión en los documentos de identidad viola las libertades fundamentales de la persona

Por último, es preciso garantizar la intimidad de las personas contra la utilización ilegal –ésto es, sin su consentimiento- de las informaciones sobre sus creencias religiosas o ideológicas que puedan figurar en los bancos de datos informatizados[276].

Finalmente, para garantizar el derecho a la formación de la conciencia, es preciso una regulación que elimine las discriminaciones entre los distintos grupos religiosos y entre éstos y los ideológicos.

En relación con esta cuestión, algunos autores consideran que las diferencias de trato entre las personas jurídicas no implican, por sí mismas, una discriminación para las personas pertenecientes a ellas. La razón estriba en que, a su juicio, tales diferencias sólo suponen para los individuos simples ventajas de orden espiritual sin repercusión en su patrimonio jurídico[277].

Sin embargo, en contra de ésta opinión, se ha puesto de relieve que no cabe establecer una rigurosa distinción entre las personas físicas y las jurídicas, porque éstas son el instrumento para la satisfacción de los intereses de los individuos[278]. En virtud de ello, el principio de igualdad debe tutelar no sólo a las personas físicas, sino también a las jurídicas[279], porque la protección de aquéllas sólo puede llevarse a cabo de una manera efectiva si se tutelan los grupos sociales en los que el individuo desarrolla su personalidad[280].

De acuerdo con esta línea de pensamiento se ha afirmado, a nuestro juicio acertadamente, que una ilegítima diferencia de trato jurídico entre los diversos grupos sociales –y por tanto, entre los religiosos y los ideológicos- incide necesariamente en el patrimonio jurídico de los individuos pertenecientes a los mismos y supone por ello, al menos de una manera indirecta, una violación de la igualdad de éstos[281]. Por ello, el tratamiento jurídico otorgado a los grupos sociales debe ser igual, siempre que la diferencia de trato conlleve una vulneración de la igualdad de las personas físicas que constituyen su sustrato[282].

El principio de igualdad requiere por tanto no sólo la igual libertad de las confesiones y los grupos ideológicos, sino además que, en cuanto ambos concurren

---

recogidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos". Por ello, "dirige una llamada al Gobierno helénico para que modifique definitivamente las actuales disposiciones legislativas con el fin de suprimir totalmente cualquier mención, aún facultativa, de la religión en los nuevos documentos de identidad y no ceda a las presiones ejercitadas actualmente en Grecia por la jerarquía ortodoxa y la espiral nacionalista". Las dos Resoluciones pueden verse en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, 1994/2, p. 452 y 475.

[276] En este sentido, cfr. S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p.25. Aparte de las referencias a la protección de la vida privada contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 12), en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 8.1) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17.1), el documento internacional que se refiere específicamente a esta materia es el Convenio para la protección de las personas en relación con el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, firmado en Estrasburgo el 28 de enero de 1981.

[277] En este sentido, cfr. F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano 1958, p. 86; P. A. D'AVACK, *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa*, Roma 1966, p. 166; A.C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Milano, 1970, p. 176.

[278] Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrtivo*, I, Milano 1970, p. 135; S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1986, p. 64.

[279] Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, p. 1025.

[280] Cfr. S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna 1978, p. 13.

[281] Cfr. N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese*, Bari, 1990, p. 200.

[282] Cfr. C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, Bologna 1988, p. 135.

al desarrollo de la personalidad[283], no existan discriminaciones entre los mismos respecto del acceso a los medios necesarios para la consecución de esta finalidad[284].

Este significado del principio de igualdad cobra una especial fuerza en relación con el derecho a la formación de la conciencia, puesto que si los grupos religiosos y los ideológicos se diferencian por estar constituidos sobre la base de distintos derechos de libertad, tienen sin embargo en común el concurrir por igual, a través de estos derechos, a la formación de las conciencias. Por ello, la promoción de la libertad y de la igualdad de los mismos requiere que, a las dos clases de grupos, se les garantice un igual derecho a la disposición de los medios adecuados para que puedan hacer efectivo un mismo derecho de libertad[285].

En concreto, la posición hegemónica de unos particulares grupos religiosos o ideológicos, como consecuencia del empleo de medios de promoción vedados a los restantes, se traduciría inexorablemente en una situación de desigualdad para las personas debida a las mayores posibilidades de los grupos detentadores de aquella posición para difundir sus doctrinas y, por ello, de influir con más intensidad en la formación de las conciencias[286]. Esto supone, por otra parte, que las libertades religiosa e ideológica -y lógicamente, la de conciencia- en el plano individual se encuentran en íntima conexión con el sistema de relaciones existente entre el Estado y los grupos religiosos e ideológicos[287].

No se trata, por tanto, de regular de la misma forma dos libertades diferentes –la religiosa y la ideológica- ni tampoco de no tener en cuenta las peculiaridades propias de los distintos grupos religiosos e ideológicos, sino tener presente que, en un régimen de libertad e igualdad reales, tanto las creencias religiosas como las convicciones de otro signo merecen el mismo respeto. Respeto debido a causa del valor por ellas protegido, que es la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el ámbito religioso e ideológico.

La promoción de los grupos religiosos e ideológicos, y en concreto el acceso de los mismos a los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines, debe por tanto llevarse a cabo teniendo presente –en el supuesto objeto de nuestro estudio- que la realización efectiva del derecho a la formación de la conciencia constituye el límite infranqueable de la misma. Por ello, la imposibilidad o la grave dificultad del ejercicio de este derecho son el criterio para distinguir las diferencias de trato jurídico razonables de las que constituyen discriminación.

Entre los diversos medios que pueden utilizar los poderes públicos para la promoción de los grupos religiosos e ideológicos, hay tres de capital importancia en

---

283 Cfr. C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, cit., p. 135.

284 Cfr. A. RAVÁ, "Verifica dei problemi residui e dei problemi nuovi in tema di libertà religiosa", en AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, cit., p. 23-24.

285 Cfr. C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, cit., p. 136.

286 Cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 65; S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 20-21. La Relatora Especial E. ODIO BENITO, en las conclusiones de su Estudio, citado en la nota 38, manifiesta que "parecería (...) que prácticas tales como el establecimiento de una religión o convicción por el Estado equivalen de hecho a la concesión de ciertas preferencias y privilegios a quienes observan esa religión o convicción y son, por consiguiente, discriminatorias".

287 Cfr. S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 21. Un estudio de la relación existente entre la libertad religiosa y los diversos sistemas de relaciones entre la Iglesia y el Estado puede verse, en W. COLE DURHAM Jr., "Bases para un estudio comparativo sobre la libertad religiosa", cit., p. 471 y ss.

relación con el derecho a la formación de la conciencia. Tales medios son la concesión de ayudas económicas estatales a dichos grupos, el acceso de los mismos a los medios de comunicación social de titularidad pública –en especial, la radio y la televisión-, y la enseñanza de la religión y de las convicciones ideológicas en la escuela pública.

Desbordaría, con creces, los límites de este trabajo examinar esta problemática. Por ello, nos limitaremos a hacer aquí unas breves observaciones.

En la concesión de ayudas económicas, cuya importancia como medio de promoción es indiscutible, los poderes públicos podrán modular su cuantía según las características y las necesidades específicas de cada grupo religioso o ideológico. Lo que no resulta factible, según el principio de igualdad, es excluir *a priori* a un determinado grupo de la ayuda económica estatal. Asimismo, si determinadas actividades realizadas por un grupo –como pueden ser el culto, el apostolado o el ejercicio de la caridad- se consideran merecedoras de especiales beneficios fiscales, éstos deberán concederse a los restantes que lleven a cabo las mismas actividades prescindiendo de su importancia numérica y arraigo social.

En segundo lugar, es evidente que los grupos religiosos y los ideológicos pueden difundir sus doctrinas a través de medios de comunicación social de titularidad propia. Sin embargo, esta posibilidad no constituye por sí sola una suficiente garantía del derecho a la formación de la conciencia, puesto que en la práctica éste estaría condicionado por la acción de los grupos más poderosos, los cuales son los que disponen de mayores y más eficaces medios de comunicación social. Por ello, para que pueda hablarse de una garantía eficaz de dicho derecho, es necesario que se reconozca a los mencionados grupos, además del derecho a disponer de medios de comunicación social propios, el acceso a los de titularidad pública. Así, estos medios públicos, mediante la instauración en ellos de un pluralismo que sirva de factor corrector de las desigualdades sociales, permitirán a los grupos menos poderosos concurrir en condiciones de paridad con los más influyentes a la formación de las conciencias[288].

En último término, una adecuada regulación del derecho de acceso exige tener en cuenta no sólo el interés unilateral de los diversos grupos sociales titulares del mismo, sino también los intereses difusos de los destinatarios de los medios de comunicación social de titularidad pública[289]. Intereses, a cuya satisfacción está primordialmente dirigida la regulación de dichos medios, y que constituyen en último término el presupuesto del derecho de acceso reconocido a los diferentes grupos sociales[290].

Finalmente, el reconocimiento a los grupos religiosos e ideológicos del derecho a enseñar las propias convicciones en el ámbito de la escuela pública constituye, además de un útil instrumento para el fomento de la tolerancia[291], un medio idó-

---

[288] Cfr. S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 20-21.

[289] Cfr. C. CARDIA, "Confessioni religiose e RAI-TV", en AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano 1981, p. 228. Sobre los intereses difusos, cfr. P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, *La tutela jurisprudencial de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Pamplona, 2000, *passim*.

[290] Cfr. R. ZACCARÍA, *Radio-televisione e Costituzione*, Milano, 1977, p. 374.

[291] En este sentido, la Recomendación 1202, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 2 de febrero de 1993, cit., subraya que "el conocimiento de la propia religión y de los propios principios éticos, es una condición previa a toda verdadera tolerancia y puede igualmente servir de defensa contra la indiferencia y los prejuicios".

neo para la formación de las conciencias. Siempre que, naturalmente, dicha enseñanza tenga carácter voluntario, incluso para los miembros de los grupos que la impartan.

La concepción del Tribunal y de la Comisión de Derechos Humanos sobre la relación existente entre las libertades religiosa e ideológica y el principio de igualdad es, sin embargo, muy diferente de la que acabamos de exponer.

En efecto, de la jurisprudencia de estos órganos se deduce que los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no comportan para los Estados la obligación de un tratamiento jurídico igualitario de las confesiones, ni de las diversas creencias religiosas y convicciones, como presupuesto necesario para el ejercicio de las libertades religiosa e ideológica individuales[292]. Por ello, el régimen jurídico privilegiado de una confesión es considerado legítimo, salvo que impida el ejercicio del derecho de libertad religiosa de las personas no pertenecientes a aquélla[293]. De aquí, por tanto, que el artículo 14, respecto de los derechos garantizados por el artículo 9, deba ser considerado únicamente aplicable a las personas físicas[294].

Debido a esta concepción, el Tribunal y la Comisión han considerado compatibles con el Convenio el régimen de Iglesia de Estado[295] y la existencia de diversos beneficios[296], concedidos determinados grupos religiosos, en materia económica[297], procesal[298] y de enseñanza[299].

---

[292] Cfr. C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa", cit., p. 51; S. FERRARI, "I problemi della libertà religiosa", cit., p. 37.

[293] Cfr. C. MORVIDUCCI, "La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa, cit., p. 51.

[294] Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IX, 1993, p. 80.

[295] Cfr. la Decisión 11581/85, en el caso Darby contra Suecia, cit., en la que se afirma que "un sistema de Iglesia de Estado no puede considerarse que en cuanto tal viole el artículo 9 del Convenio (...). Sin embargo, un sistema de Iglesia de Estado debe, para satisfacer las exigencias del artículo 9, incluir específicas garantías respecto de la libertad religiosa de las personas. En particular, a nadie se le puede obligar a ingresar o se le puede prohibir abandonar una Iglesia de Estado"; una implícita aceptación de la conformidad de una Iglesia de Estado con el Convenio se encuentra en la Decisión 7374/76, en el caso X contra Dinamarca, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 5, p. 157. Asimismo, cfr. esta aceptación implícita en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de mayo de 1993, en el caso Kokkinakis contra Grecia, cit., y de 18 de diciembre de 1996, en el caso Valsamis contra Grecia, cit

[296] Un examen de estos supuestos puede verse en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea", cit., p. 74.

[297] Decisión 17522/90, en el caso Iglesia Bautista "El Salvador" y Ortega Moratilla contra España, en *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 72, p. 256. En ella, la Comisión no consideró contraria al artículo 9 del Convenio la denegación por la jurisdicción española de la demanda presentada por la mencionada Iglesia Bautista para que se le aplicaran los mismos beneficios fiscales que a los lugares de culto de la Iglesia católica.

[298] Decisión 9781/82, en el caso E y G.R. contra Austria, cit., en la que se considera conforme al Convenio la posibilidad de las confesiones de acudir a los tribunales civiles para reclamar el pago de los impuestos establecidos por ellas a sus fieles.

[299] Decisión 10491/83, en el caso Lena y Anna Agelini contra Suecia, cit., en que se estiman conforme al Convenio particulares facilidades conferidas a la Iglesia de Suecia en materia de enseñanza religiosa en la escuela pública. En la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 1996, sobre el caso Valsamis contra Grecia, cit., se considera implícitamente conforme con el Convenio que en los centros públicos sólo se enseñe la religión ortodoxa, si bien es preciso para esta conformidad la concesión de las correspondientes exenciones.

De acuerdo con cuanto hemos expuesto, esta concepción del Tribunal y de la Comisión sobre la relación entre la libertad y la igualdad no nos parece la más idónea para garantizar las libertades religiosa e ideológica ni, en último término, el derecho a la formación de conciencia.

Religious instruction in the European Union

Prof. Dr. Gerhard Robbers
University of Trier, Germany

I. Types of Models

Religious instruction is a key issue in forming the personality of young individuals, building ideas, forming and upholding traditions, living ethics and integrating- a society. Religious instruction is a key issue of religious freedom. Religious freedom carries the function of positive freedom: to be able to live actively a *life* according to one's religious beliefs. At school, this means, religious freedom guarantees room for religious needs. This is the adequate place for religious instruction. It *is* an offspring of the right of the parents to determine the education of their children, too.

All member states of the European Union see to instruction in the field of religion, in one way or another[1].

The survey over the member *states of* the European Union shows a rather heterogeneous picture of religious instruction in public schools. It is a survey concentrating on public schools. Religious instruction within private schools which are mostly run by its churches and religious or ideological *communities usually follows the* teaching, of the institution running the school. In some cases, like in Germany, these religious schools often offer religious instruction *in other* denominations if *there is* an adequate number of pupils from that denomination within the school. Usually, they do so voluntarily, not obliged by law. In some cases, if these religiously run school are intensely integrated into the public school system, they may be obliged to do so.

II. The Systems within the European Union

Belgium

Schools organised by public authorities offer, for the duration of compulsory education, a choice between instruction in one of the recognized religions and ins-

[1] cf. European Consortium for Church-State Research (ed.), Church and State in Europe, State Financial Support. Religion and the School, Milano: Gíuffré 1992.

truction in non-religious ethics. All students of compulsory education age have the right to a moral or religious education at the expense of the community[2].

Denmark

The earlier teaching of Christianity in-the primary schools was changed into "religious knowledge", a subject alongside the other compulsory disciplines, by the Primary Education Act of 1975. Religious knowledge is now *part of the curriculum in* all school years, except the 7'1' and 8h level. This exception is made in order to make it possible for children at the age of 13 to 15 to follow the preparation for confirmation -given by the priest of the parish. Children who do not want to be confirmed are not obliged to follow the *normal education in religious* knowledge instead.

The education in religious knowledge has the Evangelical Lutheran Christianity of the Danish National Church as its central area. A child can be exempted from the instruction in religious knowledge when its parents so request, but the child must join in the request if it has reached the age *of 15.* A teacher also can ask for exemption from the duty of giving instruction in religious knowledge.

The purpose of the instruction in religious knowledge is to inform the PUDil5 of Christianity in a historical and *contemporary* context. The *aim is,* on the basis of the Bible, to make the pupils familiar with fundamental values in Danish culture. In the higher classes the pupils are to be presented with other religions and other attitudes or forms of philosophy of life so that they may understand other ways of life. Also in the Gymnasium, or Grammar School, religion is compulsory.[3]

Germany

According to Art. 7 para.3 GG, religious education in public schools with the exception of non-confessional schools, is to be a standard subject. Notwithstanding the State's right of visitation, religious education is to be conducted in accordance with the guidelines of the religious communities. No teacher is obliged, against his or her will, to teach religious education. The parent or guardian o a child has the right to regulate the participation of their child in religious education; in principal when the child reaches the age of 12 years, the parental decision is not allowed to be in conflict with the child's. Upon reaching 14 years of age, the child may decide for themselves. Religious education, according to the requirements of Art. 7 para.3 GG, is to be a standard subject in public schools, and it is therefore not permissible to put it into the position of simply a minor or an optional subject. The content of the religious education is to be decided by the confessional teachings of the relevant religion. When a minimal number of students of the same confession is reached, normally between six to eight pupils, the public school is obliged to offer corresponding religious education. Children, parents and religious communities have a constitutional right to such educational services. A question often raised today (without a definite answer) is in relation to the religio-

---

[2] *cf.Rik Torfs, Stat,- and Church in Belgium, in: Gerhard Robbers* (ed.), State and Church in the European Union, Baden - Baden. Nomos 1996, p. 25.

[3] *cf. Inger Dübeck,* State and Church in Denmark,in: footnote 2, p. 48.

us instruction for Moslem school children; despite a basic standing, entitlement to such religious instruction, claims for the service often founder because of the lack of a representative on the part of the Islamic communities[4].

Greece

In primary and secondary schools courses in religious education are taught according to the dogma and the tradition of the Eastern Church. Teaching is carried out by teachers in primary schools and graduates of theology in secondary schools. Both are considered as civil servants and receive a salary from the State, while their appointment and the subject matter which is taught is not controlled by the Church. According to the principle of religious freedom, non-Orthodox pupils are not obliged to follow the courses[5].

Spain

Catholic religious education classes must be taught at all non-university educational institutions in the form of an optional subject, the power of decision being that of the parents. In the case of their deciding against participation, the pupils have to stay in school and take part in "supervised lessons". The teachers are appointed by the Catholic authorities, but paid from public funds. The choice of material to be taught is also that of the Church authorities, although the consent of the educational authorities is also required. If a decision is made in favour of participation in the classes, marks are given and these marks are essential for progress through the educational system, although "the marks are not 1 taken into consideration in appointments to posts in the educational system, or in the State administration, for which the students compete on, the basis of their academic certificates".

The situation is completely different for the religious education classes of all the other denominations, because they have to be financed not by the State, but by the denominations themselves[6].

France

For historical reasons, except in the three *departments* of the East of France, public education is secular, but this *laïcité* takes different forms according to the level of education concerned. The present picture is as follows:

- For the primary schools the law provides that the school must leave clear one day a week to enable parents, if they so wish, to arrange for religious education outside the school; ¡t may not take place within the school.
- In school, "moral and civic" rather than moral and religious" education is offered. In practice, primary school children do not have classes on Wednesdays.
- So far as secondary schools are concerned Napoleon created posts of *aumô-*

---

[4] *cf. Gerhard Robbers,* State and Church in Germany, in: footnote 2, p. 65.
[5] *cf. Charalanibos Papastathis,* State and Church in Greece, in: footnote 2, p. 89.
[6] *cf. Iván C. Ibán,* State and Church in Spain, in: footnote 2, p. 107.

niers [chaplains], an integral part of the establishment. In 1880, the loi Camille Sée established *lycées* for girls and provided for church teachers, not part of the establishment and with less favourable position than their counterparts had enjoyed since the start of the century in the boy's schools.

- The Third Republic abolished the church teachers. Since 1905, chaplaincies can exist; the State is under no obligation to meet the cost, and does not do so. The posts are created by the head of the school on the request of parents, and acts sometimes within and sometimes outside the school. The cost is met partly by contributions from the parents and partly by the diocese. The actual appointment is made by the head of the school on the nomination of the relevant religious authority.
- The local law in Alsace-Lorraine: In the public schools, both primary and secondary, religious education is part of the general curriculum, the teachers being in principle paid by the State (though in fact there is increasing reliance on donations in primary schools). The families are quite free in deciding whether their children should attend these classes[7].

Ireland

For many years it was a requirement that periods of formal religious instruction should be indicated on national school timetables of primary schools, and be fixed so as to facilitate the withdrawal of pupils whose parents disapproved of that instruction. But a new curriculum introduced in 1970 stated that religious instruction should be integrated with that in secular subjects, and it appears that this has been acted upon. (Plainly, these new arrangements make it more difficult for pupils to avoid religious instruction of which their parents or guardians disapprove. A High Court challenge to the constitutionality of these arrangements is pending, and it has been reported that the Department of Education believes that this challenge will succeed.).

Religious instruction in national schools is normally given by those who teach in them. Unlike secular instruction it is not supervised by Department of Education inspectors. Such supervision is the responsibility of the relevant church authorities[8].

Italy

In the field of education, discussion has been concentrated mainly on the topic of religious education in State schools. On this subject there is a clear difference between the provisions applying to the Catholic Church on one hand and the other denominations on the other.

The Treaty of Villa Madama stipulates that two hours of religious education will be taught in play school and primary school and one hour at senior school per week. The State bears the total financial burden of Catholic religious education.

Every year at enrolment the pupils - or, up to the end of intermediate school, which is usually completed at the age of 13, their parents - must declare whether

---

[7] *cf. Brigitte Basdevant-Gaudemet,* State and Church in France, in: footnote 2, p. 132-133.
[8] *cf. James Casey,* State and Church in Ireland, in: footnote 2, p. 158.

they intend to take part in Catholic religious education classes or not. If they decline, the pupils may concentrate on other subjects during this period or may leave the school grounds.

The teachers of religious education are appointed by the State school authorities on the nomination o e diocesan bishop. They must be in possession of certain certificates of training which are proof of their qualification in theology and the Church disciplines. Additionally they must be recognized by the Church authority (in the specific case the diocesan bishop), which gives written confirmation that they are suitable to teach religious education. If this recognition is lacking, the State school authorities may not appoint the teacher; the withdrawal of the recognition (even during the course of the school year) precludes the teacher from further professional activity in this subject.

The curricula for Catholic religious education are arranged by agreement between the Minister for Public Education and the Chairman of the Italian Conference of Bishops for each type of school. Thee school books must be furnished with the nihil obstat of the Conference of Bishops and the bishop of the diocese in which the school where the books will be used is located.

The denominations which have reached an agreement with the Italian State may send teachers of their own to the State schools if pupils, their parents or the school bodies apply for classes of a certain religion (e.g. Judaism) or the study of the "phenomenon of religion and its implications" in general. The arrangement of these classes are agreed by the competent, school authority and the representatives of the denomination, while the financial burden is borne by the denomination.

The denominations without an agreement do not have the right to send representatives of their own to State schools[9].

Luxembourg

The Constitution takes no particular stance on religion or religious education within the education system, but it also does not rule out its possibility. On the other hand however, since the 19'h century there have been legislative provisions regulating- religious instruction in the State school system[10].

Netherlands

Provision is made for religious education in public-authority schools. This instruction is offered on a voluntary basis. A whole series of court rulings established that instruction in non-religious (humanist) belief should be offered and subsidized on the same basis as religious instruction[11]

Austria

Religious education is guaranteed by Art. 17 sect. 4 STGG, which provides that the respective churches or religious communities are charged with the classes

---

[9] *cf. Silvio Ferrari,* State and Church in Italy, in: footnote 2, p. 178-179.
[10] *cf. Alexis Pauly,* State and Church in Luxembourg, in: footnote 2, p. 199.
[11] *Sophie C. van Busterveid,* State and Church in the Netherlands, in: footnote 2, p. 219

in religious education in the schools. Seen systematically the article forms an elaboration of the parents' right to religious/philosophical education of their children.

The organization, implementation and direct control of classes in religious education is to be left to the respective church or religious community. The Federation has the right to supervise religious education by way of its school supervisory bodies in respect of organization and disciplinary measures.

This wording makes it clear that the concept of church-run classes in school is accepted in Austria and that in this way the denominational character of the classes is especially emphasized. The religious communities, not the State, organize the religious education classes, despite the fact that as a compulsory subject religious education enjoys equal standing with other subjects.

For all pupils who are members of a legally recognized church or religious community, religious education or their denomination is a compulsory subject at the compulsory schools, secondary schools, teaching colleges, agricultural colleges and colleges of forestry, as well as at all vocational colleges in Tyrol and Vorarlberg. At other schools religious education is an option subject.

Pupils of less than fourteen years of age can be withdrawn from religious education during the first ten days of every school year by their parents making a written declaration to the head of the school. Pupils of over fourteen may effect such a withdrawal in writing themselves.

The curricula for religious education are adopted by the churches and religious communities; the Ministry of Education must be informed of them and publish them, thou-h this is of merely declaratory significance. State approval is not necessary. One restriction is the requirement that only such books and teaching materials may be used as are not in conflict with the aim of educating responsible citizens.

The teachers of religious education at State schools are appointed by the Federation or the States or by the churches and religious communities. Only persons who have been qualified and approved as such by the competent church or religious community may be appointed as teachers of religious education[12]

Portugal

Over the last 15 years in Portugal the touchstone of the relations between State and the churches (especially the Catholic Church) has been the question of teaching religion in State schools. Until 1976 (or 1974) the State had the obligation of teaching, Catholic morals and religion at some levels in the schools. After the Constitution of 1976 there has been an impassioned debate as to whether the State is still so obliged.

The Constitutional Court carne to the conclusion that from the constitutional point of view there is nothing to censure in rules which would allow: (i) teaching of Catholic morals and religion; (ii) as a regular curricular subject; (iii) by civil servants (the regular teachers) or others; (iv) properly trained; funded and appointed by the State (on the nomination of the Church); (v) at the State schools; (vi) during the regular school programme; (vii) and using teaching materials and textbooks prepared by the Church but adopted by the State. For the Constitutional

---

[12] *cf. Richard Potz,* State and Church in Austria, in: footnote 2, p. 243-245.

Court this is teaching of religion *in school* and not *by the school* (or by the State). For the Court, teaching of religion *in State schools* would be tolerable; teaching of religion *by State schools not*[13].

Finland

All the pupils of comprehensive schools or sixth-form colleges have the right to religious education according to the tenets of their own denomination. The classes are organized and financed by the school. Those pupils belonging, to no religious community take part in classes on ethics and philosophy[14]

Sweden

The goal of religious education within the Swedish school system is that pupils will be given an objective view of the world's various religions.[15]

United Kingdom

In every maintained school the "basic curriculum" includes religious education for all pupils and a National Curriculum comprising, a range of other subjects; religious education thus enjoys a special status. England has since 1870 had non-denominational religious education in its State schools.

The religious education syllabuses must not use a "catechism or formulary which is distinctive of any particular religious denomination" and the construction of local syllabuses is governed by a complex procedure introduced in the Education Act 1944 and revised in 1988. A conference is convened made up of 4 committees, each of which must consent to the syllabus. The committees, which also form a Standing Advisory Council on Religious.
Education (SACRE) for the area, represent

(a) the Church of England;
(b) such Christian and other religious denominations as reflect the principal religious traditions of the area;
(c) teacher's associations;
(d) the local educational authority.

This procedure gives the Church of England representatives the right of veto, but they cannot insist on any element in the syllabus unacceptable to other groups, and cannot obtain anything approaching "confessional" religious teaching.

Religious education is given by teachers appointed in the usual way. The only special rule is one that no teacher can he compelled to give teaching in this subject, and a refusal to teach it shall not be a bar to promotion[16].

---

[13] *cf. Vitalino Canas,* State and Church in Portugal, in: footnote 2, p. 272-273

[14] cf. Mar*kku Heikkilä, Jyrki Knuutila, Martin Scheinin,* State and Church in Finland, in: footnote 2, p. 288.

[15] *cf. Robert Schött,* State and Church in Sweden, in: footnote 2, p. 305.

[16] cf. *David McClean,* State and Church in the United Kingdom, in: footnote 2, p. 315-316.

European Union

Based on intergovernmental treaties there are so called "European schools" within the framework of the European Union. These schools predominantly teach children of the civil servants of the European Union institutions.

Within these schools religious instruction is taught as a regular subject within the school curriculum. The contents of the instruction is decided upon by the relevant church or religious community. This religious instruction is thus a confessional construction by content.

III. *Aspects of Evaluation*

Evaluating, the multitude of systems adequate judgment has to keep in mind the diversity of history and religious adherence, the basic constitutional settings, and various expectations of the population. A key question will be that of religious freedom, guaranteed in the constitutions of all these countries. Moreover, all of these countries are signatory states to the European Convention of Human Rights. Art. 2 of the first Additional Protocol to that convention guarantees the right of education and the right of the parents to assure an education and instruction according to their own religious and ideological convictions.

Religious freedom urges for religious instruction within the public school system: Here the state obliges the young, people to attend school. The state thus takes the competence to decide on how to spend the time of its citizens. Therefore the state has to care for adequate time also to meet religious needs of these citizens affected.

The multitude of systems is intensified by the fact that differences occur even within member states. France knows a special setting in the three eastern *departments of Alsace-Lorraine* very similar to the German system. Germany, on the other hand, knows exceptions to the general system in some of the lands like Bremen and Berlin, and slight variation in the new *Länder* after the unification in 1999. The United Kingdom, again, knows different settings within England and Scotland.

Notwithstanding the variety of all these different systems we can see three fundamental approaches to religious instruction.

The first approach - we may call it the separations approach - excludes all religious instruction from public schools. Religious instruction is regarded as something alien to the state, completely left to the discretion of the parents.

The second approach regards religious instruction as a task of public schools, organizing the subject as a confessional instruction respecting the identity of churches and religious communities as well as state neutrality. We may call this approach the cooperative approach.

The third approach provides for religious instruction in public schools as a normal subject, teaching about different religions making the students acquainted to the variety and different teachings of the major religions. This approach we can call the integrationist approach.

The third approach rather than religious instruction may be called instruction on religions. It is an instruction in religion knowledge rather than in religion. It gives a broad overview about different traditions and idea leaving

the pupil to choose what best might suit him or her. It thus follows a special understanding of state neutrality towards different values and religious ideas. As matter of fact, this approach towards religious instruction often prevails in those countries which know by tradition a state church: England, Denmark, Sweden, not though in Greece and Finland. In other systems, knowledge about different religions is taught throughout the general curriculum, in classes of history, languages, philosophy or else.

The first approach leaves religious instruction completely out of public school. Historically it was often meant to diminish religion and its influence, to fight against churches. Today, this need not be the case at all. The countries favoring this system, today especially France, see well to adequate time for pupils to become systematically acquainted with the teaching of their church. In primary schools in France, therefore, Wednesday is free of state school to give the pupils the opportunity to attend religious instruction by their church.

The second approach sees to a confessional religious instruction in public schools determined by the various churches. It prevails in Finland, Italy, Spain, Portugal, Belgium, Luxembourg, Germany or Austria. It rather often is regarded as contradicting state neutrality and identifying state and church or at least favoring one or more specific churches. This can be the case, but need not be.

This can be shown by the example of the general system in Germany. Other than many say this system is a strict consequence of the idea of separation of state and church. Public education is based on the idea that the state is obliged to educate the young generation. Not the least this is done with the objective to integrate the population, holding them together, unifying the pluralistic or sometimes antagonistic society. Education is a process touching the whole personality of a young human being and developing it. Education does not mean only to convey certain specific knowledge of facts and specific technical abilities. Education means to form a personality integrating in a culture. This holistic understanding of education also covers and includes religion. To form a personality also means to open the field of religious convictions and ideas to him. The religious side of a personality cannot be formed only by confronting, a young boy or girl with different ideas leaving the decision completely to him or herself. Forming a personality within religious life means to convey a set of truths and deeply rooted convictions. Religion means to rely on certain truths. This can be compared to language. You don't teach Spanish to a Spanish child in Spain - its mother tongue - by showing ¡t all the different, mayor languages in the world in order to enable the child to one day choose between all of them what may fit most to its conviction. You teach Spanish. Otherwise the child will never be able to speak at all.

This is a dilemma for the neutral state. The neutral state cannot implement religious truth, but has to be open to different religious ideas. Being responsible - alongside with the parents - for forming the personality of the young, person, on the other hand, the state has also responsibility for the religious side of this personality. Rejecting religion completely, pushing, it aside to the evening hours or the Sundays, ignoring the thrust for truth would discriminate against religion. This again would mean a contradiction to state neutrality. More than that, rejecting religion would mean to fail in the task of forming, the whole personality of the child.

The solution is that the state organizes the possibility of religious instruction within public schools, but leaving, the contents of that instruction to the relevant churches. They decide on the curriculum, they decide on truth. The state sees to

that it happens, churches see to how ¡t happens. The state is obliged only to make religious instruction adequately possible and to guarantee that no one is forced against his will to follow these courses. If this is guaranteed, the cooperationist approach is an exact expression of the separation of state and church.

La libertad religiosa y la enseñanza de la religión en los centros educativos

Juan Fornés
Universidad de Navarra

SUMARIO.- 1. *Introducción*.- 2. *La enseñanza de la religión*.- 3. *Libertad de enseñanza*.- 4. *Libertad religiosa*.- 5. *Régimen jurídico vigente*: a) Fuentes normativas.- b) Interpretación jurisprudencial.- 6. *Consideraciones finales*.

1. *Introducción*

Ante todo, quería decir que me siento muy honrado por la designación como ponente de este *Congreso latinoamericano sobre libertad religiosa* y agradezco cordialmente a sus organizadores —en especial, a su eficaz impulsor y moderador de esta mesa, el Dr. Carlos Valderrama— la atención dispensada.

La regulación de la enseñanza de la religión en los centros docentes es una cuestión polémica en algunos sectores de la doctrina y también en la práctica.

Por esta y otras razones, una precisión previa parece necesaria. Es ésta: "Enseñanza de la religión" o "enseñanza religiosa" puede querer decir dos cosas, al menos: a) enseñanza oficial o pública de la verdad religiosa; b) o docencia de una disciplina en los centros escolares —estatales o no—.

En el primer caso, se trata no de la transmisión de un saber, sino de la formación del creyente en las verdades de su fe. Lo cual se realiza —*oficialmente*— a través de la predicación, de la catequesis, de la actividad pastoral.

En el segundo, se trata, sencillamente, de la enseñanza de la religión como una disciplina más en un centro docente.

En el Derecho positivo español —y con referencia a la Iglesia Católica—, el primer sector de actividades está contemplado, a mi juicio, no en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales (AE), sino en el Acuerdo de asuntos jurídicos (AJ), cuando, en su art. I,1 subraya que "el Estado español reconoce a la Iglesia Católica el derecho de ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y *magisterio*"[1].

Es decir, las autoridades eclesiásticas pueden predicar, pueden publicar documentos pastorales, pueden organizar actividades catequéticas; pueden, en una pa-

[1] La cursiva es mía. El texto puede verse, por ejemplo, en la recopilación de J. FORNÉS-M. BLANCO-B. CASTILLO, *Legislación eclesiástica*, Aranzadi Ed., edición sept. 2000, Pamplona, 2000, § 22.

labra, *enseñar la doctrina católica en España*, de un modo "libre y público" (art. I,1 AJ), con independencia absoluta de la organización estatal y sin la más mínima injerencia por su parte.

En cambio, la cuestión de la enseñanza de la religión en los centros docentes está contemplada, fundamentalmente, en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales (AE).

Pues bien, por mi parte voy a centrar la atención —es el tema que, amablemente, se me ha confiado para esta ponencia—, precisamente en este punto: en la docencia de la religión, en cuanto disciplina o asignatura, en los centros escolares.

2. *La enseñanza de la religión*

Para poner de relieve la necesidad de la presencia de la enseñanza religiosa —y más específicamente, de la religión católica— en los planes educativos generales, se ha insistido en la existencia de cuatro razones que la justifican: siempre, desde una perspectiva estatal y, más aún, desde la perspectiva de un Estado democrático y pluralista[2]. Las razones son éstas:

En primer lugar, una motivación de índole estadística: la comprobación, a través del criterio de representatividad que es fundamental en democaracia, de un simple dato: la religión católica —en concreto, en los lugares objeto de nuestra actual atención— es la de la mayoría de los ciudadanos.

En segundo término, una razón de tipo histórico: la religión católica forma parte inescindible de la tradición del país.

En tercer lugar, la razón cultural: la religión es parte esencial del patrimonio de civilización que se ha de transmitir y enseñar.

Y, en fin, una razón psicopedagógica, que, quizá, se puede resumir en estos términos: no es posible conseguir una formación completa de la personalidad —objeto y fin de la educación según el art. 27,2 de la Constitución española y el art. 3º de la Constitución peruana de 1993[3]— sin la presencia de ese componente esencial que es el desarrollo de la dimensión religiosa[4].

En realidad, siendo válidas cada una de estas cuatro razones, es la última enumerada la que reviste mayor solidez, porque la motivación estadística presenta

---

[2] Vid. O. Fumagalli Carulli, *Insegnamento della religione nella scuola pubblica e libertà religiosa: l'esperienza italiana nella revisione del Concordato*, en "Persona y Derecho", 6 (1979), pp. 313-348. Con posterioridad a la revisión del Concordato italiano, se han ocupado de la cuestión, entre otros y por ejemplo, G. Feliciani, *L'insegnamento della religione nel sistema concordatario*, en "L'annuncio cristiano nella società europea contemporanea", Città del Vaticano, 1987, pp. 125 ss.; G. Della Torre, *L'insegnamento della religione nel Concordato revisionato*, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1984, pp. 379 ss. He recogido estas referencias y datos en el estudio de J. Fornés, *La enseñanza de la religión en los centros públicos en España*, en "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica 1990/2", 1992, pp. 31 ss., del que me permito reproducir algunos pasajes, argumentaciones y textos en esta ocasión, porque me parece que siguen siendo plenamente válidos y, por otra parte, mantengo, en lo sustancial, la misma opinión.

[3] El art. 27,2 de la Constitución española señala que "la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales". Por su parte, el art. 3º de la Constitución peruana habla de que "la educación tiene como finalidad el desarrrollo integral de la persona humana".

[4] Cfr., en este sentido, O. Fumagalli Carulli, *Insegnamento*...cit., pp. 338 s.

una vertiente de particular inestabilidad y porque la histórica y la cultural pueden, en definitiva, quedar absorbidas en la razón psicopedagógica[5].

A este respecto, me parece de interés subrayar aquí lo que un ilustre pedagogo español ha escrito: "no se puede hablar de educación en sentido propio, de educación real y auténtica, a menos que ésta cumpla la condición de perfeccionar todas las manifestaciones de la naturaleza humana,. hacer a un hombre capaz de responder a todas las exigencias de su vida y desarrollar la persona del sujeto con todas las posibilidades y limitaciones dando unidad a su vida"[6].

Y añadía en una clara síntesis que vale la pena transcribir: "Una educación responde a todas las exigencias de la naturaleza humana cuando estimula el desarrollo intelectual que capacita al hombre para alcanzar la verdad; el desarrollo moral que le capacita para buscar y realizar el bien; el desarrollo estético que le capacita para apreciar y realizar la belleza; el desarrollo técnico que le capacita para descubrir la utilidad de las cosas y emplearlas y para crear cosas útiles; y el desarrollo religioso que ayuda al hombre a relacionarse con Dios"[7].

Así las cosas, y yendo ya en concreto al tema de la enseñanza religiosa, el Estado habrá de partir del respeto al derecho de libertad religiosa de los ciudadanos para que realicen las distintas opciones posibles —recibir enseñanza religiosa o no en los centros escolares; recibir la de una confesión u otra—, de una parte; y de otra, llevar a cabo los necesarios acuerdos o convenios con las distintas confesiones religiosas, para, entre otras cosas, fijar el contenido de los programas de la disciplina, puesto que éstas, en definitiva, han de tutelar la identidad de la propia doctrina.

Y es que no podemos olvidar que nos planteamos toda esta cuestión en el contexto de una sociedad democrática y pluralista; y, por consiguiente, partiendo de una efectiva tutela del derecho de libertad de enseñanza.

3. *Libertad de enseñanza*

"Se reconoce la libertad de enseñanza", subraya el n. 1 del art. 27 de la Constitución española. Y, por su parte, el art. 13 de la Constitución peruana de 1993 señala que "el Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza".

Como ha escrito el autor peruano Luis Andrés Carpio, el constituyente de este país, que amablemente nos acoge, "manifiesta así el deseo (...) de amparar el mayor ámbito de libertad en la transmisión del saber, en la educación institucionalizada"[8]. El mismo art. 13 prescribe que "los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo".

De ahí que, dejando aparte la posibilidad de signo totalitario de imponer una única interpretación en este campo, el papel del Estado no puede ser otro sino el de facilitar que puedan desarrollarse los distintos tipos de educación a los que se acojan los interesados de acuerdo con sus propias convicciones[9].

---

[5] Cfr. ibid., pp. 338 s.

[6] V. García Hoz, *La libertad de educación y la educación para la libertad*, en "Persona y Derecho", 6 (1979), p. 17.

[7] Ibid., p. 17.

[8] L. A. Carpio Sardón, *La libertad religiosa en el Perú. Derecho eclesiástico del Estado*, Piura, 1999, p. 235.

[9] Cfr. V. García Hoz, *La libertad de educación*...cit., p. 36.

Por supuesto, no se trata de que el Estado haya de desentenderse de la enseñanza y de la educación. Como se ha subrayado con vigor, se trata de que "el Estado asuma su propio papel sin invadir el de la sociedad. Y este papel del Estado es el mismo que tiene respecto de los derechos humanos y de las demás libertades: el Estado debe reconocer, garantizar y regular el ejercicio de la libertad de enseñanza.

Ante todo, reconocerla, y esto se hace, como paso imprescindible, asumiéndola como base de toda la legislación educativa y como principio fundamental del gobierno en materia de enseñanza. Ciertamente el Estado puede, y debe, asumir metas y objetivos concretos en el campo de la enseñanza, sin limitarse sólo a reconocer la libertad: puede ordenar esta materia, puede —y debe— ponerla al alcance de todos, pero todo ello ha de hacerse en función y en servicio de la libertad de enseñanza.

En segundo lugar, garantizándola, o dicho de otro modo, posibilitando su ejercicio. Y es aquí donde entra, en las circunstancias actuales, la necesaria ayuda del Estado a los ciudadanos, lo cual supone no limitarse a reconocer la libertad de enseñanza como una libertad meramente formal, sino, sobre todo, como una libertad *real*"[10].

Y este último, como es bien sabido, es un tema espinoso y complejo, porque, pese a la claridad con que se expresan los textos internacionales respecto del derecho de los padres a escoger el tipo de educación que deseen para sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas y filosóficas, lo cierto es que, en el ámbito del Derecho comparado, se observa cómo tal derecho se encuentra, en definitiva francamente condicionado a las posibilidades económicas de los interesados. "Mientras que la libertad de enseñanza —derecho a utilizar escuelas distintas de las creadas por el poder político— se puede considerar un derecho definitivamente consolidado, que esa opción no acarree discriminación económica —salvo en Bélgica, Holanda, algún *Land* alemán y algún Estado de USA— es un derecho en trance de consolidación"[11].

Llegamos así a lo que, a mi juicio, debe ser el núcleo central de esta exposición: el régimen jurídico vigente respecto de la enseñanza de la religión en los centros educativos.

4. *Régimen jurídico vigente*

a) Fuentes normativas

Por de pronto, la Constitución española garantiza, en su art. 27,3, "el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Y el art. 14 de la Constitución peruana establece que "la educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias".

En general, como ha subrayado Carpio, remitiéndose, por lo demás, a lo expuesto por De Diego-Lora con referencia al caso español[12], "del conjunto del arti-

---

[10] J. Hervada, *La libertad de enseñanza: principio básico en una sociedad democrática*, en "Ius Canonicum", 37 (1979), p. 238.

[11] J. M. González del Valle, *Enseñanza*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, 4ª ed., Pamplona, 1996, p. 329. Cfr.. también Id., *La enseñanza*, ibid., 3ª ed., Pamplona, 1993, pp. 453 s.

[12] Cfr. C. de Diego-Lora, *La enseñanza religiosa escolar después de los Acuerdos de 1992 con federaciones religiosas no católicas*, en "Ius Canonicum", 65 (1993), pp. 107 s.

culado constitucional [peruano] sobre educación religiosa, se concluye que nace una obligación por parte de los poderes públicos de adoptar medidas que sean eficaces y convenientes para que este derecho constitucional sea observado. (...) Como es evidente, además, no se podrá obligar a nadie a recibir la educación religiosa que ofrezca un centro educativo"[13]. Y del debate del artículo constitucional (art. 14) se deduce claramente que los padres tienen derecho a escoger la formación religiosa de sus hijos y que, cuando éstos alcanzan la mayoría de edad, pueden ellos elegir[14].

En todo caso, volviendo a la regulación española, interesa subrayar que la Constitución está haciendo referencia a la *educación institucionalizada*: "Es decir, no garantiza la Constitución solamente que quien lo desee pueda dar a sus hijos la formación religiosa y moral que prefiera, valiéndose, si es preciso, de la ayuda de terceros o de instituciones específicamente religiosas o educativo-culturales, sino que, en la programación educativa de la enseñanza propiamente dicha o institucionalizada, se incluya esa formación religiosa y moral acorde con las propias convicciones. Más: que el conjunto de la actividad educativa se desenvuelva de forma coherente con esa formación religiosa y moral, a la que, indudablemente, la Constitución atribuye un valor especialmente trascendente e importante"[15].

"Es preciso, por tanto, afirmar, de modo rotundo, el deber constitucional que para los poderes públicos del Estado español significa el artículo 27,3 de la Constitución, que expresamente reconoce y se compromete a garantizar el derecho de los padres a la enseñanza religiosa de sus hijos en los centros públicos"[16].

Esto se concreta, de una parte, en el art. 4 de la Ley orgánica reguladora del derecho a la educación, de modo que los padres o tutores tienen derecho "a escoger centro docente distinto de los creados por los poderes públicos" y "a que sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"; y, de otra, en el art. 2 de la Ley orgánica de libertad religiosa, en sus apartados 1, c) y 3. En este último se especifica que "los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar (...) la formación religiosa en centros docentes públicos"[17].

Por lo demás, el art. 27 de la Constitución, incluido dentro de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, ha de ser interpretado "de conformidad con la Declaración Universal de Derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España", como expresamente previene el art. 10,2 del texto normativo fundamental.

Y en este punto deben tenerse en cuenta, por consiguiente, los preceptos sobre el tema del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950); la Convención relativa a la lucha contra las

---

[13] L. A. Carpio Sardón, *La libertad religiosa en el Perú*...cit., p. 253.

[14] Cfr. ibid., pp. 253-256.

[15] J. L. Martínez López-Muñiz, *La educación en la Constitución española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)*, en "Persona y Derecho", 6 (1979), p. 249.

[16] C. de Diego-Lora, *La garantía constitucional del artículo 27,3 de la Constitución española en los centros públicos de enseñanza*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, p. 664.

[17] Pueden verse estos textos, por ejemplo, en la compilación de J. Fornés-M. Blanco-B. Castillo, *Legislación eclesiástica*, cit. en la nota 1, § 32 y § 26. En relación con este punto, vid. también la disposición adicional segunda de la Ley orgánica de ordenación general del sistema educativo (ibid., § 33).

discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960); el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966); y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966)[18]. Citaré un solo texto de entre ellos, a título de ejemplo. El art. 18,4 del último pacto internacional aludido señala con claridad: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Junto a la regulación constitucional y al desarrollo normativo unilateral en la materia, es preciso tener en cuenta el Acuerdo, de nivel internacional, entre la Santa Sede y el Estado español, de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales[19], en el que se recoge el régimen jurídico de la enseñanza de la religión católica.

El preámbulo del Acuerdo refleja con claridad las dos coordenadas en las que se enmarca la enseñanza de la religión católica: de una parte, el reconocimiento por el Estado del derecho fundamental a la educación religiosa, cuyo ejercicio está, además, garantizado por los pactos internacionales que ha suscrito, a los que se acaba de hacer referencia; de otra, la coordinación de la misión educativa de la Iglesia con el derecho de libertad civil en materia religiosa de familias, alumnos y maestros, de modo que se evite cualquier discriminación o situación privilegiada[20]. Firmes estos principios fundamentales, el art. I del Acuerdo tiene también un carácter general e introductorio y los seis siguientes se ocupan de la enseñanza religiosa en los distintos niveles educativos.

En esquema, éstos son los puntos principales que de su lectura pueden deducirse:

1º) En la acción educativa, deberá respetarse el derecho fundamental de los padres a la educación de los hijos en el ámbito escolar. Y "en todo caso, la educación que se imparta en los centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana" (art. I).
2º) En todos los niveles educativos y en las distintas modalidades hasta el Curso de Orientación Universitaria, se incluye la enseñanza de la religión en los planes educativos, "en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales", pero "no tendrá carácter obligatorio para los alumnos". Se tiene, por consiguiente, el derecho a recibir esta enseñanza, pero no la obligación de recibirla (cfr. arts. II-IV).
3º) En el nivel universitario, el Estado garantiza la posibilidad de organización de cursos voluntarios de enseñanza religiosa por parte de la Iglesia Católica en los locales y con los medios propios de los centros públicos (art. V).
4º) Hay, finalmente, en el Acuerdo una serie de remisiones a futuros convenios complementarios, de distinta naturaleza y grado, entre las autoridades eclesiásticas —la Conferencia episcopal española— y los órganos del Estado, sobre la materia de enseñanza de la religión y las cuestiones económicas relativas a su profesorado.

---

[18] También pueden verse estos textos en la compilación citada en la nota anterior, en los §§ 2, 3, 5, 6 y 10.
[19] Vid. ibid., § 24.
[20] Cfr. Preámbulo del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales.

En cuanto a la enseñanza religiosa de las confesiones minoritarias, los arts. 10 de los Acuerdos de 1992 con la FEREDE, la FCI y la CIE establecen que los alumnos (evangélicos, judíos, islámicos) tienen derecho a recibir enseñanza religiosa en los centros docentes. En definitiva, se establece un derecho de libre acceso. Aunque luego ha habido convenios con autoridades estatales para la más precisa regulación de esta enseñanzas; en concreto, con islámicos y protestantes. De modo que se han establecido partidas presupuestarias estatales para pagar las clases de religión a los profesores de estas confesiones minoritarias[21].

En desarrollo y aplicación de estas normas se han ido dictando distintas disposiciones reglamentarias, en no pocos casos particularmente controvertidas y objeto de recursos contencioso-administrativos. Por esta razón, haré referencia aquí sólo a la principal norma actualmente en vigor: el Real Decreto de 16 de diciembre de 1994[22].

Según lo ahí dispuesto, los padres o tutores de los alumnos, o ellos mismos si fuesen mayores de edad, manifestarán al director del centro su deseo de cursar la enseñanza de la religión. Para los que no hagan esta opción los centros organizarán "actividades de estudio alternativas" —un estudio sobre materias no esenciales: no incluidas en el curriculum—; estas actividades no son objeto de evaluación y no tienen constancia en los expedientes académicos, aunque son obligatorias para los alumnos. En cambio la enseñanza de la religión católica se evalúa y consta en el expediente, pero no se computa para obtener la nota media a efectos de acceso a la Universidad o en las convocatorias para obtención de becas y ayudas al estudio.

b) Interpretación jurisprudencial

En cuanto a la interpretación jurisprudencial relativa a las normas en materia de enseñanza de la religión, me parece que son de interés las sentencias de 13 de febrero de 1981 y 27 de junio de 1985 del Tribunal Constitucional y las de 24 de enero de 1985 y 14 de mayo de 1985 del Tribunal Supremo, en las que, entre otras cosas, se pone de relieve con claridad la conexión entre libertad de enseñanza y enseñanza de la religión, de una parte, y la conexión entre libertad de enseñanza y libertad religiosa, de otra.

Así, por ejemplo, en la primera de las sentencias citadas se señala expresamente que "la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 27,1 de la Constitución, implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (artículo 27,6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto do-

---

[21] Cfr. las leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre: Acuerdos de cooperación del Estado español con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España; con la Federación de comunidades israelitas de España; y con la Comisión islámica de España. Pueden verse en la compilación de *Legislación eclesiástica* citada en nota 1, §§ 29, 30 y 31.
También pueden verse las Resoluciones de 23 de abril de 1996 sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa evangélica en centros docentes públicos (en la complicación citada, §§ 35 y 36). Vid., por ejemplo, lo escrito por J. MANTECÓN, *L'enseignement de la religion dans l'école publique espagnole*, en "Revue générale de droit", 30 (1999/2000), p. 287 y pp. 289 ss.

[22] Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre. Puede verse en la compilación citada en la nota 1, § 34.

cente que ocupan (artículo 20,1,c). Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (artículo 27,3)"[23].

Con posterioridad, y como consecuencia de las numerosas impugnaciones y distintos recursos presentados contra las normas administrativas reguladoras de la enseñanza religiosa, se han producido abundantes sentencias del Tribunal Supremo sobre la materia.

A título de ejemplo significativo recordaré aquí simplemente cómo una de ellas —la de 31 de enero de 1997— subraya que las "actividades de estudio alternativas" previstas en el Real Decreto de 1994 no vulneran lo establecido en el artículo 27,3 de la Constitución. De todos modos, tampoco hay dificultad para que el ejecutivo pueda dictar otra nueva norma en la que se establezcan otras alternativas distintas a las actualmente previstas. En cambio, el Tribunal no entra a valorar y precisar qué debe entenderse por "condiciones equiparables", cuando el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales habla de que la enseñanza de la religión ha de desarrollarse "en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales"[24].

En conexión con estos puntos, quizá se puede subrayar aquí que, de hecho, ha habido algún borrador de Real Decreto que modificaba este planteamiento a través del establecimiento de un bloque común de opciones sobre "cultura, valores y religión", que incluiría, como una de las opciones, la enseñanza de la religión[25].

5. *Consideraciones finales*

Así las cosas, me parece llegado ya el momento de extraer algunas conclusiones de esta ponencia que se ha ocupado de un tema específico —la enseñanza de la religión—, si bien situado dentro del marco general del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza.

En este sentido, como se ha podido ver a lo largo de esta exposición, las normas constitucionales e internacionales son claras. Pero, como en más de una ocasión se ha puesto de relieve, siempre es posible su vulneración, aunque formalmente se respete la letra de la ley.

Ciertamente, en un sistema jurídico-político basado en el pluralismo y en la aconfesionalidad del Estado, los centros docentes estatales han de ser ideológicamente neutrales. Pero, como ha precisado taxativamente el Tribunal Constitucional, "esta neutralidad (...) no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27,3 Constitución)"[26]. Debe tenerse en cuenta, además, que, según la doctrina del alto Tribunal, la neutralidad no consiste en "el hipotético resultado de la casual coincidencia, en el mismo centro y frente a los mismos alum-

---

[23] Sentencia del TC de 13.II.1981 (BJC 1981-1, pp. 23 ss.), F. J. n. 7.

[24] Considera el TS que esta interpretación debe hacerse en el marco del proceso ordinario y no en el especial de protección de los derechos fundamentales (Ley 62/1978, de 26 de diciembre), basado en los principios de preferencia y sumariedad, como es el caso que le ocupa en esa ocasión.

[25] Puede verse en "La Vanguardia Digital" (visitada 12.junio.2000).

[26] Sentencia del TC de 13.II.1981, cit., F. J. n. 9.

nos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente", sino en "una característica necesaria de *cada uno* de los puestos docentes integrados en el centro"[27].

En suma, la presencia de la enseñanza de la religión en los centros públicos es una ineludible consecuencia del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, en conexión con la libertad religiosa. Y no sólo no se opone, sino que forma parte integrante de la neutralidad propia de estos centros. "Una característica esencial del moderno Estado democrático —como ha subrayado Alexander Hollerbach— es su neutralidad en sentido religioso, personal e ideológico. Este principio no puede ser malinterpretado transformándolo en "neutralismo". La neutralidad efectivamente se opone a la identificación, en el sentido (...) de una religión de Estado o de una ideología oficial; pero, en cambio, sobre la base de la no identificación, supone apertura respecto de las fuerzas que operan libremente en la comunidad política (...). Él es Estado de sus ciudadanos y de los grupos e instituciones que en él actúan". Por esta razón —concluye Hollerbach[28] y concluyo, añadiendo algo por mi parte—, es perfectamente legítima y necesaria la presencia de la enseñanza de la religión en la escuela pública, si es que no se quiere, entre otras cosas, dejar maltrechas las raíces culturales más profundas de nuestra civilización.

---

[27] Ibid. La cursiva es mía. Eso significa rechazar el *pluralismo ideológico activo en el centro*: "La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos —subraya la misma sentencia— (...) impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita» (ibid., F. J. n. 9).

[28] A. HOLLERBACH, *La enseñanza de la religión como asignatura ordinaria en las escuelas públicas y privadas de la República Federal de Alemania*, en el vol. "Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado», Madrid, 1988, p. 198.

La educación judía frente al regimen de libertad religiosa *(Los casos de EE.UU., Israel y Perú)*

León Trahtemberg
Director del Colegio Judío "León Pinelo"

Introducción

El tema de la libertad religiosa en la educación está intrínsecamente ligado a los niveles de unión o separación de la Iglesia con el Estado. Para poder entender mi punto de vista como educador judío en el caso peruano, (no creo que exista tal cosa como "el punto de vista judío") pienso que puede ser útil **revisar los dos casos paradigmáticos extremos que reflejan la perspectiva (antagónicas) que tienen las comunidades judías más grandes del mundo** respecto a la educación dentro del marco de la libertad religiosa. **Ellas son la de los EE.UU.** (donde rige la total separación Iglesia-Estado) **e Israel** (donde rige la integración de la tradición judía con la vida pública, incluyendo la educación).

Después de eso, propondré mi punto de vista personal sobre el caso peruano, que aclaro que no reflejan ni comprometen la posición institucional del colegio "León Pinelo" o la Asociación Judía del Perú.

EE.UU.

Para entender la situación presente de los EE.UU. es muy importante comprender los sucesos y desarrollos del pasado. **En EE.UU., al igual que muchos otros países a través de la historia y a lo largo del mundo, las minorías religiosas no han sido bien tratadas por las mayorías religiosas.** Basta recordar episodios como la Primera Cruzada de 1096 en que los judíos fueron robados, maltratados, quemados vivos y forzados a convertirse; o las resoluciones del Papa Inocencio III en el Cuarto Concilio de Laterán en 1215 quien decretó entre otras cosas, la obligación de los judíos de ser diferenciarse por sus ropas, así como la prohibición de ocupar cargos públicos en los que tuvieran a su mando a cristianos. Ni qué hablar de la Inquisición y la expulsión de España y Portugal. Tampoco los movimientos de reforma protestante del siglo XVI de Martín Lutero y Juan Calvino trajeron libertad religiosa ni la separación de la Iglesia y el Estado. La emigración desde Europa hacia los EE.UU. de miles de judíos y cristianos pertenecientes a sectas minoritarias en sus países (puritanos, luteranos, quakeros, baptistas, católicos, huguenotas, menonitas, etc) fue precisamente como resultado directo de la opresión que sufrieran en Europa.

Los primeros judíos que llegaron a EE.UU. en 1654 procedían de Brasil, desde donde escapaban de la Inquisición. En 1663 la Constitución de **Rhode Island**

incluyó la mayor garantía de libertad religiosa dada alguna vez por un monarca inglés. Decía *"Ninguna persona dentro de esta colonia, en ningún momento en adelante, podrá ser molestado, castigado, descalificado o cuestionado de manera alguna por alguna diferencia de opiniones en materia religiosa: cada persona puede gozar plenamente siempre si propio dictado de su conciencia en asuntos que conciernen a la religión".*

No sorprendió que Rhode Island se convirtiera en un paraíso para los judíos que establecieron su primera congregación en 1677, la Sinagoga Touro. En abierto contraste, el Acta de Tolerancia de **Maryland de 1649 prescribió la pena de muerte para cualquier persona que negara que Jesús era el Hijo de Dios que o negara la Divina Trinidad.**

***Los redactores de la** Constitución **norteamericana** incluyeron la libertad religiosa **en el documento original** y luego **en** la cláusula religiosa de la Primera Enmienda. No lo hicieron por los judíos, pero de hecho protegió a los judíos y tantas otras minorías en un ambiente de rampante prejuicios e intolerancia.*

El artículo VI sección 3 de la Constitución de 1787establece que "Ninguna prueba religiosa debe ser requerida alguna vez como calificación para algún puesto público o fondo público en los Estados Unidos": Esta fue la norma precursora de la cláusula sobre libertad religiosa de la Primera Enmienda de 1791. Sin embargo su aceptación tuvo que dar duras batallas en cada estado.

Por ejemplo la primera Constitución de Maryland (1776), garantizaba el derecho de mantener un puesto público a todo aquel que firmara "una declaración de credo en la religión Cristiana". Los judíos de Maryland solicitaron en repetidas oportunidades a los legisladores que removieran esta medida discriminatoria, pero fue en vano. La ley solamente fue cambiada en 1826. Maryland no fue el único caso. **En el tiempo que la Constitución de los Estados Unidos fue formulada (1787), la mayoría de los 13 estados tachaban a los judíos así como a los católicos, para ocupar puestos públicos.**

En el estado de Georgia los judíos no estaban impedidos de ocupar cargos públicos. Sin embargo, la ley establecía que los matrimonios legales los podían oficiar solamente los ministros cristianos o los jueces, con lo que se obligaba a los judíos a tener dos servicios, uno a cargo de un juez y otro a cargo de un rabino. En 1840 la legislatura revisó esto para permitir que los rabinos pudieran oficiar legalmente los matrimonios.

El último de los estados que enmendó su constitución para permitir a católicos y judíos ocupar cargos públicos fue New Hampshire, recién en 1946.

Escuelas públicas confesionales

Uno de los primeros pedidos registrados para obtener apoyo público para un colegio confesional vino del campo judío. En 1811 los promotores de la sinagoga española "Shearith Israel" hicieron un memorial a la legislatura del Estado de Nueva York solicitando ayuda para su escuela parroquial, de la misma manera como se aplicaba a escuelas religiosas de otras sectas. La petición fue concedida. (hasta 1825).

Para 1843 la religión era una parte aceptada del currículo escolar de la ciudad de Nueva York. Sin embargo, cuando un grupo de padres judíos pidió usar un texto escolar particular para fines de la enseñanza religiosa ("American popular

Lessons"), el comité establecido para estudiar el tema rechazó el pedido judío argumentando que no encontraba nada en el texto oficial que pudiera ser objetado por los judíos excepto el hecho que el texto se derivaba del Nuevo Testamento e inculcaba los principios generales del cristianismo. En ese momento no se consideró impropio que los niños no cristianos fueran adoctrinados en el cristianismo. Casos como estos hubo muchos en el siglo pasado por lo que los judíos fueron modelando sus posiciones institucionales en defensa de los principios constitucionales de libertad religiosa.

Desde su fundación en 1913 la **"LIGA ANTIDIFAMATORIA DE LA BNEI BRIT"** ha combatido el prejuicio y la discriminación, procurando preservar los derechos y libertades de los ciudadanos de los EE.UU. **La ADL cree Iglesia y Estado deben estar separados por una sólida pared como garantía de que preserve y promueva la libertad de religión en la pluralista nación norteamericana. Consecuentemente, las actividades religiosas organizadas por las escuelas públicas deben mantenerse al mínimo**. Esta posición no refleja hostilidad hacia otras religiones; mas bien, refleja un profundo respeto por la extraordinaria diversidad de religiones representadas por los estudiantes de las escuelas públicas.

Posición similar había adoptado previamente el **AMERICAN JEWISH COMMITTEE (AJC),** fundado en 1906 para proteger los derechos civiles y religiosos de los judíos. **Sus gestores se dieron cuenta desde el inicio que los derechos de los judíos estarían garantizados en la medida que lo estuvieran los derechos de todas las confesiones.** Así fue que con el paso de los años el AJC intervenía cada vez en más casos legales que procuraban preservar los derechos de no judíos.

El primer gran caso en el que intervino el AJC fue el de Pierce contra la "Sociedad de Hermanas de los Sagrados Nombres de Jesús y María" (1925) en el estado de Oregon, donde por presión del Ku Klux Klan se aprobó una ley que obligaba a todos los niños a asistir obligatoriamente a las escuelas públicas. El objetivo principal era el de cerrar las escuelas parroquiales católicas. A pesar de que no había escuelas parroquiales judías, los judíos hicieron causa común con los católicos logrando que la corte unánimemente derogara esta ley, amparada en la 14 Enmienda que sostiene que no se puede denegar a los colegios privados y parroquiales el derecho a operar, y sobre todo interferir con la libertad de los padres de educar a sus hijos como quisieran. Esta decisión se convirtió en la Carta Magna de las escuelas parroquiales.

El debate acerca de los rezos organizados y lectura de la Biblia en escuelas públicas ha despertado la vieja controversia sobre la separación de Religión y Estado y la comunidad judía se ha opuesto a estas prácticas. En los casos Engel vrs Vitale (1962) y Abington School District vrs Schempp (1963) la corte Suprema de EE.UU. sostuvo que **estas practicas violaban la cláusula de la libertad religiosa**.

A pesar de que esas decisiones causaron furor en esa época, y fueron calificadas de antirreligiosas, anticristianas y no americanas, han ido ganando desde entonces aceptación en la opinión pública. Aún así, no pocos norteamericanos apoyarían que hubiera rezos sostenidos por los colegios públicos sobre la base voluntaria. Sin embargo hay que anotar que nada impide que un estudiante rece en un colegio público, en silencio u oralmente, cuando lo quiera hacer, siempre y cuando no interrumpa la actividad escolar normal. Los padres que creen en la importancia del rezo pueden instruir a sus hijos en ello, para lo cual no necesitan del

colegio. Lo que se está cuidando es que no se obligue a rezar ni se incomode a quienes no quieran rezar.

En cuanto al uso de símbolos sagrados, las cortes consideran que no hay ninguna necesidad religiosa de que el gobierno auspicie el uso de símbolos sagrados de ninguna fe, por lo que inclusive no tiene porqué ser colocados en edificios públicos u otras propiedades públicas. Existen todo tipo de propiedades privadas como iglesias, sinagogas, colegios religiosos, hogares, etc. donde se puede desplegar públicamente estos símbolos. **Si la separación de Religión y Estado en Norteamérica ha de tener sentido, debe significar por lo menos esto: que el Estado no debe comportarse como si fuera una iglesia o sinagoga.** El Estado no debería hacer por los ciudadanos lo que éllos, basados en sus derechos de expresar libremente su religión, son perfectamente capaces de hacer por sí mismos.

Argumentos judíos que creen firmemente en la separación de la iglesia y el estado en EE.UU. y la asignación de fondos estatales para sostener actividades religiosas (basado en Samuel Rabinove, Journal of Law and Religion, Vol VIII, # 1 y 2, 1990)

En primer lugar, hay que reconocer que la política es el ámbito de la competencia por los fondos públicos. Si no hay intervención gubernamental, los señores Jones, O´Reilly o Cohen no necesitan competir por asuntos de religión: cada uno hace sus propias cosas. Pero si se mete el gobierno, cada grupo buscará su parte de la torta lo cual producirá un grado de antagonismo y conflicto donde antes no lo había.

En segundo lugar, en una democracia no se obtiene dinero del gobierno federal sin rendir cuentas por él. Y no es conveniente tener comisiones congresistas o legislativas que examinen meticulosamente y se involucren en el currículo de las escuelas religiosas.

En tercer lugar, debemos recordar que no todos creemos en lo mismo, y que hay religiones que hacen demandas exclusivistas. Esto funciona bien si no hay competencia por una misma torta presupuestal. Pero si se compite, ello genera conflicto.

En cuarto lugar, la religión juega un rol sano cuando expresa la voz del espíritu, pero no cuando es una arma del Estado. Se perderá valor de la religión si esta va a quedar atada y absorbida por el Estado. Eso es lo que hace la asignación de los dineros públicos. Se convierte en una colaboración que corrompe.

En quinto lugar, la religión al servicio del Estado corrompe al Estado. El caso paradigmático es el de Israel, donde se canjea dinero para las escuelas públicas por votos, donde los rabinos son los que deciden quien gobernará, quién es el presidente de Israel, y si habrá o no acuerdo de paz.

Debemos tomar nota que el ardor religioso lejos de decrecer, esta creciendo en nuestros tiempos. Los países árabes, Irán e Israel son ejemplos muy claros. En ese contexto, imaginar un rezo en la escuela pública y cada comité educacional discutiendo el tipo y naturaleza del rezo aceptable, solamente implica introducir cargas explosivas en cada colegio.

Por todo eso las instituciones representativas judías norteamericanas creen fervientemente que hay que separar Religión de Estado. El establecimiento de la Primera Enmienda significa por lo menos esto: ni el Estado ni el Gobierno Federal pueden levantar una Iglesia o Sinagoga. Tampoco pueden pasar leyes que ayuden a una religión, o a todas la s religiones, o prefieran una religión

sobre otra. Tampoco pueden forzar ni influir a una persona a ir o quedarse lejos de cualquier Iglesia contra su voluntad. Ninguna persona puede ser castigada por profesar creencias religiosa o por no hacerlo. Ningún impuesto, grande o pequeño, puede ser destinado a sostener actividades religiosas o instituciones, como quiera que se llamen, o cualquiera que sea la forma que adopten, para enseñar o practicar la religión.

Implicancias que tienen estos principios constitucionales en la escuela pública norteamericana

La Constitución no pretende convertir a las escuelas en "zonas religiosas libres" sino establecer condiciones para que se practique libremente la religión sin afectar los derechos de los demás. En 1962 la Corte Suprema de EE.UU. declaró inconstitucional el rezo en los colegios públicos. El 4 de junio de 1998 el Congreso de los EE.UU. votó por 224 a 203 a favor de la moción que intentaba de enmendar la Enmienda de Libertad Religiosa de modo que se permitan las expresiones religiosas en las escuelas públicas incluido el rezo organizado, pero no alcanzó los 2/3 necesarios.

Los opositores argumentaron que eso politizaría la religión, por eso la llamaban la "enmienda de la tiranía religiosa", ya que hubiera permitido la hegemonía de las religiones mayoritarias. Por ejemplo habría rezos mormones en UTA, rezos baptistas en Atlanta, budistas en Hawai y islámicos en el sur del Bronx.

Si los colegios permitieran a rezar a un grupo religioso, le darían un estatus especial, implicando que las otras religiones son algo inferiores. Una religión sería confrontada con otra, aparecerían los conflictos y la intolerancia crecería.

El único rezo aceptable sería aquel que estuviera tan diluido que no tendría ningún significado religioso profundo y constituiría una infracción para aquellos que no siguen ninguna religión.

En **1995 el Departamento de Educación de EEUU** publicó una **guía para las expresiones religiosas en las escuelas públicas**, estableciendo cosas como las siguientes:

1). **Los estudiantes tienen el derecho de rezar individual o grupalmente voluntariamente, o discutir sus puntos de vista religiosos con sus compañeros, siempre y cuando no perturben el orden**. Existe el derecho de escoger voluntariamente rezar, pero eso no incluye el derecho de tener una audiencia cautiva que deben escuchar o presionar a otros estudiantes para rezar.
2). Esta prohibido a las autoridades escolares incluir un rezo en las ceremonias de graduación.
3). **Está prohibido a las autoridades y profesores, en tanto estén actuando como tales, animar a los alumnos a desarrollar actividades religiosas o antirreligiosas**. Así mismo, **no pueden realizar actividades religiosas junto con sus alumnos.** Sin embargo, pueden realizar actividades religiosas privadas en los ambientes destinados para los profesores.
4). **En los colegios públicos se puede enseñar sobre religión, (religiones comparadas; historia de las religiones; influencia de la religión en el arte, la música, literatura; el rol de las religiones en la historia de los**

EE.UU.; etc.) pero no se puede enseñar religión. La Biblia puede ser enseñada como literatura.

5). **La enseñanza de las teorías de la evolución incluyendo las perspectivas religiosas pueden tener cabida en las clases de religiones comparadas o estudios sociales.** Sin embargo, **en los cursos de Ciencias solo se pueden presentar las genuinas teorías científicas sustentadas por las evidencias, sin incluir las creencias religiosas** que no pueden verificarse por métodos científicos.

6). Los alumnos pueden expresar sus creencias religiosas en forma de reportes, tareas y trabajos de artes. **Los profesores no pueden exigir que sus alumnos corrijan sus perspectivas religiosas en estos trabajos.** Estos trabajos deben ser juzgados por los estándares de evaluación académica ordinarios referidos a la sustancia, relevancia, apariencia y gramática.

7). **Los alumnos tienen el derecho de distribuir literatura religiosa entre sus compañeros**, en el marco de las regulaciones de tiempo, lugar y oportunidad para distribuir literatura no escolar. Gente extraña no debe ser permitida de entrar a las clases a repartir literatura religiosa o antirreligiosa

8). Los estudiantes pueden hablar con sus compañeros sobre temas religiosos o políticos. Pero **las autoridades deben intervenir para detenerlos cuando se convierta en hostigadores de un estudiante o un grupo.**

9). En forma general **los colegios** pueden enseñar sobre festividades religiosas, y pueden celebrar los aspectos seculares y enseñar objetivamente sobre sus aspectos religiosos. Pero **no pueden observar estas festividades como eventos religiosos.** Los colegios deben excusar a los alumnos que no quieren participar en estos eventos festivos.

10). Los colegios poseen una sustancial discrecionalidad para **excusar alumnos individuales de lecciones que son objetables para ellos o sus padres por razones religiosas.**

11). **Los colegios deben enseñar valores cívicos,** incluyendo la honestidad, buena ciudadanía, deportivismo, coraje, respeto a los derechos y libertades de los demás, respeto a las personas y su propiedad, civilidad, las virtudes duales de convicción moral y tolerancia y trabajo duro. **Pueden enseñar sobre abstinencia sexual y contracepción de acuerdo a las políticas educativas. Pero esto no puede ser enseñado por fundamentos religiosos**

12). No se puede prohibir exhibir mensajes religiosos en los polos. **Pueden usar atuendos religiosos** y no pueden ser forzados a usar ropa deportiva que les parezca inmodesta desde su mirada religiosa.

13). Los colegios **no pueden permitir en su campus la instrucción religiosa por parte de gente ajena a la escuela durante el día escolar.**

Todos sabemos sobre los trágicos conflictos religiosos que están ocurriendo en todas partes en el mundo hoy en día. En sorprendente contraste, y con la invaluable herencia de libertad religiosa de América, nutrida en no poca medida por el principio constitucional de la separación entre la Iglesia y el Gobierno, el judaísmo, así como innumerables y diferentes creencias religiosas, han florecido aquí con gran vitalidad y un mínimo de desacuerdo, constituyéndose en la envidia de la gente creyente de muchas partes del mundo.

Israel

Al igual que en el caso de los EE.UU. para entender la relación entre Estado y Religión en Israel es necesario conocer los antecedentes históricos más relevantes.

Los primeros colegios establecidos en los asentamientos judíos en Palestina fueron fundados pocos años después de las inmigraciones de los años 1880´s. Ellos proporcionaron los fundamentos para la futura educación general y judía en Israel.

En aquellos años, como muchas de las tierras para la colonización fueron adquiridas por el Barón Edmond de Rothschild, **la educación general tenía una orientación francófona y se desarrollaba en lenguaje francés,** a través de profesores entrenados en los seminarios de la Alliance Israelite Universelle, **mientras que las materias judías eran enseñadas en el idioma judío Yiddish a cargo de profesores llegados de Europa Oriental.** Este arreglo duró pocos años porque no era satisfactorio, ni permitía ofrecer una educación comprehensiva. **Fue con la emergencia del Hebreo como lenguaje vivo y hablado que empezó un movimiento para enseñar los contenidos judíos en Hebreo; inclusive aparecieron los partidarios de que todos los temas se enseñaran en Hebreo.**

Hacia fines del siglo XIX todas las primarias judías asumieron totalmente la enseñanza en Hebreo, mientras que la primera secundaria en hacerlo fue la Gimnasia Herzliya en Jaffa (1906) seguida al poco tiempo por la Gimnasia Jerusalem (1909).

En aquella época se notó también una fuerte corriente por hacer del alemán el idioma de instrucción de las materias generales, desatándose en 1913 una "guerra de lenguajes" entre los líderes de Palestina, de la cual resultó victorioso el Hebreo como lenguaje oficial de instrucción. Sin embargo, aún no se había definido claramente la naturaleza de la educación general y la educación judía.

En 1919 se estableció el Departamento de Educación de la Organización Sionista a la que se encargó oficialmente la responsabilidad de la educación hebrea en el Yishuv (nombre dado a los asentamientos judíos en Palestina).

Este paso marcó el inicio del Sistema Nacional de Educación en Israel. Sin embargo, la escasez de fondos para financiar todos los requerimientos educacionales obligó a que las secundarias se mantuviesen como instituciones privadas. Así mismo, algunas primarias como las de la Alliance Israelite Universelle o las de los grupos religiosos tampoco se incorporaron al sistema educativo central, argumentando estos últimos que este sistema educativo no era estrictamente religioso. **Aunque al evolucionar el sistema educativo nacional se incluyó a los colegios religiosos, su contenido religioso fue considerado insuficiente por lo grupos religiosos mas radicales por lo que prefirieron mantenerse fuera. Todo esto llevó al Yishuv judío en Palestina a desarrollar dos sistemas de educación religiosas: uno dentro del sistema educativo nacional y otro, más radical, fuera de él.**

La forma prevaleciente de educación nacional en el Yishuv fue entonces, como lo es hoy, la educación nacional general, que es general y no religiosa, aunque inculca un debido respeto por la religión judía. **Simultáneamente existe la educación nacional religiosa,** en cuyos colegios hay una educación comprehensiva moderna pero la religión y la forma de vida religiosa ocupan un lugar central.

La existencia de ambas tendencias de educación general y educación religiosa indica la centralidad del problemático rol de la religión en la educación israelí. Como era imposible alcanzar un consenso, uno y otro debieron diferenciarse entre sí y en un principio los colegios que no eran religiosos pasaron a ser todos generales. Sin embargo el arreglo para crear dos subsistemas no satisfizo al movimiento kibutziano, porque sentía que faltaba el acento en el pionerismo (jalutziut) y un compromiso con los conceptos de trabajo de la tierra y equidad social. Fue por eso que la Organización Central de Trabajadores (Histdrut) estableció sus propias escuelas (Batei Chinuch), lo mismo que hicieron los kibbutzim enfatizando su ideología jalutziana-laboral.

Esta fragmentación de la educación nacional en tres tendencias diferentes llevó a conflictos educacionales y ideológicos. **Además, como las ideologías que competían entre sí estaban identificadas y comprometidas con los diferentes partidos políticos, se estableció una interacción entre partidos políticos y desarrollo educacional en el Yishuv.** Todo esto determinó la imposibilidad de crear un sistema educativo unificado, por lo que al establecerse el Estado de Israel (1948) y declararse la educación obligatoria a cargo del Estado para niños de 5 a 14 años (1949), se intensificó el conflicto. Se hicieron grandes esfuerzos por abolir las diferencias y crear un currículo único (decretado en 1955). Sin embargo, si bien la eliminación de las diversas tendencias integró en una sola todas las tendencias no religiosas, no eliminó el dualismo entre la educación general y la educación religiosa, estableciéndose dos currículos oficiales para primaria y secundaria que distinguían claramente entre la educación general (para 2/3 de la población) y la educación religiosa (para 1/3 de la población).

Aún así, la educación general no es religiosa pero tampoco anti religiosa. Es decir, hay en sus fundamentos y en las directivas ministeriales la intención de introducir algunos elementos de la religión judía en el currículo general, para evitar una brecha tan grande entre unos y otros. **Indudablemente, la religión es el factor bifurcador de la educación israelí, por lo que no hay una concepción unificada de la educación judía en Israel.**

Resumiendo, **la primera característica de la educación israelí es su carácter nacional, pública, obligatoria y universal.** Esta incluye una amplia base de estudios judaicos, en función de las definiciones de uno u otro subsistema. Así es la sociedad judía la que provee institucionalizadamente la educación judía a sus jóvenes, como se hacía en el shtetl (pueblito europeo) judío tradicional.

La segunda característica es su consistencia con la naturaleza de la sociedad que la creó. Israel, a partir de su definición como Estado Judío, trasmite a través del sistema educativo estatal la educación judía para las nuevas generaciones. *(Un párrafo de la Declaración de Independencia de Israel 14/5/1948 dice "proclamamos la fundación de un Estado Judío en Eretz Israel - el Estado de Israel")*

Una tercera característica de la educación judía es que es comprehensiva e inclusiva, integrando tanto los estudios humanísticos como los judíos. No separa los estudios humanísticos o generales de los estudios judíos (como se hacía en el shtetl europeo). Sin embargo, esta relación entre estudios humanísticos y judíos es muy particular, porque integra muchos factores comunes. Por ejemplo, el Hebreo es el lenguaje integrador de la educación israelí y es el medio a través se enseñan todas las materias (excepto los idiomas extranjeros). En historia se tratan temas de la historia y experiencia judía, así como se hace también en literatura con textos judíos. La Biblia también se enseña en ambos subsis-

temas, solamente que en el religioso como la palabra de Dios y fuente sagrada fundamental y en el caso de educación general como una fuente nacional y cultural judía.

Es importante anotar que la educación nacional general de Israel no es religiosa, porque no educa a creer en Dios, y sus programas no incluyen los rezos y la observancia de los rituales. A la vez, no es anti religiosa; no enseña a rechazar la religión, y no omite presentar ciertos aspectos de la religión en una perspectiva positiva. No impide a los profesores religiosos enseñar en colegios generales ni les impide expresar creencia en Dios o sus ideas religiosas, en tanto no se convierta en un flagrante indoctrinamiento. Más aún, dado el trasfondo religioso de las festividades nacionales, cuando se estudian se utilizan textos religiosos y se entronan canciones religiosas.

¿Porqué el sistema de educación general a la vez que no es religioso se muestra positivo hacia la religión? Esta ambigüedad es inherente a la naturaleza del Estado. La educación general en Israel es una creación de un movimiento nacional de renovación judía, que **intentó enfocar la dimensión nacional más que religiosa de la existencia judía.** Este cambio de enfoque **no implicaba un rechazo total a la religión por parte del movimiento de liberación nacional.** Conservaba la religión como un medio histórico para la preservación de la nación, así como por ser la expresión del espíritu y cultura judíos.

La educación general israelí no es propiamente religiosa, pero es judía por su preocupación por la trasmisión de la cultura nacional judía. Esta educación no es solo nacional sino también general, humanística y está basada en contenidos particulares de su herencia nacional.

El problema básico de la educación general en Israel es **cómo lidiar en la educación general con su naturaleza no religiosa pero basándose en una cultura religiosa.** Para hacerlo ha insistido **desde un inicio en la diferencia entre entender una idea, un sistema de creencias o una visión de mundo (en este caso religioso), y aceptarla.**

La escuela no inculca la visión religiosa del mundo; se preocupa que los alumnos la conozcan y le encuentren su significado y valor. Este acercamiento implica una actitud educacional abierta y receptiva hacia los valores humanos básicos. Esencialmente es una aproximación humanística, que asimila los contenidos de las experiencias humanas significativas para ampliar el entendimiento humano. La religión es considerada como un logro y una experiencia humana significativa, y por lo tanto es un importante objeto de estudio para una educación humanística general. Corresponde a cada profesor escoger y exponer los conceptos religiosos de significación humana general y decidir qué es relevante para la juventud israelí contemporánea.

Cuando la herencia religiosa es expuesta como una expresión de cultura nacional, el sistema educacional es liberado de métodos de enseñanza basado en la indoctrinación religiosa lo que permite usar métodos pedagógicos consistentes con los principios liberales y humanísticos.

Hoy en día (*de acuerdo a las conclusiones del Reporte Guttman informadas por Charles Liebman en "Religión and Modernity" 1995*) **el público israelí está dividido casi a medias sobre una serie de asuntos que tienen que ver con Religión y Estado.** 56% cree que no es asunto del gobierno que la vida pública sea conducido de acuerdo a la tradición religiosa judía. 54% considera que religión y Estado deberían ser separados. Sin embargo separación en Israel tiene una diferente connotación que en Estados Unidos. Cuando los israelíes piensan sobre Reli-

gión y Estado piensan en términos de la legislación que restringe sus libertades individuales, como el cierre de los teatros o la suspensión del transporte público en Shabat (67% opuesto), o la ausencia de matrimonio civil (51% opuesto). **La separación de Religión y Estado sin embargo no pretende una neutralidad religiosa del Estado o un Estado que se niegue a asignar beneficios a la religión.** A pocos israelíes se les ocurriría negar el apoyo estatal al sistema de colegios nacionales religiosos, cosa que jamás estuvo en la agenda del debate público.

El público israelí no se opone a que la tradición judía marque la vida del Estado. Se opone a las fijaciones por parte de los religiosos que coactan las libertades individuales. Sin embargo, un 44% esta de acuerdo con que la vida pública se conduzca de acuerdo con la tradición religiosa judía, que es un porcentaje altísimo comparado con todas las democracias occidentales.

A estas alturas resulta interesante revisar un texto sobre estos temas escrito por Steve Bruce en *"The Inevitable Failure of the New Christian Right" (publicado en la revista norteamericana "Sociological Análisis" #55, otoñol 1994, pp223-241).* Allí anota que *"En culturas donde la mayoría comparte la misma visión del mundo, no hay problema para permitir que las creencias y símbolos religiosos dominen la arena pública, en tener líderes religiosos ocupando posiciones de poder político, económico y social, o permitir que valores religiosos formen parte de la socialización de la nueva generación, o en tener cada aspecto de la vida dominada por principios religiosos.*

Si se dan condiciones de pluralismo religioso, esto cambia profundamente y crea la posibilidad de conflictos sociales. Lo que caracteriza a las sociedades modernas es el desarrollo de una política y cultura que minimiza el conflicto político y cultural, requiriendo considerable libertad de preferencias religiosas en la esfera privada que se compatibilice con las restricciones al particularismo (religioso) en la vida pública.

Nuestras sociedades permiten (y en ciertos lugares alientan) el mantenimiento de visiones religiosas distintivas y esto alienta confrontaciones sociomorales, pero ellos además crean una estructura ... y una cultura... que por necesidad restringe estas confrontaciones y requiere que sean combatidos en base a principios de ética general universalista y de política pública.

En democracias modernas, sociedades culturalmente pluralistas, ningún grupo de interés sociomoral puede plausiblemente promover sus causas sobre la base de que "la Biblia (o el Corán or el libro Mormón) lo diga así. En cambio, tiene que concordar sobre la base de la equidad o la razón o que lo diga el bienestar público".

El caso de Israel (en oposición al de los EE.UU.) es un caso particular en el que la mayoría dominante comparte la misma visión de mundo, la cual si no es religiosa al menos tiene fundamentos culturales basados en la misma religión. Por eso no hay problema en permitir que las creencias y símbolos religiosos dominen la arena pública, y de tener líderes religiosos ocupando posiciones de poder político económico o social, o permitir que valores religiosos tomen parte de la socialización de la nueva generación, o de tener muchos aspectos de la vida dominados por preceptos religiosos.

El caso peruano

No hay duda que los judíos norteamericanos, al igual que la mayoría de los ciudadanos norteamericanos, responden positivamente a la visión

de nación o a las metas nacionales prescindiendo del lenguaje religioso. La mayoría de los judíos, al igual que los norteamericanos de otras confesiones, rechazan los intentos de algunos grupos religiosos por cambiar la situación actual de separación de Iglesia y Estado. Esto llega a tal nivel de consenso que aún aquellos que buscan un cambio en el rol de la religión o la distribución de los fondos públicos para instituciones religiosas, no lo hacen para cuestionar la separación de Religión y Estado, sino para proteger los derechos de las minorías. **En cambio en Israel no hay duda que la mayoría de israelíes conceptualizan el estado como un Estado Judío** desde su propia Declaración de Independencia, por lo que aceptan que el calendario y la organización de la vida pública se rijan por normas de la tradición judía, respetando a la vez los derechos de las minorías no judías a practicar su vida de acuerdo a sus credos.

En los países de **América Latina y Europa** los **judíos han resuelto sus derechos a la libertad religiosa en dos marcos.** Por un lado **haciendo uso del derecho constitucional a erigir escuelas privadas** en las cuales la axiología corresponda a la del grupo promotor, con derecho a implementar todas las aristas de la educación religiosa sin más restricción que la de no imponérsela a los no judíos. **Por otro lado en las escuelas y universidades públicas y privadas los judíos ejercen su derecho a exonerarse de los ritos y cursos de religión que pudieran atentar contra su fe,** a pesar que usualmente los judíos no se han exonerados de los cursos de teología cristiana para así aprender también de estas fuentes.

Sin embargo quedan conflictos pendientes por resolverse. Por ejemplo, los exámenes de ingreso a las universidades que se toman los días sábados afectan la observancia del shabat, y no hay lugar a rezagarse. Durante la carrera universitaria hay prácticas y exámenes que caen en días feriados religiosos o días de ayuno, y la mayoría de universidades (y colegios) no tienen previsiones para darle una alternativa a los estudiantes judíos que se ven obligados a desaprobar las pruebas o violar la festividad o eventualmente rezagarse para los sustitutorios, con la evidente desventaja frente a los demás. En ese sentido pensamos que la ley de educación y la ley universitaria debieran contemplar un artículo que vele por los derechos de libertad religiosa de cualquier persona que debe recibir facilidades para el caso de que la actividad de la entidad pública choque contra los derechos religiosos de cualquier minoría.

Respecto a la enseñanza de religión en los colegios públicos mi posición pública ha sido muy clara. **El Perú no tiene una tradición de separación Iglesia Estado**, y desde la Independencia todas las constituciones (hasta 1979) establecieron que la religión católica era la protegida por el Estado. Por eso es que el curso de religión que se enseñaba obligatoriamente en los colegios públicos se inspiraba en el credo católico. Eso que en EEUU sería inaceptable y en Israel sería normal para los colegios de la red religiosa nacional, **en el Perú requiere una definición propia**, ante la presencia de una mayoría cristiana (y dentro de ella la católica) pero contando también con una creciente presencia evangelista y de otras sectas.

En mi opinión, **el Perú pasa por una crisis moral, de disociación familiar y de escasa credibilidad en funcionarios e instituciones públicas, de las cuales se salvan solamente las instituciones religiosas.** Por lo tanto me parece que **la presencia continuada de un curso de religión en los colegios públicos (niveles inicial, primaria, secundaria y bachillerato) constituye**

un espacio propicio para tratar los temas morales y darle un sentido trascendente a las vidas de los alumnos, siempre y cuando los contenidos no sean ofensivos para ningún credo y se incluyan elementos de cultura general sobre religión como religiones comparadas; historia de las religiones; influencia de la religión en el arte, la música, literatura; el rol de las religiones en la historia del Perú; etc.

La presencia de este curso de religión puede marcar un cierto norte valorativo que me parece necesario para llenar el vacío existencial que tienen la mayoría de los jóvenes. Por tradición y volumen poblacional, **la versión primaria propuesta por el Estado sería la cristiana.** Sin embargo, **la ley debe tener incorporado el requisito de la autorización de los padres para que los hijos asistan a estas clases, así como el derecho de las minorías a tener un líder espiritual de su confesión que en los colegios se hagan cargo de los alumnos de otros credos. De no haberlo, para quienes lo deseen debe caber la exoneración, sin que las autoridades del colegio ejerzan presión o discriminación alguna.** Para alumnos mayores de edad, ellos mismos deben optar.

El reto para las iglesias y el Estado estriba en preparar profesores hábiles para tomar distancias del dogmatismo que rebela a la juventud y más bien entrarle al tema religioso por aquellas aristas humanísticas y filosóficas que pueden resultarles relevantes.

Bibliografía

Adar, Zvi: "Jewish Education in Israel and in the United States" Hebrew University of Jerusalem, Israel, 1977.

American Jewish Committee "The Great Debate: Challenges to Church State Separation"

Ninety Four Annual Meeting, Washington D.C. may 3, 2000

Internet, www.ed.gov/Speeches/04-1995/prayer.html "Religion in the Public Schools: A Joint Statement of Current Law" US Department of Education, April 1995.

Rabinove Samuel, "The Right of Religious Liberty for One is a Right for Others and a Responsibility for All"; Journal of Law and Religión, Vol VIII, # 1 y 2, 1990)

Rabinove Samuel, "Religious Rights and Frreedoms: what they mean for Jews" American Jewish Committee, 1988

La educación católica y el Estado Ecuatoriano

Prof. Dr. Hugo Reinoso Luna
Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Quito

Introducción

La Educación Católica en el Ecuador ha sufrido una serie de vicisitudes en la historia Republicana.

Primero, el reconocimiento de la religión católica como oficial en la República y que proporcionó toda la libertad y garantías a la Educación con espíritu cristiano (Constitución de 1861) y luego una reacción y oposición liberal que coartó y aún suprimió esa libertad y derecho.

El Modus Vivendi celebrado el 25 de julio de 1937 entre la Santa Sede y el Gobierno Ecuatoriano, restableció la paz social tan alterada por las fuertes luchas entre los dos partidos políticos, conservadores y liberales.

La Iglesia siempre reivindicó y luchó por la libertad de la educación católica como un derecho propio e inalienable para sus fieles.

Después de muchos años se ha llegado a una mejor expresión de libertad y de reconocimiento de un derecho en el campo educativo para lograr una formación integral del hombre considerado como sujeto de derecho y de ser espiritual. Se ha aprobado la nueva Ley de Libertad Educativa de las familias del Ecuador.

Mi propósito es exponer con brevedad dentro de la limitación del tiempo, los aspectos que considero fundamentales acerca de este tema.

1. *La Educación Religiosa en las diferentes Constituciones de la República del Ecuador.-*

El ilustre jurista y cultor del Derecho Civil, Dr. Juan Larrea Holguín, Arzobispo de Guayaquil, en la introducción a la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente desde el 11 de agosto de 1998, en forma sucinta, ordenada y clara se refiere a las disposiciones legales acerca de la Educación Católica en el ordenamiento jurídico fundamental.

Se nos ofrece así una visión integral del proceso de desarrollo y vicisitudes que ha tenido la educación religiosa en nuestro País.

En efecto, manifiesta:

"El tema de la educación no fue desarrollado en las Constituciones del siglo pasado. Apenas se mencionaba como una de las atribuciones del Congreso la

de promover y fomentar la educación pública. Por primera vez en 1869, se atribuye al presidente de la República la atribución de vigilar la educación pública. En 1878 y 1883 se comienza a desarrollar más el texto constitucional sobre educación. La Carta de 1897 garantiza la libertad de enseñanza: "cualquier persona puede fundar establecimientos de educación, y se declara que los padres de familia darán a sus hijos la educación que tuvieren a bien, reconociendo así un principio de Derecho Natural y universal".

Desafortunadamente, el progreso de la libertad en este aspecto, como en otros, se vio gravemente quebrantado a raíz de la revolución liberal, ya que el espíritu sectario que se suscitó, llevó a la negación de la libertad.

Efectivamente, la Constitución de 1906, declaró que la educación oficial sería laica y se entendió este laicismo, como una negación del derecho de los padres de familia de dar educación religiosa a sus hijos. De hecho la enseñanza fiscal se convirtió en una enseñanza atea, que prescindía sistemáticamente de Dios y muchas veces se oponía combativamente a las ideas religiosas de los alumnos.

Hay que reconocer que muchos maestros fiscales permanecieron fieles a sus convicciones cristianas y supieron respetar los principios religiosos de los alumnos y de sus padres, pero la orientación general de la enseñanza del Estado no fue ésta, sino la de condenar a la ignorancia religiosa a los niños y jóvenes.

Además, la actitud sectaria de muchos gobiernos llevó a cerrar escuelas y colegios religiosos, a confiscar bienes dedicados al mantenimiento de planteles educativos, a privar de rentas a otros, en una palabra, a perseguir a la enseñanza particular y pretender que el Estado monopolizara la educación y la orientara contra los principios profesados por la inmensa mayoría cristiana de la Nación.

Esta situación comenzó a cambiar sobre todo gracias al Modus Vivendi celebrado con la Santa Sede en 1937, en el cual se reconoció el derecho de la Iglesia de fundar y mantener toda clase de establecimientos de educación.

Tuvo también mucha importancia la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, de 1945, que garantiza el derecho de los padres de orientar según sus criterios y convicciones la educación de sus hijos.

La Constitución de 1946, conforme a estos principios de derecho universal, formula claramente el derecho y deber de los padres de educar a sus hijos, según sus convicciones, y el deber del Estado de favorecer el cumplimiento de tales obligaciones. Esta Carta tiene, además, el gran acierto de definir el verdadero sentido del laicismo: "El Estado, como tal, no enseña ni ataca religión alguna", lo cual abre la puerta a la verdadera libertad y respeto de la orientación religiosa que los padres quieran dar a la educación de sus hijos.

Los principios universales mencionados se consolidaron con el Pacto de Nueva York de abril de 1968 y las nuevas formulaciones de los Derechos Humanos, realizadas por la ONU y la OEA. También nuestras Constituciones de 1967 y 1978 han sido fieles a los principios de libertad educativa y de respeto al derecho primario de los padres de familia en esta materia.

La práctica administrativa ha ido también suavizando el primitivo sectarismo de principios de siglo, y desde los años 30 se permitió la fundación de colegios particulares; en 1946 se creó la primera Universidad Católica, y posteriormente se han multiplicado numerosos planteles particulares de todo nivel educativo.

La Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador, del año 1994, ha coronado esta feliz evolución a favor de la libertad, al permitir que los padres de familia puedan pedir, si así lo desean, que se imparta enseñanza religiosa a sus

hijos, en los colegios y escuelas fiscales. Se repara de esta manera, la falsa interpretación del laicismo, de principios de siglo, y se entra en una época de verdadera tolerancia y respeto a la manera de pensar de todos los ecuatorianos.

Esta síntesis de lo más esencial del desarrollo de la libertad educativa en el Ecuador, nos lleva a concluir que la Constitución debe garantizar con la mayor amplitud lo que siempre ha sido deseado por la inmensa mayoría del pueblo ecuatoriano: que los niños y los jóvenes tengan una educación conforme a los principios cristianos, conozcan las enseñanzas religiosas, para que libremente puedan practicarlas, ya que no se puede ejercer la libertad sin verdadero conocimiento: la verdad hace libres, la verdad permite elegir, la verdad es la base de la libertad"[1].

2. *Fundamento jurídico-doctrinal*

Consideramos de importancia referirnos aunque sea someramente a los fundamentos jurídicos y doctrinales en los que los Legisladores del País sustentaron la aprobación de la nueva Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador.

2.1. *Consideraciones de orden jurídico-doctrinal*

En efecto, los legisladores en los tres considerandos, reconocen y sintetizan las razones jurídicas:

1°. El derecho y responsabilidad del Estado, dentro de una concepción y respeto de libertad religiosa de proteger el derecho y libertad de los padres de familia para escoger para sus hijos la educación que corresponda a sus convicciones, sin discriminación alguna. Todo esto, muy en conformidad con lo que consta en los pactos internacionales ratificados por la República del Ecuador.

2°. El carácter de laico que tiene la educación oficial ecuatoriana y que consta en la Constitución, y manifiestan que no impide sino más bien exige la apertura a todas las corrientes del pensamiento universal, entre las cuales se encuentran las diversas religiones, y que la laicicidad de la enseñanza oficial se encuentra constitucionalmente comprometida en la promoción de una auténtica cultura nacional, que podrá ser auténtica si toma en cuenta sus raíces y su dimensión actual de orden religioso y moral.

3°. La realidad de la situación de la convivencia social ecuatoriana y avizorando y anhelando mejores días y años para el País, manifiestan: que la regeneración moral de la sociedad ecuatoriana, hoy, especialmente necesaria ante los graves problemas causados por la corrupción, la extensión de la delincuencia y la crisis general de valores, podrá alcanzarse mejor si las jóvenes generaciones encuentran en el centro educativo una continuación de su ambiente familiar.

Como fundamento de la "Libertad Religiosa" merece particular atención la doctrina que consta en la Declaración del Concilio Vaticano II "Dignitatis Humanae" que enseña que la libertad religiosa consiste en que "la persona huma-

---

[1] Larrea H. Juan, en *Constitución Política de la República del Ecuador, Comparación de Estudios y Publicaciones* (Introducción) , pp. 9-11.

na tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y ello de tal manera que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos. Declara, además, que el derecho a la libertad religiosa se funda realmente en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón. Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que se convierta en un derecho civil"[2].

Esta declaración ha sido comentada e ilustrada por numerosos e importantes autores quienes distinguen con mucha claridad los dos aspectos en la libertad religiosa: el interno, para adherirse libremente a una convicción religiosa, y el externo para expresarla exteriormente ya individual o comunitariamente, ya sea privada, ya sea públicamente.

La expresión externa de la religión comprende no sólo la manifestación en los diferentes actos de culto, sino también la celebración del rito, la enseñanza y difusión de la doctrina referida a la religión.

Así, la libertad de religión y de culto hay que situarla en lo más íntimo de la conciencia humana, es decir, en la misma naturaleza libre y racional de hombre. Constituye así uno de los derechos fundamentales del hombre, intangible e inviolable en sí, y que entra en el ámbito del derecho subjetivo

Esta libertad religiosa es y debe ser siempre personal, concreta e histórica, adoptada mediante una decisión personal y responsable para actuar individual o socialmente. El Estado dentro del cumplimiento de su función propia y de responsabilidad, debe reconocerla, garantizarla y protegerla como un bien fundamental, individual y social. De hecho, en los últimos tiempos, los Estados modernos, de cultura occidental, han consagrado en sus ordenamientos jurídicos esta libertad llamada de conciencia, de cultos y de libertad religiosa. También, numerosas declaraciones a nivel internacional han ratificado esta misma libertad de religión.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 22, consagra esta libertad religiosa, junto con la libertad de conciencia, y en el numeral 7 establece:

> "... La libertad de conciencia y de religión en forma individual o colectiva en público o privado. Las personas practicarán libremente el culto que profesen, con las únicas limitaciones que la Ley prescriba, para proteger la seguridad, la moral pública, los derechos fundamentales de las demás personas"[3]

Evidentemente, esta libertad religiosa contenida en el texto de la Declaración "Dignitatis Humanae" y que consta en el Artículo 22 de la Constitución de la República, tiene un límite en cuanto a su aplicación.

---

[2] Concilio Vat. II, *Constituciones, Decretos y Declaraciones*, BAC, Madrid, 1992, n.1.

[3] Codificación de la *Constitución Política del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1996, p. 5.

2.2. *Límites al ejercicio del derecho de enseñanza religiosa*

En el ejercicio de este derecho en forma indebida, es posible que se atropellen ciertos valores y derechos que alteren la paz en la convivencia social.

El Estado tiene como función primordial procurar precisamente esa paz y garantizarla utilizando los medios más eficaces para ello; pero hay que establecer el justo límite para que no se produzca una arbitrariedad de su parte.

Ese justo límite entre el ejercicio de la libertad religiosa y la intervención del Estado, constituye el punto crucial. Sin duda alguna, el Estado debe garantizar y proteger la libertad de cada ciudadano en este campo, pero puede también restringirla con criterio exclusivamente jurídico.

En el ámbito de la practicidad, el único criterio que debe guiar al Estado es el bien común y el orden público. El primero, incluye todos los bienes sociales, espirituales, morales y materiales, que el hombre busca en la tierra, de acuerdo con su naturaleza personal y social. La búsqueda del bien común, descansa en la sociedad como un todo, en todos sus miembros y en todas sus instituciones.

El orden público, cuya atención pesa sobre el Estado, es un concepto más estrecho; incluye tres bienes que pueden y deben ser conseguidos por el poder que es propio del Estado, el poder inherente a la disciplina coercitiva de la ley pública.

El primero es la paz pública que es el mayor bien público.

El segundo es la moralidad pública, en cuanto determinada por los esquemas morales aceptados comúnmente por un pueblo.

El tercero es la justicia que asegura al pueblo lo que a él se debe, y la primera cosa que se debe al pueblo en justicia, es su libertad, el goce debido de sus derechos personales y sociales.

Tratándose de la moral pública puede darse una cierta dificultad no tanto en el concepto y dimensión teórica, cuanto en su aplicación práctica. La moral pública, en el Diccionario Jurídico de Cabanellas, se describe así: "La opinión dominante en materia de honestidad, en las relaciones sexuales, en la presentación y comportamiento en distintas situaciones sociales; sobre el mantenimiento de las promesas y de las actitudes; en cuanto al rigor o consideración de las potestades filiales y otros aspectos de las relaciones humanas en esferas que no han sido objetos del ordenamiento positivo".

Por esta razón el Estado Ecuatoriano, al reconocer y proteger la libertad de culto tiene también concomitantemente, la responsabilidad y obligación de cuidar de la moral pública. Por esta razón, en la Legislación vigente, en el Código Penal, en los Artículos 128, 133 y 134, establece severas sanciones para todos los ciudadanos, incluidos los clérigos, que en el ejercicio de la libertad de religión, alteren la paz social y el orden público con manifestaciones que ofendieren o vilipendiaran a las Instituciones públicas, desprestigiaran la legítima autoridad, o inculcaran desobediencia a la Constitución.

2.3. *Importancia de la educación en la religión y moral*

2.3.1. *Para el hombre como sujeto de derecho*

El hombre como persona, ser inteligente y libre, tanto en su esfera individual como también integrado en la sociedad, goza de un derecho en el ámbito subjetivo y que está reconocido y expresado en el derecho positivo para tener o no, y para expresar o no, una determinada convicción religiosa. Este derecho que es inheren-

te a la naturaleza humana se expresa a su vez en los derechos que emanan de la libertad religiosa y a decir de Courtney, se concreta en primer lugar en: «La libertad de conciencia, la libertad de asociación religiosa y la libertad eclesial (en el sentido de autonomía interna) que deben ser reconocidos como absolutamente intangibles".

Y en segundo lugar, "la libertad personal y corporativa, expresión religiosa en el culto, testimonio, enseñanza y práctica que ha de ser también reconocida como íntimamente relacionada con la libertad de conciencia y la libertad eclesial interna".[4]

2.3.2. Para el hombre como ser espiritual

El hombre, sujeto de derechos y obligaciones, es poseedor no sólo de valores materiales y humanos sino, también considerado en su dimensión inmanente y trascendente, también de valores sobrenaturales y eternos.

A este respecto, el mismo Courtney hace alusión a la distinción entre el ámbito sagrado y secular de la vida del hombre, y dice: "Que no toda la existencia del hombre se reduce a su existencia temporal y terrestre, sino que existe también para un fin trascendente"[5].

Con la enseñanza de la religión y moral en los establecimientos fiscales del Estado, cada ser humano puede ejercitar el derecho a su libertad de conciencia, ilustrar y vivir su fe según sus convicciones, pero también puede gozar de un eficaz auxilio para la práctica de la verdad y del bien como ciudadano digno y ejemplar cristiano. Dejarle al hombre para que construya un mundo más humano y más justo con sólo sus fuerzas naturales y las de la sola razón, ciertamente puede ser posible, pero en una concepción de fe, estando herido por el pecado, lo que se traduce en injusticia, opresión, explotación, egoísmo, necesita sin duda alguna de la ayuda sobrenatural que viene de Dios.

Cuán sabias son las enseñanzas del Papa Juan Pablo II para la Asamblea del Consejo Episcopal Latinoamericano en Puebla, cuando se expresaba: "Quizás, una de las más vistosas debilidades de la civilización actual esté en una inadecuada visión del hombre. La nuestra es, sin duda, la época en que más se ha escrito y hablado sobre el hombre, la época de los humanismos y del antropocentrismo. Sin embargo, paradójicamente, es también la época de las más hondas angustias del hombre respecto de su identidad y de su destino, del rebajamiento del hombre a niveles antes insospechados, época de valores humanos conculcados como jamás lo fueron antes. ¿Cómo se explica esta paradoja? Podemos decir que es la paradoja inexorable del humanismo ateo. Es el drama del hombre amputado de una dimensión esencial de su ser -el absoluto- y puesto así frente a la peor reducción del mismo ser"[6].

---

[4] Courtney I., *Libertad Religiosa*, Edit. Estela, Barcelona, 1966, pp.49-50.

[5] Ibidem, pág. 40

[6] Juan Pablo II, *Discurso Inaugural,* III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano *en Puebla, 20 de enero 1979*

3. Ley de libertad educativa de las familias del Ecuador.

3.1. Antecedentes

El 10 de mayo de 1994, con sólida argumentación jurídica, se presentó para su primer debate un proyecto al plenario de las Comisiones Legislativas, acerca de la libertad educativa de las familias del Ecuador. Considerado este proyecto es aprobado y enviado a la Comisión Legislativa de lo Civil y Penal, el 11 de mayo del mismo año. Se elaboran tres informes, y dentro de la Comisión se aprueba uno, y después de estudio y apenas dos observaciones se lo envía al Congreso.

Este nuevo proyecto es sometido a segundo debate y es aprobado por mayoría, y luego publicado en el Registro Oficial el 4 de octubre de 1994, con apenas cinco artículos.

Esta nueva Ley requería de un Reglamento para su aplicación, el que es estudiado en la Conferencia Episcopal, con los representantes de las otras Iglesias. Concomitantemente, se organiza el comité de padres de familia para exigir que se dé la aprobación por parte de la autoridad competente. Se aprueba el Reglamento por el Presidente constitucional de la República, Arq. Sixto Durán Ballén, el 20 de julio de 1995.

Inmediatamente de la aprobación de esta Ley, se manifestó la oposición de sectores sociales liderados por algunos legisladores, particularmente por el Movimiento Popular Democrático, ya que consideraban esta Ley como contraria al laicismo que propugna la Constitución ecuatoriana, y por violatoria al derecho a la libertad de cultos, en el Art. 22, No.6 de la Constitución.

Ante esta situación se lleva el problema al Tribunal de Garantías Constitucionales y este alto organismo declara la inconstitucionalidad de la nueva Ley el 12 de octubre de 1994 por considerarla violatoria de los Artículos 40, 22 numeral 16, y 97 de la Constitución, y consecuentemente suspende los efectos de esta nueva Ley. Al Art. 40 porque se dice que contraría la calidad de laica; al Art. 22 numeral 16, porque se opone al derecho de reserva sobre las condiciones religiosas, y al Art. 97 porque crea cargos y aumenta el gasto público. Ante esta resolución la Iglesia, sectores sociales cristianos y algunos legisladores apelan el fallo del Tribunal de Garantías Constitucionales, exigiendo que suba a la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia para la última y definitiva sentencia.

Este alto Tribunal resuelve revocar el fallo del Tribunal de Garantías Constitucionales y las razones en las que se apoya esta definición son dignas de consideración.

Haciendo un análisis de las motivaciones en las que se sustenta esta nueva Ley, manifiesta que ésta hace efectiva la igualdad y la libertad religiosa pues elimina obstáculos de carácter económico y elimina la desigualdad entre pobres y ricos; facilita a los padres de familia que los vástagos de ésta reciban la educación que según su criterio es la apropiada para su fortalecimiento y prosperidad.

Explican el significado del término laico, "que significa, en la primera acepción, 'que no tiene órdenes clericales', y en la segunda 'dícese de la escuela o enseñanza en la que se prescinde de la instrucción religiosa seglar' ". Coordinando la primera acepción de laico y la segunda de seglar, se concluye que la educación es laica si llena uno de estos requisitos: si no es impartida por religiosos. Como la Ley impugnada no exige que la instrucción religiosa se imparta por religiosos, que

consta en el Artículo 1 de la Constitución, en nada contradice a las exigencias de que sea laica[7].

Con respecto a las razones que llevarían a interpretar la palabra "laico" en su primera acepción de seglar, la Corte Suprema dijo fundamentalmente lo siguiente:

> "El Art. 18 del Código Civil establece que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía" y que quedaría la norma constitucional que reconoce a los padres el derecho de dar a los hijos la educación que a bien tuvieren (Art. 40)." Además, como la Educación estará abierta "a todas las corrientes del pensamiento universal" según el mismo precepto en ningún caso se podría omitir la instrucción religiosa y moral. "La educación tendrá un sentido moral" prescribe uno de los incisos del mismo artículo. Como "moral es "ciencia que trata del bien y en general de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia", es evidente su relación estrecha con la religión en cuanto ésta es precisamente un conjunto de normas morales para la conducta individual".

La Constitución garantiza el acceso a la cultura y como la instrucción religiosa es parte de ella no podría lograrse tal garantía con una educación laica a ultranza, ajena a nuestro entender. Entre los derechos de la persona consagra la ley suprema la libertad de conciencia y de religión, Art. 22, No. 7, y sería imposible practicar esta última si se opone el laicismo en el sentido literal. Sólo el laicismo interpretado por la realidad nacional y aclarado por su historia, permitirá la debida aplicación de aquella garantía fundamental.

Finalmente, en relación al supuesto aumento del gasto público que hace la Ley, la Corte Suprema señaló lo siguiente: El Art. 97 de la Constitución efectivamente prohibe al Congreso expedir leyes que aumenten el gasto público sin establecer fuentes de financiamiento; mas, en el presente caso no se trata exactamente de aumentar el gasto público; se ha explicado satisfactoriamente que serán los mismos profesores quienes tomen a cargo la enseñanza religiosa y moral si tal fuese el parecer mayoritario de los padres de familia".

Cabe añadir que con respecto al supuesto incremento del gasto fiscal, por el cual muchos sectores han atacado la Ley, éste en la práctica no se ha producido, puesto que han sido los maestros del magisterio fiscal quienes por su propia iniciativa han acudido a cursos de capacitación brindados por organizaciones religiosas[8].

3.2. Análisis de la nueva ley en lo referente a las clases de religión y moral

Resulta ciertamente interesante y cuestionante determinar qué es lo que se entiende, por religión. La escuela liberal que es la concepción y actitud que predomina en el magisterio del Estado Ecuatoriano, señala que el derecho a creer es lo que cada uno estime por bueno, y que constituye uno de los derechos naturales del individuo. Si esta afirmación entiende esta libertad como el derecho a no ser obligado por violencia a practicar una religión determinada, es perfectamente válida; mas, si se la entiende como el derecho a practicar aún públicamente el culto que

---

[7] Cfr. Sentencia sobre el caso Nr. 148/94, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Quito, 21 de Diciembre de 1994, folios 1-2.

[8] Cfr. Sentencia sobre el caso Nr. 148/94 dictada por la Corte Suprema de Justica, folio 9.

cada uno tenga por bueno, podría constituir un peligroso error, tanto a nivel individual como también para la sociedad.

Este derecho, ciertamente, hay que considerarlo como natural e inherente a la naturaleza libre y racional del hombre y la libertad, para ser conforme a derecho, deba armonizarse con esta concepción, por lo que no puede existir como derecho natural sino para la verdad y el bien so pena de afirmar que existe derecho natural para el error y el mal.

Así considerada la concepción de religión, el criterio que debe el Estado utilizar para garantizar la libertad de cultos es el de la conformidad con la razón, la moral y las buenas costumbres que rigen para la mayor parte de sus ciudadanos.

Considerando la naturaleza del Estado, se admite comúnmente hoy, que éste en materia religiosa debe ser neutral, y, en relación a las responsabilidades de los ciudadanos que tienen tareas específicas en el orden material, temporal e inmanente, debe, sin embargo, respetar también sus convicciones religiosas en cuanto éstos son miembros de la Iglesia y tienen una función y responsabilidad de orden espiritual, eterno y trascendente.

Esta clara distinción y posición del Estado en relación a los miembros de la Iglesia conducirá sin duda alguna a un entendimiento y a una mutua colaboración dentro de una consideración de independencia y de respeto mutuos.

La Moral se la concibe como la ciencia que enseña las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal. Sólo la acción que sea fruto de la libertad humana podrá ser considerada como parte del mundo moral y en consecuencia digna de ser juzgada como perteneciente a la esfera del bien y del mal. En el vasto y complejo campo de la moral, resulta difícil establecer cuáles son los parámetros que hay que considerarlos como fundamentales para que la enseñanza esté ceñida a los principios de la moral.

En este ámbito, evidentemente, se dan diferentes tendencias según la concepción de las varias escuelas: Para unos, los preceptos morales tienen una fuente de origen en la divinidad de los pueblos y la distinción entre el bien y el mal obedece a factores extrínsecos (Spencer); para otros, lo que cuenta es la evolución de la conciencia (Hartman), o su utilidad (Benthman), o su grado de simpatía (Smith), o lo que el legislador imponga como bueno que debe observarse o lo malo que debe evitarse (Hobbes).

Para una concepción cristiana, las acciones no se distinguen en su bondad o malicia por la sola razón de estar mandadas o prohibidas, sino porque son intrínsecamente malas o buenas en vista de estar o no en concordancia con la naturaleza racional del hombre, que en su inteligencia y voluntad participa de su supremo Hacedor[9].

Consecuentemente, es con respecto a estos juicios de valor universal inscritos en la propia naturaleza humana, así como a los valores de la Nación Ecuatoriana, a los que se deben orientar las clases de moral en los establecimientos oficiales de enseñanza.

3.3. Aplicación según el Reglamento y la Ley de Educación del País.

Por la importancia que tiene la Ley de Libertad de Educación de las familias del Ecuador, tanto en su contenido como en su aplicación, consideramos importan-

---

[9] Cfr. Hörmann K., *Diccionario de Moral Cristiana*, Herder, 1997, pp. 820-824.

te y de interés, el análisis del texto de la Ley para relacionarlo con el Reglamento, que como instrumento de normas secundarias establece prescripciones que facilitan la aplicación de la Ley, determina procedimientos para que la Ley de Libertad Educativa de las familias del Ecuador se aplique dentro del más amplio respeto al derecho de libertades religiosas, y se constituya en un instrumento efectivo de garantía y protección del derecho primario de los padres o de quienes los representen, de dar a sus hijos la educación que estimen conveniente.

El texto vigente de la nueva Ley, consta de cinco artículos y su texto claro, conciso y de fácil comprensión es el siguiente:

> Artículo 1°.- "A opción de los padres de familia, se integrarán dos horas semanales de instrucción religiosa y moral, en todos los centros educativos oficiales o privados de nivel pre-primario, primario y secundario, sean estatales, municipales, o dependientes de otras instituciones públicas o privadas[10].

Mediante la oportuna consulta a los padres de familia del centro respectivo, se identificarán las organizaciones religiosas que respondan a sus preferencias".

Hay que notar que el Estado Ecuatoriano garantiza la enseñanza de religión y moral a todas las organizaciones religiosas que están legalmente reconocidas por el Gobierno y que se ajusten a los términos establecidos a la Ley de Libertad Educativa y en el presente Reglamento, como lo establece el Artículo 2°[11].

Por otra parte y de conformidad con lo que establece el Artículo 5 del Reglamento, "los establecimientos confesionales darán la enseñanza religiosa y moral coherente con su orientación e identidad religiosa. No se obligará a los alumnos a recibir una enseñanza de una religión distinta a la que profesan" [12].

Así, se respeta absolutamente la característica y la convicción religiosa que tiene una determinada institución educativa confesional, pero también, no puede impedirse el acceso a esa Institución educativa a un alumno que tenga una convicción religiosa distinta, y tampoco obligarle para que reciba una enseñanza contraria a la suya; pues, así se estaría violando el derecho a la libertad de culto.

Particular consideración merece lo que se establece en el Artículo 6°. del reglamento: "La enseñanza religiosa y moral dispuesta en la Ley de Libertad Educativa de las familias del Ecuador apoyará los principios, fines y objetivos propuestos para la educación ecuatoriana, tanto en la Ley de Educación como en su respectivo Reglamento general"[13]

Pero, ¿cuáles son los principios y fines de la educación ecuatoriana? En el Artículo 2°. de la mencionada Ley se establecen los siguientes principios:

a) La Educación es deber primordial del Estado, que lo cumple a través del Ministerio de Educación y de las Universidades y Escuelas Politécnicas de País;
b) Todos los ecuatorianos tienen derecho a la educación integral y la obligación de participar activamente en el proceso educativo nacional;

---

[10] *Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador*, Ley No. 69, R.O./Sup. 540 del 4 de Octubre de 1994.

[11] *Reglamento de la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador,* Decreto Ejecutivo No. 1904, R.O./ Sup. 743 de 21 de julio de 1995.

[12] Ibidem.

[13] Ibidem.

c) Es deber y derecho primario de los padres o de quienes los representan, dar a sus hijos la educación que estimen conveniente. El Estado vigilará el cumplimiento de este deber y facilitará el ejercicio de este derecho;
d) El Estado garantiza la libertad de enseñanza de conformidad con la Ley;
e) La educación oficial es laica y gratuita en todos sus niveles. El Estado garantiza la educación particular;
f) La Educación tiene sentido moral, histórico y social, se inspira en los principios de nacionalidad, democracia, justicia social, paz, defensa de los derechos humanos y está abierta a todas las corrientes de pensamiento universal;
g) El Estado garantiza la igualdad de acceso a la educación y la erradicación del analfabetismo;
h) La educación se rige por los principios de unidad, continuidad, secuencia, flexibilidad y permanencia;
i) La educación tendrá una orientación democrática, humanística, investigativa, científica y técnica, acorde con las necesidades del País, y
j) La educación promoverá una auténtica cultura nacional, esto es, enraizada en la realidad del pueblo ecuatoriano[14].

Dentro de estos principios, tiene particular importancia el calificativo de laico de la educación oficial del Estado, lo cual significa que no podrá impartirse en un centro oficial un solo credo o religión excluyendo a otros que legítimamente tengan derecho, pues en ese caso se estaría convirtiendo la educación oficial en confesional.

Merece también relievarse la opción que tienen dentro de la educación oficial los padres de familia, de educar a sus hijos según su fe y sus convicciones y la vigilancia que tiene el Estado para facilitar el ejercicio de ese derecho a esos padres de familia para dar a sus hijos la educación que estimen conveniente.

En el Artículo 3 de la mencionada Ley de Educación Ecuatoriana, se establecen los fines:

a) Preservar y fortalecer los valores propios del pueblo ecuatoriano, su identidad cultural y autenticidad dentro del ámbito latinoamericano y mundial;
b) Desarrollar la capacidad física, intelectual, creadora y crítica del estudiante, respetando su identidad personal para que contribuya activamente a la transformación moral, política, social, cultural y económica del País;
c) Propiciar el cabal cumplimiento de la realidad nacional para lograr la integración social, cultural y económica del pueblo y superar el subdesarrollo en todos sus aspectos;
d) Procurar el conocimiento, la defensa y el aprovechamiento óptimo de todos los recursos del País;
e) Estimular el espíritu de investigación, la actividad creadora y responsable en el trabajo, el principio de solidaridad humana, el sentido de cooperación social;
f) Atender preferentemente la educación pre-escolar, escolar, la alfabetización y la promoción social, cívica, económica y cultural de los sectores marginados, e
g) Impulsar la investigación y la preparación en las áreas: técnica, artística y artesanal:

---

[14] Ley de Educación No. 127, R.O./484 de 3 de Mayo de 1983.

Para cumplir a cabalidad con los fines de la educación, el Ministerio promoverá la participación activa y dinámica de las instituciones pública y privada y de la comunidad en general"[15].

Evidentemente, la enseñanza de la religión y moral, particularmente de parte de la Iglesia Católica procura una formación integral del niño y del joven en el cultivo de los valores humanos y del espíritu para lograr ciudadanos dignos y cristianos de un buen testimonio.

En el Artículo 7°. del Reglamento se dispone que la enseñanza de la religión y moral en los aspectos técnicos y formales se inserte dentro de las orientaciones de la reforma curricular puesta en marcha por el Estado, pero se advierte que de parte de los docentes ha de realizarse dentro del más amplio respeto al derecho de libertad de conciencia, de religión y de culto, como lo establece el Artículo 8°[16].

Derecho, libertad y exigencia de los padres de familia

La Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 27, inciso tercero, establece: "Se reconoce a los padres el derecho de dar a sus hijos la educación que a bien tuvieren"[17].

Este precepto constitucional está recogido precisamente en el Artículo 1°. de la Ley que ya lo hemos mencionado, y también en el Artículo 4°. del Reglamento cuando se determina que a pedido de los padres de familia, se establecerán dos horas de instrucción religiosa y moral de acuerdo a lo establecido en los artículos 9, 10 y 13 del mismo Reglamento. Efectivamente, en el Artículo 9°., se establece, que al momento de matricular por primera vez en un establecimiento educativo a su hijo o hija, o a su representado o representada, el correspondiente padre o madre de familia o el representante legal del alumno o alumna, manifestará por escrito si desea o no enseñanza religiosa y moral a su hijo o hija o representado o representada. En caso de manifestación positiva expresará, también por escrito y en el mismo momento, la religión que desea que se le enseñe.

El Artículo 10 establece "En caso que los alumnos hubieren cumplido los 18 años de edad, serán ellos quienes manifiesten su decisión, siguiendo el procedimiento señalado en el Artículo 9 del presente Reglamento"[18].

Y el Artículo 11 establece: "que no hará falta reiterar cada año lectivo la manifestación de la decisión a la que se hace referencia en los artículos anteriores del presente Reglamento, a menos que el padre, la madre o el representante legal del menor, o en su caso el alumno mayor de edad, quiera revocar la decisión manifestada. En este caso deberá expresar la nueva decisión siguiendo el mismo procedimiento señalado en el Artículo 9 de este Reglamento"[19].

Aprobación de programas de enseñanza religiosa y moral

Este es un tema de particular importancia ya que es un procedimiento que se establece por parte del Gobierno a través del Ministerio de Educación como vía de

---

[15] Ibidem.
[16] *Reglamento de la Ley de Libertad Educativa*, citado.
[17] *Codificación de la Constitución Política*, citado.
[18] *Reglamento de la Ley de Libertad Educativa*, citado.
[19] *Idem.*

control para vigilar la enseñanza que se imparte a los alumnos por parte de las instituciones religiosas que están, como hemos dicho, debidamente aprobadas por el Estado Ecuatoriano.

El Artículo 2 de la Ley de Libertad Educativa de las familias del Ecuador establece lo siguiente: "Los programas de enseñanza religiosa y moral serán presentados al Ministerio de Educación y Cultura por parte de la respectiva organización religiosa legalmente reconocida. Se considerarán aprobados al cabo de un mes de la presentación, salvo si el Ministerio manifestara objeciones por razones atinentes a la seguridad, la moral pública o los derechos fundamentales de las demás personas".

"Las clases de enseñanza religiosa y moral estarán sujetas a los mismos procedimientos de evaluación que las otras disciplinas del plan de estudios correspondiente, pero esta evaluación no incidirá en la promoción de los alumnos". Conviene tomar muy en cuenta que el Estado Ecuatoriano a través del Ministerio de Educación, puede presentar objeciones a la respectiva organización religiosa, acerca de sus planes y programas para la enseñanza de religión y moral, pero esta misma organización religiosa podrá insistir, sea explicando o admitiendo, las observaciones recibidas sobre sus planes y programas, y cuando los mencionados planes y programas fueren rechazados le queda a la institución religiosa un recurso contencioso para reclamar o insistir en la aceptación.

Los profesores de enseñanza religiosa y moral

El Artículo 3°. de la Ley de Libertad Educativa de las familias del Ecuador establece: "Los profesores de enseñanza religiosa y moral deberán tener un certificado de habilitación otorgado por autoridad religiosa competente y no revocado por la misma autoridad. Preferentemente se escogerá entre los profesores del magisterio fiscal que libremente acepten esta posibilidad. Por lo demás, su nombramiento, remuneración proporcional, promoción y otros aspectos de su estatuto, se regirán por las normas comunes al personal docente fiscal"[20].

En relación con esta disposición legal, el Artículo 15 del Reglamento establece que para poder desempeñarse como docente de enseñanza de religión y moral, además de los requisitos legalmente exigidos se deberá obtener un certificado de habilitación otorgado por la autoridad religiosa competente. Dicho certificado tendrá validez dentro de las condiciones señaladas por la organización religiosa otorgante.

A cada organización religiosa se le reconoce el derecho para establecer los mecanismos, programas y condiciones que considere adecuados para la capacitación de los docentes de enseñanza religiosa y moral pertenecientes a esa organización, conforme lo establece el Artículo 18[21].

Finalmente, la situación legal administrativa y económica de los docentes de religión y moral se regirá por las normas comunes del magisterio nacional.

La aplicación y consecuencias de esta nueva Ley son ciertamente beneficiosas, y sin duda alguna contribuirá a una vida pacífica, civilizada y sobre todo a la formación integral de la niñez y juventud de las nuevas generaciones del País.

---

[20] *Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador*, citada.
[21] *Reglamento de la Ley de Libertad Educativa*, citado.

Estatuto jurídico de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Jorge Enrique Precht Pizarro
Profesor titular
Pontificia Universidad Católica de Chile

1.- *Introducción.*

Esta Universidad es una persona jurídica pública de la Iglesia Católica y es asimismo una persona jurídica de derecho público *reconocida* por la legislación chilena. Como bien dicen los Estatutos de esa Casa de Estudios en su artículo 2°, inciso tercero: "La Universidad participa de la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica y es una persona jurídica de derecho público, en conformidad a la legislación chilena".

Su régimen jurídico está constituido por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza; el decreto ley 112, artículo 2°, sus propios estatutos y la legislación común aplicable a los particulares. Se le aplica asimismo toda la legislación canónica referente a personas jurídicas públicas y, en especial, a las Universidades Católicas. Procederé en esta comunicación a tratar los siguientes aspectos:

1 Historia jurídica básica de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
2 La Universidad ante el derecho del Estado de Chile.
3 La Universidad ante la legislación canónica.

2.- *Historia jurídica básica de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

La Universidad tiene su origen en la "Unión Católica", de raigambre conservadora y es obra del Obispo Joaquín Larraín Gandarillas y los políticos Abdón Cifuentes y José Clemente Fabres.

El decreto de inicio figura en el Boletín Eclesiástico, tomo X, página 489, con fecha 21 de junio de 1888 y en él se trasunta el ambiente de lucha entre la Iglesia y los gobiernos liberales chilenos. "Santiago, 21 de junio de 1888. Considerando 1°. Que una de las instituciones más recomendadas en todos los tiempos por los Romanos Pontífices i de que tanto la Iglesia como el Estado reportan gran provecho, son las Universidades Católicas, en las cuales se enseñan los múltiples ramos del humano saber con la debida armonía entre las luces de la fe y de la razón, y donde junto con procurar la instrucción del alumno, se cuida de su sólida educación en la piedad, buenas maneras y costumbres, 2°. Que las Universidades Católicas son ahora especialmente necesarias, por cuanto en los establecimientos no dependientes de la Iglesia se orientan o se miran en menos los estudios relijiosos i a más, en la enseñanza de

los ramos profanos, suele hacerse propaganda hostil a la relijión; ... Invocando el nombre de Jesucristo nuestro Señor; bajo la advocación del Anjélico Doctor Santo Tomás, hemos venido en nombrar al Ilmo. Obispo de Martyrópolis, señor don Joaquín Larraín Gandarillas, *promotor* de tan importante obra, para que, con nuestro acuerdo, *estudie i prepare la fundación legal i canónica* de la Universidad Católica de Chile, i lleve a efecto desde luego la parte que fuere posible i por ahora más conveniente..."

Este decreto fue tomado desde el comienzo como decreto de fundación.

Así en el tomo XI del Boletín Eclesiástico, páginas 707 y siguientes... "(a) Luego que *el decreto de fundación* de la Universidad Católica de Chile nos fue comunicado, tanto al infrascrito como a los señores nombrados por V.S. Ilma. y Rvdma. procedimos a constituirnos en una junta promotora de dicha Universidad. El infrascrito (Joaquín Larraín) fue nombrado presidente de ella, i secretario el señor presbítero don Ramón Anjel Jara"... (d) *El Decreto de fundación* expedido..."

De la lectura de los textos aparece clara una cierta distancia o desconfianza del Arzobispo Mariano Casanova que habla de "estudiar y preparar la fundación", de "promotor de la Universidad" (al referirse a Larraín Gandarillas), "de primeros y acertados pasos dados *para preparar* la Universidad Católica, cuya fundación ha sido especialmente confiada al reconocido celo de V.S. Ilma" y, por otra parte, el equipo conservador liderado por Larraín, que habla de "fundación" y actúa estructurando en los hechos la Universidad.

No he encontrado un decreto en regla de erección canónica, probablemente porque en esos años la práctica era pedir a la autoridad del Estado la autorización y reconocimiento de existencia, lo que las circunstancias políticas y el nombre de los promotores hacían desaconsejable ante un gobierno liberal.

El contexto político conservador en que nace la Universidad Católica se prueba del hecho que ya en 1885 la Asamblea General de la Unión Católica había encomendado a una comisión la realización de estudios para promover la fundación de una Universidad Católica de Chile.

El Consejo de la Unión Católica ofrece un local en un segundo piso que se levantaría sobre todo el recinto ocupado por el Círculo Católico y de propiedad de la Unión Central. Así se pacta, con expresa autorización del Arzobispo de Santiago el 15 de diciembre de 1888 a fin de que el curso de leyes se inicie en marzo de 1889. En esa fecha el Arzobispo escribe a don Joaquín Larraín. "Muy oportunas fueron las fiestas celebradas tanto en el Círculo Católico como en la Iglesia Metropolitana, í no dudo que la Divina Providencia se ha de dignar bendecir una obra emprendida para su gloria".

El Arzobispo se refiere a la sesión inaugural del 8 de diciembre y a la solemne misa pontifical con Te Deum y discurso sagrado. En el discurso inaugural se dijo: "Por esto, hoy que los enemigos de la Iglesia pretenden estorbar la influencia bienhechora de la fe en los colegios y Universidades del Estado, es obligación sagrada de todos los católicos unir sus esfuerzos para contrarrestar a ese gravísimo mal. Debemos confesar que en Chile, a costa de largos y generosos sacrificios, los hombres de fe i mui especialmente los sacerdotes i los relijiosos de ambos sexos, han logrado ofrecer a la niñez i a la juventud verdaderos puertos de salvación, creando numerosas escuelas i organizando magníficos colejios. Falta sólo dar cima a nuestros trabajos en favor de la enseñanza cristiana, echando las bases de la obra que debe coronarla, *esto es, la* Universidad Católica de Chile".

"El singular encarecimiento con que el sapientísimo Pontífice que hoi rije los destinos de la Iglesia ha recomendado en su célebre encíclica *Acterni Patris* la creación de las Universidades Católicas, i la guerra abierta que se viene haciendo a las

doctrinas i a nuestros católicos en la Universidad del Estado, son razones que deben determinarnos a emprender cuanto antes esta obra...".

"¿Por qué razón no se conseguirá realizar entre nosotros lo que la fe i la caridad de los católicos han podido realizar en Lovaina i Lille, en Quebec i Washington?

Los acontecimientos políticos de la Revolución de 1891 afectaron al solar conservador. La autoridad gubernamental cerró el edificio del Círculo Católico temiendo reuniones conspirativas.

No le faltaron razones para temerlas si nos atenemos a lo expresado por Fidel Araneda: "Poco después fue nombrado rector Joaquín Larraín Gandarillas, y el año académico se inició el 31 de marzo de 1889, con dos facultades: de Leyes y Ciencias Políticas y Matemáticas. Los primeros profesores seglares y eclesiásticos eran activos militantes del Partido Conservador". "Los pañales de la Universidad fueron los hábitos episcopales del obispo Larraín Gandarillas y fueron padrinos los connotados pelucones Abdón Cifuentes y José Clemente Fabres. La leche que amamantó la nueva criatura fue la vida sacerdotal inmaculada y la recia cultura humanística del rector autoritario y rigorista y la mentalidad conservadora individualista y portaliana de los profesores, sus fieles discípulos".

El Arzobispo de Santiago pide el 10 de abril de 1891 que se deje libre uso del departamento destinado a la Universidad Católica[1]: "El local en que ha funcionado en años anteriores la Universidad Católica de Santiago ha sido cerrado por orden de la autoridad, porque forma un sólo cuerpo con el edificio del Círculo Católico. Esta circunstancia ha impedido hasta el presente abrir los cursos de este establecimiento con grave perjuicio del aprovechamiento científico de los alumnos, pues el trabajo está calculado para ocupar los diez meses del año escolar y si la apertura de los cursos hubiera de retardarse por más tiempo, habría motivo para temer por el éxito de las pruebas anuales".

"Respeto los motivos que han inducido a la autoridad a cerrar el edificio del Círculo Católico, pero talvez ignora V.S. que la parte de ese mismo edificio en que funciona provisoriamente la Universidad Católica es independiente del que ocupaba el Círculo, i jamás ha sido destinado a otro objeto que el de la enseñanza. El departamento a que me refiero tiene puerta a la calle, independiente, i es fácil incomunicar en absoluto el resto del edificio, de modo que no haya acceso a la parte baja en que se reunía el Círculo Católico".

"A esta consideración se agrega la circunstancia de que la Universidad sólo funciona desde las 8 de la mañana hasta las cinco de la tarde horas fáciles para la vigilancia, que los alumnos no están en su recinto sino en la hora de clases, bajo la inspección inmediata de sus profesores i demás superiores del establecimiento, que son personas de toda mi confianza, i que en ningún caso permitirán dentro del establecimiento reuniones políticas".

"En esa virtud i persuadido de que la intención de la autoridad al cerrar este establecimiento, no ha podido ser la de perjudicar a la enseñanza, espero que V.S. se sirva ordenar que se deje libre el uso del departamento destinado a la Universidad Católica de Santiago, en la forma í condiciones que he tenido el honor de indicar a V.S. -Dios guarde a V.S. Mariano, Arzobispo de Santiago.- Al señor Ministro del Culto".

Como puede observarse el Arzobispo de Santiago coloca a la Universidad Católica como parte integrante de su oficio eclesiástico. El Gobierno va a responder recono-

---

[1] Boletín Eclesiástico, tomo XI 1890-1891, Imprenta de Emilio Pérez, 1893, pág. 415.

ciendo a la Universidad Católica y reconociéndola como parte de la Iglesia Católica, a la par que como parte de la Instrucción Superior de Chile.

"República de Chile - Ministerio de Relaciones Exteriores Número 4560 - Santiago, 19 de mayo de 1891- Me he impuesto del oficio de V.S. Ilma. y Rvma., número 339, de 10 de abril próximo pasado. Por la disposición suprema permanecen clausurados los cursos correspondientes a la *Instrucción Superior*. Pero puedo asegurar a V.S. Ilma. y Rvma. que tan pronto como se disponga la apertura de ellos, el Supremo Gobierno no tendrá inconveniente en conceder el correspondiente permiso para que funcione la *Universidad Católica de Santiago*. -Dios guarde a V.S. Ilma. i Rma. Ricardo Cruzat H.- Al mui Reverendo Arzobispo de Santiago.

Como se ve es un claro acto de reconocimiento.

Los acontecimientos políticos llevan a la clausura temporal de la Universidad Católica por mandato del Arzobispo Casanova - "Arzobispado de Santiago de Chile - Número 385- Santiago, julio 2 de 1891 . He meditado las poderosas razones que verbalmente se sirvió comunicarme V.S. Ilma. respecto a la Universidad Católica, i en vista de ellas, creo que debe clausurársela por ahora hasta que Dios nos dé tiempos mejores. En consecuencia, debe suspenderse desde esta fecha toda renta a los que sirvan sus clases u otros destinos. - Dios guarde a VS. Ilma. Mariano Arzobispo de Santiago- Al Ilmo señor Rector de la Universidad Católica, doctor don Joaquín Larraín Gandarillas".

Sin embargo, en junio de 1891, la Universidad Católica - pese a la pretensión gubernamental y amparados en la libertad de enseñanza- abrió sus cursos en el local del Pensionado Universitario. Con todo, un incendio de los edificios de la Unión Central impidió su continuación.

Los cursos se abrieron finalmente en la casa de la finada doña Antonia Echeverría a fines de 1891.[2]

3.- *La Pontificia Universidad Católica de Chile ante el derecho del Estado chileno.*

Que la Universidad Católica de Chile es una persona jurídica de derecho público se sustenta en que es parte integrante (participa de) de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica.

Ello se desprende del artículo 547, inciso segundo del Código Civil, inserto en el Título XXXIII sobre Corporaciones y Fundaciones. Este artículo dice que "las corporaciones y fundaciones de derecho público, como la Nación, el Fisco, las Municipalidades, *las iglesias y las comunidades religiosas* y los establecimientos que se costean con fondos del erario se rigen *por leyes y reglamentos especiales*".[3]

Puede observarse que la enumeración que hace el artículo 547, inciso segundo es meramente ilustrativa.

Ahora bien, las características de una persona jurídica de derecho público han sido puestas de manifiesto en un informe del Consejo de Defensa del Estado de 1977, en el que se señala que dicho cuerpo colegiado estima que pueden considerarse los

---

[2] Véase Boletín Eclesiástico, tomo XI, páginas 571 a 573.

[3] (Sobre este tema véase Jorge Precht Pizarro: "La personalidad jurídica de la Iglesia Católica y los entes eclesiásticos católicos ante el derecho del Estado de Chile", Conferencia Episcopal Chilena, Ref. N° 817/89 del 5 de septiembre de 1989) (publicado luego una síntesis en Revista Chilena de Derecho vol. 16, p.683 a 723, 1989 .

principales requisitos que han de exigirse a una iglesia para ser persona jurídica de derecho público: (a) La existencia de un crecido número de personas que se agrupan bajo su potestad; (b) La existencia de un territorio amplio y definido en el que ejerce su poder; (c) La existencia de un régimen estatutario orgánico que pueda ser exhibido y probado frente a terceros; (d) La existencia de autoridades visibles y conocidas; (e) El conocimiento cierto de su origen; (f) el mantenimiento sostenido de una doctrina o posición a través del tiempo; (g) Un prestigio universalmente reconocido; (h) La universalidad de los fines que se propone.

Todos estos requisitos, señala el informe del Consejo de Defensa del Estado, son evidentemente cumplidos por la Iglesia Católica Apostólica Romana y cualquier otra que pretendiera ser reconocida en tal calidad, tendría que probar que los reúne.

Este informe del Consejo de Defensa del Estado, fue enviado mediante oficio dirigido a la Ministro de Justicia Mónica Madariaga, y en él se informó que la Iglesia Católica era la única que tenía personalidad jurídica de derecho público. El Consejo indica, además, que esta calidad de la Iglesia Católica no supone afectar la libertad de culto imperante en nuestro país, dado que no daña los derechos que correspondan a quienes profesen una fe distinta de la católica.

Firman el informe los Consejeros señores Juan Frontaura Gómez, Hernán Larraín Ríos, Ricardo Rivadeneira Monreal, Guillermo Piedrabuena Richard, Eustaquio Martínez, Sergio Gaete Rojas y Guillermo Ruíz Pulido.

El artículo 547, inciso segundo del Código Civil habla de "iglesias" y "congregaciones religiosas".

Respecto al primer punto claramente ello no *se refiere a "las iglesias de cualquier culto",* dado que por el artículo 4° de la Constitución de 1833 la única religión oficial era la Católica, Apostólica y Romana. El término plural como está de sobra probado se refiere a las llamadas por el derecho canónico "iglesias particulares" o "diócesis", que son personas jurídicas de derecho público, distintas de la Iglesia Universal.

De manera que el estudio del término "iglesias" lleva a la conclusión que hay reconocidas por el derecho chileno además de la Iglesia Universal, las diócesis o iglesias particulares como corporaciones de derecho público.

Asimismo están reconocidas en el texto del artículo 547 las "comunidades religiosas". Antonio Vodanovic[4] aclara este término diciendo "La denominación *comunidades religiosas*, empleada en el inciso 2° de artículo 547 tiene idéntico significado que corporaciones religiosas. *Corporaciones religiosas* son los entes que en Derecho Canónico se denominan religiones.

Religión es "la asociación aprobada por la autoridad eclesiástica legítima y cuyos miembros pronuncian, según las reglas propias de cada asociación, votos... públicos perpetuos o temporales, renovables, tendientes a la perfección evangélica". "Las religiones se dividen en órdenes y congregaciones: las primeras son las religiones de votos solemnes; las segundas son las de votos simples, perpetuos o temporales".

Este punto es muy importante para el status jurídico de la Universidad Católica, ya que, a contrario de lo que a veces se ha sostenido, cada "organización religiosa" - incluida la Iglesia Católica - *no tiene reconocida una sola personalidad jurídica.* Si ello fuera así ni las "iglesias particulares" ni las "corporaciones religiosas" ni las "parroquias" tendrían personalidad jurídica de derecho público. Son reconocidas las iglesias con toda su floración organizativa.

---

[4] En su Derecho Civil. Parte General y los sujetos de Derecho, Nascímento, 1971, pág. 315.

La estructura organizativa de la Iglesia Católica comprende en su seno una constelación de personas jurídicas, hasta tal punto desarrollada que ha sido admirada por expertos en administración de organizaciones complejas, sin contar - como está ya dicho - que el desarrollo jurídico en el campo de las .personalidades jurídicas canónicas no tiene parangón en la historia del derecho.

Si por el contrario, es la Iglesia Católica la reconocida, la Iglesia puede organizarse libremente. La Iglesia Católica no se incorpora al ordenamiento jurídico chileno mutando su naturaleza - no es una persona jurídica pública como una entre variassino tal como es en sí misma, es decir, tal como se halla en el Derecho Canónico, y pudiendo organizarse libremente la Iglesia Católica, puede crear en su seno libremente Universidades Católicas, con personalidad jurídica propia como corporaciones de derecho público, en conformidad al Derecho Canónico.

Con justa razón Iván Larraín[5] argumenta: "Al excluir el artículo 547, inciso 2° del Código Civil a las personas de Derecho Público de las disposiciones del Título XXXIII, que sólo regiría para las personas de derecho privado, que no persiguen fines de lucro lógicamente, dispone lo mismo referente a la legislación que les es aplicables, y tal como en el inciso 1° para las personas jurídicas de Derecho Privado que persiguen fines de lucro y que denomina Sociedades Industriales, dispone que "no están comprendidas en las disposiciones de este título, sus derechos y obligaciones los que son reglados según su naturaleza, por otros Títulos de este Código (vgr. Título XXVIII, L. IV "De la Sociedad") y por el Código de Comercio". Con el mismo fundamento podemos inferir que el legislador, al disponer en el inciso 2° que "tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de Derecho Público" y que "estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales", también dispone implícitamente que "sus derechos y obligaciones son reglados según su naturaleza" por "leyes y reglamentos especiales" y esto se deduce claramente, pues "tampoco", en este inciso, gramaticalmente analizado, desempeña la función de un "nexo lógico".

"Por tanto, tal como el Estado se rige por la Constitución Política, el Fisco por el Derecho Administrativo, lo mismo que los establecimientos que se costean con fondos del Erario; las Municipalidades por su Ley de Organización y Atribuciones, así también, "las iglesias y comunidades religiosas" se rigen por sus leyes y reglamentos especiales que están contenidos en el Derecho Canónico, pues son ellas las pertinentes según su naturaleza de personas eclesiásticas".

No está demás decir aquí que es necesario tener respecto del Derecho Canónico el respeto intelectual que a veces le niega entre nosotros la ignorancia.

Como dice el Prefacio del Código de Derecho Canónico[6]: "en el decurso de los diez primeros siglos de la Iglesia fueron apareciendo casi constantemente compendios de leyes eclesiásticas. El Papa Celestino en la Epístola a los Obispos de Apulia y Calabria (21 de julio de 429) señalaba que "no es lícito que sacerdote alguno ignore sus cánones" y el IV Concilio de Toledo prescribió el año 633 "que los sacerdotes conozcan las Sagradas Escrituras y los cánones", porque "debe evitarse la ignorancia, madre de todos los errores, sobre todo en los sacerdotes de Dios".

---

[5] "La parroquia ante el derecho civil"página 28 ,Editorial Jurídica de Chile, 1956.

[6] Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, dirigida por Antonio Benlloch Poveda, Edicep, septiembre de 1933, pág. XIX.

Por lo tanto, este Derecho Canónico es uno de los pilares intelectuales de la civilización de Occidente, recogido en el Siglo XII en parte por Graciano y que constituye la primera parte de aquella gran colección de leyes de la Iglesia, que a ejemplo del "Cuerpo de Derecho Civil" del emperador Justiniano, se llamó "Cuerpo de Derecho Canónico", al que corresponde, en cierto modo, el "Syntagma de Cánones o Cuerpo de Cánones oriental" de la Iglesia Griega.

Por ello, cuando los juristas profanos (y mucho más cuando los no letrados) se introducen en estas normas deben hacerlo con la reverencia y la humildad intelectual con que un hombre culto contempla una obra insigne.

Así, entonces, no hay duda alguna que cuando un ente integrante de la Iglesia Católica, como lo es la Pontificia Universidad Católica de Chile, adquiere personalidad jurídica de derecho público canónico, también la adquiere conforme al artículo 547, inciso segundo del Código Civil frente al derecho positivo chileno. Se regirá por el Derecho Canónico y por otras leyes especiales que sean conformes con la "naturaleza de la entidad".

4.- *La Universidad Católica de Chile frente a la legislación interna chilena.*

En el presente acápite me referiré a su régimen jurídico conforme a otras leyes positivas nacionales.[7]

Es justamente una ley especial adicional, esto es, el Decreto con Fuerza de Ley 7.500 de 10 de diciembre de 1927[8], la que en su artículo 38 dispone: "Las Universidades del Estado y *las particulares reconocidas como cooperadoras de la función educacional* son personas jurídicas de derecho público".

Ahora bien, el decreto supremo N° 837 de Educación de 28 de marzo de 1928, establece que la Universidad Católica de Chile es "cooperadora de la función educadora del Estado".

Es cierto que el decreto con fuerza de ley 5.449 de 14 de noviembre de 1928 derogó en su artículo 1° el decreto con fuerza de ley 7.500 de 10 de diciembre de 1927.

Pero, posteriormente en el Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile, aprobado por el decreto ley 4.807 de 4 de noviembre de 1929, se reconoce expresamente: "la personalidad jurídica de las Universidades particulares existentes, las que continúan en posesión de los derechos y atribuciones que ya tenían. *El decreto Supremo de Educación N° 5.449 señala en su artículo 81 (decreto Supremo que pese a su nombre es un Decreto Ley): "entre las Universidades particulares existentes" a que se refiere el Decreto Ley 4.807, a la Universidad Católica de Chile".*

Este artículo 81 ("Las Universidades particulares existentes, gozan de personalidad jurídica y no están obligadas a impetrar del Congreso Nacional la autorización

---

[7] (Sobre el tema puede consultarse: Jorge Precht Pizarro: *"De Catholica Universitate ac Rectore"* en Gaceta Jurídica N° 57-1985 - páginas 14 a 28; Francisco Cumplido Cereceda y Jorge Precht Pizarro: *"Análisis Jurídico de la Corporación de Televisión Universidad Católica de Chile"*. Informe reservado y addenda al Informe en derecho de fecha 8 de abril de 1988, Santiago, 2 de mayo de 1988). (Véase asimismo Conferencia Episcopal de Chile. Comisión Consultiva Universitaria. REF. N° 734-B 89, Noviembre de 1989, Jorge Enrique Precht Pizarro: *"Las Universidades Católicas. Su regulación Jurídica en Chile"*. Versión preliminar).

[8] Editado en virtud de las facultades extraordinarias que confiere al gobierno la Ley 4.156 de agosto de 1927.

para conservar a perpetuidad sus bienes raíces a que se refiere el artículo 556 del Código Civil, administran libremente sus bienes y éstos no están sujetos a impuestos") se convierte luego a la letra en el artículo 67 del Decreto con Fuerza de Ley 280 de 1931 y en parte del título IV *dejado vigente* por el decreto con fuerza de ley de 4 de junio de 1971 que derogó en virtud de las facultades legislativas conferidas por la ley N° 17.434 de 31 de mayo de 1971 y reemplazó en parte el Estatuto de 1931.

La propia Constitución de 1925, en su artículo 10 N° 7, fue reformada por la Ley 17.398 de 9 de enero de 1971 y se dispuso: "Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica".[9]

Finalmente, en diciembre de 1980, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 30 de diciembre de 1980, en su artículo transitorio segundo, tuvo el cuidado de señalar: *"Las Universidades actualmente existentes mantendrán su carácter de tales"* y sólo las nuevas Universidades - preceptúa el artículo 15 - deberán constituirse como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, supletoriamente regidas por las disposiciones del título XXXIII del Libro 1 del Código Civil y aún en ese caso,- en lo que, no sean incompatibles con las disposiciones de la presente ley y sus respectivos estatutos".

Expresamente el artículo 15 no se aplica a las Universidades existentes a 30 de diciembre de 1980, por lo señalado en el artículo transitorio primero del decreto con fuerza de ley antes citado.

No cabe entonces duda alguna que la Universidad Católica de Chile es una "institución de educación superior", con personalidad jurídica de derecho público y regida por sus propios estatutos que goza de autonomía y libertad académicas y de autonomía económica y administrativa.

La jurisprudencia judicial ha reconocido personalidad jurídica vigente a la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Como es conocido, la Universidad mencionada tuvo que discutir en estrados acerca de su personalidad jurídica a efectos de su incorporación al Consejo Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana, ya que el Conservador de Bienes Raíces de Santiago negó su calidad de organismo privado. El Segundo Tribunal Electoral de la Región Metropolitana "sobre reclamación de la Universidad Católica de Chile" sentencia el 23 de septiembre de 1987 a su favor y en el considerando decimoquinto expresa: "Que, en otro orden de ideas, el referido Conservador ha sostenido que la reclamante no tiene calidad de organismo privado. Esta exigencia está contemplada en el párrafo inicial del artículo 10 de la ley. También esta alegación del Conservador deberá ser rechazada, por los siguientes fundamentos: a) La Pontificia Universidad Católica de Chile encuentra su partida de nacimiento en un decreto dictado el 21 de junio de 1888 por el entonces Arzobispo de Santiago, Ilustrísimo señor don Mariano Casanova. En otras palabras, nace como una típica institución de derecho privado; es más, fue creada por un ente privado, ya que esa era la naturaleza de la Iglesia Católica".

"Si normas constitucionales o simplemente legales se han referido posteriormente a dicha Iglesia, sólo lo han hecho para efectos de reconocerle su derecho a tener un patrimonio, no obstante de carecer de personalidad jurídica".

A pesar de que esta errónea sentencia no reconoce personalidad jurídica a la Iglesia Católica, la misma sentencia de 23 de septiembre de 1987 en el considerando noveno va a reconocer personalidad jurídica a la Universidad Católica, fallo que dis-

---

[9] Véase igualmente el DFL 104 de 1953 que aclara el inciso 1° del art. 67, D.O. 13 de junio de 1953.

pone, después de haber tenido en consideración el Decreto Ley 4.807- el Decreto Ley 5.449; el Decreto Ley N° 50; el Decreto Ley N° 112; el Decreto Ley N° 421 y la Ley 18.591 - "Los elementos de convicción precisados, constituyen textos de ley cuya vigencia no se encuentra cuestionada. Sin perjuicio de lo cual, cabe anotar que, revisada la legislación pertinente, no se ha encontrado norma alguna que obste a la conclusión anterior. *Por consiguiente, no cabe duda alguna que la Pontificia Universidad Católica de Chile, goza de personalidad jurídica vigente".*

En este caso de jurisprudencia judicial se afirma la personalidad jurídica de la Pontificia Universidad Católica de Chile en cuanto Universidad, pero se niega implícitamente su personalidad jurídica de Derecho Público en cuanto persona jurídica canónica y se niega la propia personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia. Ello merece ser explicitado.

Como es sabido, la Ley 18.605 estableció - en su rango de Ley Orgánica Constitucional - los Consejos Regionales de Desarrollo. Como conocemos, dichos Consejos estaban también integrados por representantes de los principales organismos del sector privado que realicen actividades en la región[10]. El artículo 40 definía lo que se entiende por sector privado, para los efectos de esta ley y agrupa los entes del sector privado en los estamentos empresarial, laboral, profesional, cultural y de fomento al desarrollo económico y social. El artículo 90 decía a la letra: "Los organismos privados de los estamentos determinados que realicen actividades en la región, deberán inscribirse por estamentos, dentro del plazo de veinte días, en un registro público que con este objeto llevará el Conservador de Bienes Raíces que tenga a su cargo el Registro de Propiedad y cuya sede corresponda a la capital de la región". El artículo 10 decía: "Sólo podrán inscribirse en el registro a que se refiere el artículo anterior, los organismos privados que cumplan los siguientes requisitos: a) Acreditar personalidad jurídica vigente; b) Tener domicilio en la región; c) Tener carácter gremial, sindical, cultural o educacional de la enseñanza superior o media; de fundaciones o corporaciones de desarrollo que tengan por finalidad primordial al desarrollo de la región o de parte de ella; d) Contar con una antiguedad de a lo menos tres años en la región; e) Reunir en la región un número de miembros activos inferior a 15 personas naturales o jurídicas o si reuniesen sólo a personas jurídicas, a lo menos cuatro de ellas".

Ahora bien, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago rechaza por los fundamentos que se consignan en la carátula de ingreso N° 143 de 24 de julio de 1987 la postulación de la Pontificia Universidad Católica de Chile a formar parte de los organismos privados en el Estamento Cultural porque "no se encuentra acreditada su calidad de organismo privado con personalidad jurídica vigente" y "por no haberse acreditado lo dispuesto en la letra e) del artículo 10".

El Rector Juan de Dios Vial Correa, en nombre y representación de la Universidad apela ante el Tribunal Regional Electoral, pidiendo al Tribunal ordene al señor Conservador inscribir a la Universidad en el Estamento Cultural.

No es del caso entrar al estudio detallado de la apelación, sino estudiar que, con justa razón, la apelación invoca para probar la personalidad jurídica vigente que "la Pontificia Universidad Católica de Chile, es una Corporación de Educación Superior de Derecho Público, fundada por Decreto del Arzobispo de Santiago, Ilmo señor Mariano Casanova, de fecha 21 de junio de 1888 y erigida canónicamente por Decreto de la Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades de la Santa Sede, con fecha 11

---

[10] Artículo 20 letra d.

de febrero de 1930". La apelación y la minuta de alegato del abogado don Alejandro Zalaquett P. invoca que esta Personalidad jurídica es de derecho público y que la propia ley, desde el D.L. 4.807, de 4 de noviembre de 1929 y el Decreto Ley 5.469 de noviembre de 1929 reconoce su personalidad jurídica y que dichos decretos se encuentran vigentes.

El fallo del Segundo Tribunal Electoral de la Región Metropolitana es de 23 de septiembre de 1987. El Tribunal no acoge la personalidad jurídica de derecho público de la Pontificia Universidad Católica como ente eclesiástico (en razón, como debiera, del artículo 547 del Código Civil) sino que parte de la base que es por el Decreto Ley N° 4.807 y el Decreto Ley N° 5 469, que se le otorga personalidad jurídica en cuanto Universidad (considerandos noveno y undécimo) a la par que a la Universidad de Concepción.

Véase cómo de una apelación en que la Universidad alega el "reconocimiento" de personalidad jurídica por la ley, el fallo sentencia un "otorgamiento" por ley de la personalidad jurídica, lo cual es muy diverso.

En efecto, el reconocimiento legal viene del artículo 10 N° 2 de la Constitución de 1925 y del inciso 2°, artículo 547 del Código Civil y por lo tanto el legislador está obligado a efectuar este reconocimiento y no es soberano en estas materias.

Distinta situación es la que se extrae del fallo, pues de seguir la errada deducción del Tribunal una ley derogatoria podría cancelar la personalidad jurídica de la Universidad. Ello es absolutamente improcedente.

En efecto, como muy bien dicen los Estatutos de la Universidad Católica de Chile en su artículo 2°: "El nombre de la Corporación es Pontificia Universidad Católica de Chile". "La Pontificia Universidad Católica de Chile es una Corporación de Derecho Público, institución de Educación Superior, fundada por Decreto del Arzobispo de Santiago, Ilmo. Sr. don Mariano Casanova, de fecha 21 de junio de 1888 y erigida canónicamente por Decreto de la Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades de fecha 11 de febrero de 1930".

"La Universidad participa de la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica y es persona jurídica de derecho público en conformidad a la legislación chilena".

"La Santa Sede ejerce el alto patrocinio sobre la misión de la Pontificia Universidad Católica de Chile y garantiza su legítima autonomía dentro de la Iglesia".

Como se ve la legislación chilena en referencia (Decreto N° 4.807 de 4 de noviembre de 1929) sólo ha recogido como persona jurídica de derecho público (artículo 547, inciso segundo) una persona canónica pública, creada por la Iglesia Católica y la Santa Sede, en ejercicio de la autonomía que siempre ha tenido en el ordenamiento jurídico del país.

Así lo dice el Decreto N° 4.807 de fecha 4 de noviembre de 1929, que aprobó el Estatuto Orgánico de la Enseñanza Universitaria, especialmente en su artículo 81: "Las Universidades particulares *existentes*, gozan de personalidad jurídica".

El Decreto Ley reconoce un hecho, no concede ni otorga personalidad jurídica.

El Decreto Ley N° 5.469 de fecha 27 de noviembre de 1929, que declaró que las Universidades particulares existentes a que se refiere el artículo 81 del Decreto Ley 4.807 de 1929 son la Universidad Católica de Chile y la Universidad de Concepción, también reconoce hechos.

Debemos recordar que, con anterioridad al régimen militar, tanto la jurisprudencia administrativa como las leyes reconocieron a la Universidad Católica.

Recordemos, por ejemplo, que la ley 11.183 del año 1953 reconoció el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. El dictamen N° 24.877 de la Contraloría

General de la República de 1954 reconoció el título de Asistente Social. Diversas leyes que dieron origen a los Colegios Profesionales de Constructores Civiles, Médicos, Veterinarios y Periodistas reconocieron esos títulos. El Estatuto del Magisterio del año 1953 reconoció la validez de los títulos pedagógicos dados por las Universidades particulares. La ley 11.861 del año 1959 reconoció el título de Licenciado en Medicina.

La jurisprudencia administrativa de la Contraloría se uniformó desde la década de 1950 en el sentido que "los títulos y grados de las Universidades reconocidas por el Estado, para todos los efectos legales, tienen el mismo valor que los dados por las Universidades del Estado, en conformidad con las garantías constitucionales de la libertad de enseñanza y de la igualdad para optar a cargos públicos".

Es interesante consignar los antecedentes jurídicos referentes a la Universidad Católica durante el régimen militar.

En primer lugar, la jurisprudencia de la Contraloría ha reconocido que la personalidad jurídica es de derecho público... "porque la Universidad Católica de Chile no constituye servicio público, aunque se le otorgó personalidad jurídica de Derecho Público por decreto 7.500 de 1927 de Educación; derogado por Decreto 5.449 de 1928 de Educación.[11]

Como sabemos, las Universidades chilenas fueron intervenidas el 10 de octubre de 1973, mediante el Decreto Ley N° 50, publicado en el Diario Oficial N° 28.665, de 2 de octubre de 1973, cuyo artículo único, inciso primero dispuso: "La Junta de Gobierno designará en su representación Rectores - Delegados en cada una de las Universidades del país.

Hasta el 29 de octubre de 1973 las facultades de los Rectores - Delegados fueron las mismas de los Rectores tradicionales fijadas en las leyes y en los demás acuerdos o resoluciones universitarias. Sabemos que el 8 de octubre de 1973 fue nombrado como Rector delegado de la Universidad Católica, el Vicealmirante en retiro don Jorge Swett Madge.

Ahora bien, la particular personalidad de las Universidades Católicas lleva a la Junta de Gobierno a dictar un D.L. especial N° 112, publicado en el Diario Oficial N° 28.70l de 14 de noviembre de 1973 que fijó atribuciones para los Rectores-Delegados de la Universidad Católica de Chile y la Universidad Católica de Valparaíso.

Y se hace en el artículo 2° una remisión expresa al Derecho Canónico: "La Santa Sede, la Conferencia Episcopal Chilena, los respectivos Ordinarios Eclesiásticos y Grandes Cancilleres de la Universidad Católica de Chile y de la Universidad Católica de Valparaíso, tendrán todas las facultades que la legislación canónica, el estatuto básico de las universidades católicas chilenas y los estatutos y reglamentos de cada universidad les otorgan".

Recordemos que en el nombramiento del Rector Swett, la Iglesia no renunció a sus facultades, puesto que el Cardenal Silva Henríquez lo nombró el 11 de octubre de 1973 Rector en propiedad, conforme a los estatutos "para mantener la continuidad del gobierno de la Universidad por haberse hecho imposible la aplicación de las reglas de subrogación o interinato".

El estatuto jurídico del Rector-Delegado se mantuvo, por lo menos hasta el 3 de enero de 1981, fecha de publicación en el Diario Oficial del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 que fijó normas sobre Universidades, en virtud del Decreto Ley N° 3.541, que delegó facultades legislativas en el Presidente de la República.

---

[11] Dictamen 48.428 de 1974 de la Contraloría General de la República.

En el intertanto, el único y precario asidero legal que se pudo sostener para entender al Rector delegado como "funcionario de la exclusiva confianza" - precario pues chocaba con el artículo 2° del D.L. 112- fue el Decreto Ley 1.608 de 1978 en su artículo 3°-. "Los Jefes Superiores y los Directivos Superiores de los Servicios y entidades regidas por el artículo 11 del Decreto Ley 249 de 1973, serán de la exclusiva confianza del Presidente de la República y se mantendrán en sus empleos mientras cuentan con ella".

Ahora bien, el Decreto Ley 249 de 1973, publicado en el Diario Oficial 28.743 de 5 de enero de 1974 fija la escala única de sueldos para el personal que señala y dentro de las entidades que enumera se encuentra la Universidad Católica de Chile y la Universidad Católica de Valparaíso. Sin embargo, el Decreto Ley 271 eliminó de la aplicación del artículo 10 del Decreto Ley N° 249 a varias entidades entre las cuales se encontraba la Universidad Católica de Chile y la Universidad Católica de Valparaíso, así como la Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile y Católica de Valparaíso.

De manera que estas entidades no están regidas por el artículo 1° del Decreto Ley 249 y, por ende no es aplicable el Decreto Ley 1.608 en su artículo 30.

Con posterioridad, la Junta de Gobierno dictó el 12 de diciembre de 1980 el Decreto Ley 3.541 del Ministerio de Educación Pública cuyo artículo único dispone (Diario Oficial de 13 de diciembre de 1980) "Dentro del plazo de un año contado desde la vigencia del presente decreto ley, el Presidente de la República podrá reestructurar las universidades del país, incluida la Universidad de Chile, pudiendo dictar todas las disposiciones que fueran necesarias al efecto y, en especial aquellas destinadas a fijar su régimen jurídico y a regular el establecimiento de Corporaciones de esta naturaleza, pudiendo en ejercicio de estas atribuciones dictar normas estatutarias o de procedimientos para regular su estructura orgánica.

Pese a lo amplio de la delegación de facultades, el Gobierno actuó con prudencia garantizando la autonomía de las universidades privadas, entre ellas las Universidades Católicas. El entonces Ministro del Interior, don Sergio Fernández señaló que: "la ley se remitirá únicamente a normas básicas o fundamentales, permitiendo que cada Universidad, en ejercicio de su autonomía las desarrolle del modo que más se avenga con su realidad peculiar. Además se considerarán debidamente, según procedan, las distinciones entre las universidades estatales y las privadas".[12]

Así fue como se dictó el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 30 de diciembre de 1980, cuyo artículo 1° define a la Universidad y cuyos artículos 3° y 4° definen la autonomía universitaria.

El artículo 4° es particularmente importante al definir la autonomía administrativa que "faculta a cada Universidad para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes".

El legislador tuvo el cuidado de precisar en el artículo 2° transitorio que "las Universidades actualmente existentes mantendrán su carácter de tales..." y que no se aplican de los artículos 15 a 29, 20 inciso primero, 21 y 23 a 27. Nótese que el artículo 21 N° 4 se aplica por la expresa mención que de él hace el artículo 22. Con ello se respetó el régimen jurídico y la personalidad alcanzada con anterioridad por las Universidades existentes.

---

[12] (Declaración del Ministro del Interior sobre Nueva Legislación Universitaria Chilena, publicada por la Secretaría General del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, noviembre de 1981, página 113).

Este es un argumento a favor de la personalidad de derecho público de las Universidades existentes, que ya tenían dicha personalidad. Porque a contrario sensu y para las nuevas universidades el artículo 15 dice: "Podrán crearse universidades, las que deberán constituirse como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro". "Estas universidades se regirán por las disposiciones de la presente ley y de sus respectivos estatutos; supletoriamente, les serán aplicables las disposiciones del título XXXIII del Libro 1 del Código Civil, en lo que no sean incompatibles con aquéllos". El artículo 27 señala: "La disolución de una Universidad se producirá conforme a lo que dispongan sus estatutos". "Por decreto supremo del Ministerio de Educación se podrá cancelar la personalidad jurídica a una universidad si no cumple con sus fines o se realizase actividades contrarias a las leyes, al orden público, a las buenas costumbres, a la moral o a la seguridad nacional o incurriera en infracciones graves a sus estatutos o dejase de otorgar títulos de aquellos a que se refiere el artículo 12 o contare con un número de alumnos regulares inferior a cien".

El nombramiento del Rector Vial Correa en marzo de 1985 manifiesta asimismo de modo patente la pertenencia de la Universidad Católica a la Iglesia, pues media en ese nombramiento un acuerdo entre personas jurídicas de derecho internacional.

Es cierto que el Presidente de la República nombró Rector con fecha 1° de marzo de 1985 mediante el Decretó Supremo de Educación N° 86, pero el mismo decreto sólo fue publicado el 14 de marzo de 1985 en el Diario Oficial. Entre la fecha del Decreto Supremo y su publicación acaecen dos hechos: un acuerdo internacional de 12 de marzo y un nombramiento canónico de Rector de la misma fecha.

El 12 de marzo se da a la luz pública el siguiente comunicado conjunto. "1.- La Santa Sede, representada por el Nuncio Apostólico, Monseñor Angelo Sodano y el Gobierno de Chile representado por el Ministro de Relaciones Exteriores, don Jaime del Valle A., últimamente han tenido conversaciones sobre la futura dirección de la Pontificia Universidad Católica de Chile". "2.- Como conclusión de dichos encuentros, la Santa Sede y el Gobierno de Chile han decidido aceptar, en instrumentos separados, la renuncia del actual Rector don Jorge Swett Madge, y nombrar en su reemplazo al académico don Juan de Dios Vial Correa, profesor de las Facultades de Ciencias Biológicas y de Medicina de dicha Universidad". "3.- Los respectivos decretos de nombramiento se publicarán próximamente".

Por su parte, el nombramiento canónico y estatutario reconocido expresamente en el punto 3 en este acuerdo internacional es del tenor siguiente: "La Congregación para la Educación Católica atendiendo a las letras de recomendación del Excmo. señor Juan Francisco Fresno Larraín, Arzobispo de Santiago de Chile, Gran Canciller, quien hace legítimamente la presentación, considerados los títulos en virtud de los cuales se demuestra que el candidato es apto para desempeñar tan alto cargo, habiendo comprobado que todos aquellos a quienes interesa el asunto han consentido en esta designación; acogiendo con agrado la petición que se le ha formulado a tenor del artículo 35 de los Estatutos Generales de la Pontificia Universidad Católica de Chile, por medio de este Decreto, y por esta vez ella misma, nombra y designa por un quinquenio al Ilustrísimo señor Juan de Dios Vial Correa, Doctor en Medicina y Cirugía y Profesor Titular, Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, establecida en Santiago, capital de Chile" (12 de marzo de 1985).

En el siguiente nombramiento del Rector Vial Correa, a fines del Gobierno Militar, nuevamente intervino la Sagrada Congregación de la Educación Católica. La Sede Apostólica emitió en fecha 2 de junio de 1989 el Protocolo N° 1.1816/88/36 en que se manifestó al Gran Canciller "la conveniencia de una consulta al Cuerpo Profesoral

respecto a la designación de Rector de la Universidad". Dicha consulta se citó por Decreto de Gran Cancillería 52/89 y se realizó los días 28 y 29 de septiembre.

Como puede verse el procedimiento de 1989, conforme al DFL N° 1, respetó los derechos de la Iglesia y la especialidad jurídica de esta Universidad.

Es aclaratoria la circular de la Secretaría General de 21 de agosto de 1989 y declaración del Vice-Gran Canciller, presbítero Eliseo Escudero "a) Las autoridades eclesiásticas-reconocidas dentro de los estatutos son dos: el Gran Canciller y la Santa Sede que actúa en esta materia por medio de la Congregación para la Educación Católica. Por tanto, uno de los dos es el que nombra al Rector. Indudablemente es la autoridad eclesiástica superior la llamada a determinar la competencia". "b) Los estatutos le otorgan a la Santa Sede, la competencia exclusiva par dar las normas relativas a la designación del Rector y por tanto no hay otras instancias que puedan arrogarse esta facultad". "El nombramiento se hace con participación del Gran Canciller y de la Congregación de la Educación Católica, presentando el Gran Canciller y nombrando la Sagrada Congregación".

El 10 de marzo de 1990 fue publicada en el Diario Oficial la Ley 18.962 (Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza), que se introduce en el ámbito universitario en virtud del mandato constitucional de normar "el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel".

El artículo 30, inciso primero dice: "Las universidades que no tengan tal carácter, deberán crearse conforme a los procedimientos establecidos en esta ley, y serán siempre corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro para efectos de tener reconocimiento oficial".

Cuando se habla de "que no tengan tal carácter" se aclara por el artículo 44 que habla de "universidades que no sean creadas por ley", si bien debió decir creadas o reconocidas por ley. El artículo 80 es clave para la Universidad Católica de Chile: "Las universidades existentes al 31 de diciembre de 1980 y las universidades e institutos profesionales que se derivaron de ellas y las sucesoras de algunas de ellas, mantendrán su carácter de tales y conservarán su plena autonomía". El artículo 75 define el concepto de autonomía.

Con esta Ley Orgánica Constitucional la personalidad jurídica de derecho público de la Pontificia Universidad Católica es indiscutible ante el derecho chileno, rigiéndose por dicha Ley y el Derecho Canónico, además de sus estatutos.

Pero, conforme al artículo 21, inciso segundo del DFL N° 1 (dejado expresamente vigente para las Universidades actualmente existentes, por su artículo transitorio primero): ¿debe registrar sus estatutos y sus modificaciones la Pontificia Universidad Católica de Chile?.[13]

El artículo 20, inciso segundo del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, fue claro en señalar que: "las modificaciones de los estatutos, aprobados por el quórum y requisi-

---

[13] Los estatutos actuales de la Universidad Católica de Chile están constituidos por la Declaración de Principios aprobada por el Consejo Universitario en sesión de 14 de septiembre de 1979, ratificada y aprobada por la Sagrada Congregación para la Educación Católica, Prot. 677/79 de fecha 4 de octubre de 1979 y promulgada por el Decreto de Rectoría N° 171/79 y por los Estatutos Generales aprobados por la Sagrada Congregación para la Educación Católica Prot. N° 665/8/14 de fecha 19 de abril de 1982 y promulgado por Decreto de Rectoría N° 39/82 de 22 de junio de 1982. Honorable Consejo Superior en sesión celebrada con fecha 10 de agosto de 1984, acordó por unanimidad de sus miembros, solicitar la aprobación definitiva. La Sagrada Congregación para la Educación Católica por Prot. N° 665/81/B/32 de fecha 26 de septiembre de 1984 concedió la "aprobación definitiva a los Estatutos Generales", los cuales están vigentes desde esa fecha.

tos que éstos establezcan y reducido a escritura pública, deberán registrarse dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de la escritura pública respectiva aplicándose además, en lo que sea pertinente, lo dispuesto en los artículos 18 y 19".

Los estatutos modificatorios de 26 de septiembre de 1984 de la Universidad Católica de Chile no se registraron.

Ahora bien, el objeto del Registro estaba indicado en el artículo 19 del DFL N° 1: "La Universidad deberá subsanar los defectos de constitución o conformar sus Estatutos a las observaciones formuladas por el Ministerio de Educación dentro del plazo de 60 días. Vencido este plazo sin que la Universidad haya procedido a subsanar los reparos, el Ministerio, mediante resolución, cancelará la personalidad jurídica a la Universidad, ordenando ser eliminada del registro respectivo".

Ahora bien, del tenor del artículo 19, se ve claramente que ello *se aplica a las nuevas Universidades creadas con posterioridad a la aparición del Diario Oficial de fecha de 3 de Enero de 1981* y que sólo respecto de ellas y de las modificaciones de sus estatutos se aplica el registro.

En todo caso, no se ve la utilidad o finalidad del registro para el caso de la Pontificia Universidad católica de Chile.

En efecto, el Ministro de Educación no puede hacer observaciones a estatutos canónicamente aprobados y en todo caso sus observaciones no empecen a la Universidad Católica de Chile.

En primer lugar, el actual artículo 46 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza se aplica sólo a nuevas Universidades y lo mismo el 47 y siguientes. El artículo 80 me parece que hoy por hoy no deja dudas sobre el hecho que la Universidad Católica no está obligada a registrar sus estatutos: "Las Universidades existentes al 31 de diciembre de 1980 y las Universidades e Institutos Profesionales que se derivaron de ellas y las sucesoras de algunas de ellas, mantendrán su carácter de tales y conservarán su plena autonomía".

En segundo lugar, está vigente, a mi juicio, el artículo 2° del D.L. 112- "La Santa Sede, la Conferencia Episcopal Chilena, los respectivos Ordinarios Eclesiásticos y Grandes Cancilleres de la Universidad Católica de Chile y de la Universidad Católica de Valparaíso tendrán todas las facultades que la legislación canónica, el Estatuto básico de las Universidades Católicas Chilenas y los Estatutos y Reglamentos de cada Universidad, les otorgan, sin perjuicio de las facultades dadas a los Rectores Delegados".

Desaparecidos los Rectores Delegados no por ello desaparecen las facultades de los órganos mencionados en las Universidades de la Iglesia. Esos derechos y potestades están reconocidos por el derecho interno chileno.

De manera que si el Ministro de Educación o el Consejo de Educación Superior pretendiera modificar y hacer observaciones a Estatutos canónicamente aprobados, las Universidades Católicas podrían alegar violación del D.L. 112 (derogado sólo en lo que respecta a los Rectores Delegados) afectando los derechos de la Iglesia al objetar los Estatutos canónicos.

En tercer lugar, no se ve la base constitucional de un registro de una organización eclesial.

Finalmente, en síntesis, la Pontificia Universidad Católica de Chile, como las demás Universidades Católicas (Universidad Católica de Valparaíso; Universidad Católica del Norte; la Universidad Católica del Maule; la Universidad Católica de Temuco y la Universidad Católica de la Santísima Concepción) son personas jurídicas de derecho público canónicamente erigidas y reconocidas como personas jurídicas de derecho público por el Estado chileno conforme al artículo 547 inciso 2° y en el caso de la Pontificia Universidad Católica de Chile por leyes especiales.

Su régimen jurídico está constituido por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, el Código de Derecho Canónico (especialmente cánones 807 al 813), por las Constituciones Apostólicas de Juan Pablo II sobre las Universidades Católicas y las Universidades y Facultades Eclesiásticas, por la legislación complementaria de la Iglesia, por sus Estatutos y las normas dictadas conforme a ellos y, supletoriamente, por la legislación común aplicable a los particulares.[14]

Por último cabe resaltar que la Pontificia Universidad Católica - cuya regulación canónica estudiaremos en el siguiente acápite - es una Universidad privada, pero cumple una función de interés público.

El carácter de ente privado fue reconocido como vimos claramente en la Sentencia del Segundo Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, de fecha 23 de septiembre de 1987, pero ya en 1928 implícitamente también se le reconoció como Universidad privada al ser declarada "cooperadora de la función educacional del Estado", el mismo año que se lo hace para la Universidad de Concepción.

Su función de interés público ha sido enfatizado no sólo por su personalidad jurídica de derecho público, sino por el hecho de haber sido entendida junto con la Universidad Católica de Valparaíso, la Universidad de Concepción (como ya está dicho), la Universidad Técnica Federico Santa María, la Universidad Austral y la Universidad del Norte, como "universidades de carácter público".

Esta denominación se encuentra en el proyecto de ley que propone reformas a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza enviado por el Gobierno a la Cámara de Diputados por Mensaje N° 392-324 de 10 de septiembre de 1992 y se refiere a estas Universidades de la siguiente manera - "Artículo 46.- Son universidades particulares de carácter público las reconocidas por ley como tales, las demás no estatales existentes al 31 de diciembre de 1980 y las derivadas de algunas de las anteriores conforme a la ley. Estas universidades se regirán por sus estatutos constitutivos y las modificaciones de los mismos. Una copia de los estatutos vigentes deberá ser depositada en el Ministerio".

La personalidad jurídica de derecho público de las universidades estatales y de las reconocidas por el Estado (a las que este proyecto llama universidades estatales de carácter público) viene de la discusión de la propia Constitución de 1980. Es así como en las Actas de la Comisión Ortúzar, sesión 148, celebrada en 26 de agosto de 1975, se lee en la página 4: El señor Evans considera que sería preferible despachar de inmediato estos preceptos, y añade que, por ejemplo, hay un inciso relativo a la personalidad jurídica de derecho público de las Universidades que sólo significa reproducir el precepto actual que dice: "Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica" ... El señor Silva Bascuñán cree que es evidente que debe confirmarse o ratificarse el actual texto que se acaba de mencionar, porque aquí se ve claramente lo que se observó en la discusión de la libertad religiosa: *en esta norma sí que, siendo las universidades una creación puramente humana es lógico que el reconocimiento se otorgue a aquellas instituciones que, desde el punto de vista de la sociedad general, dan garantía del buen manejo de los valores que se entregan a determinada universidad.* En consecuencia, parece indudable que deben tener personali-

---

[14] A similar conclusión llega, basado en los trabajos de mi autoría ya citados, Andrés Bernasconi Ramírez. *"Regímenes Jurídicos de las Instituciones de Educación Superior"*, Corporación de Promoción Universitaria, 1994, pág. 29. Véase igualmente págs. 63 a 72.

dad jurídica de derecho público, por la importancia de su labor, las que son del Estado o están reconocidas por la colectividad, considerada en esa disposición la colectividad organizada como Estado. De manera que es evidente que ese precepto debe aprobarse, ya que guarda perfecta armonía con todo lo que se ha dicho tanto en materia de derecho a la educación como de libertad religiosa".

La base de esta diferencia es fundamentada por la Comisión de Estudios de la Educación Superior en el documento "Una política para el desarrollo de la Educación Superior en la década de los noventa" el cual dice de las Universidades mencionadas "Las universidades antiguas, aquellas por tanto que preexistían al momento de iniciarse la fase de diversificación de la base institucional de la educación superior proporcionan al país la casi totalidad de sus graduados en ciencias e ingenierías así como un número importante de sus investigadores y de los profesionales más calificados en las áreas de la medicina, el derecho, la agronomía y en numerosas otras áreas".

"En ellas se concentra el núcleo más sólido y activo de la profesión académica chilena y de los investigadores que gozan de reconocimiento nacional y de reputación internacional. Ellas protegen, desarrollan y transmiten de manera preeminente la herencia cultural del país y mantienen activos los canales internacionales de comunicación en el plano de la ciencia, del intercambio académico y de la cooperación técnica. De entre los graduados de esas 8 Universidades se recluta predominantemente las élites de las profesiones, de la empresa, el Gobierno y el sistema político, y de las demás esferas de la actividad nacional. El resto del sistema depende vitalmente de estas ocho universidades para asegurar la calidad de su personal docente.[15]

La Comisión de Estudios de la Educación Superior concluye[16]: "El Estado debe contribuir al financiamiento directo de aquellas instituciones que forman el núcleo más sólido de la educación superior del país de modo de garantizar su estabilidad institucional, la presencia en el país de un grupo permanente de académicos del más alto nivel y el desarrollo de una variada gama de actividades de investigación, de formación avanzada y de extensión a lo largo del territorio nacional".

5.- *La Universidad Católica ante la legislación canónica*

a)-. Derecho Particular.

Como se ha afirmado, el inicio canónico de la Pontificia Universidad Católica de Chile es el Decreto de Monseñor Casanova de 21 de junio de 1888. Este decreto no es propiamente una erección canónica, pero cabe hacer presente que la actuación del Arzobispo de Santiago fue aprobada por el Papa León XIII el 28 de julio de 1889, con lo que el decreto de 21 de junio hace las veces de erección canónica.

En todo caso esta situación fue enteramente regularizada bajo el rectorado de don Carlos Casanueva. Hablando de dicho Rectorado se afirma: "En treinta años de rectorado (1919-1949), renovó la Universidad: la organizó, la reglamentó, logró que su erección canónica llevara la firma auténtica del Papa Universitario, Pio XI y obtuvo amplia personalidad jurídica para todos los institutos de estudios superiores".[17]

---

[15] Páginas 3 y 4.
[16] En su pág. 66.
[17] Fidel Araneda, artículos citados, diario La Epoca.

La erección canónica de que habla Fidel Araneda es un rescripto pontificio de Pio XI de 11 de febrero de 1930 y debe mirarse como un complemento que reconoce una actuación que hizo las veces de una erección o como una erección Pontificia.

Recordemos que un rescripto, de acuerdo al canon 59 parágrafo 1 es "un acto de administración que la competente autoridad ejecutiva emite por escrito, y que por su propia naturaleza concede un privilegio, una dispensa u otra gracia, a petición de una persona".[18] Ya con anterioridad los obispos chilenos decidieron otorgar su protección y apoyo a la Universidad, confiriéndole el carácter de Universidad Católica de Chile el 18 de diciembre de 1926.[19] Aprobaron e instituyeron en todas las diócesis la Asociación de Amigos de la Universidad Católica de Chile y acordaron que anualmente se hiciera una colecta encargada a la Juventud Católica Femenina de cada Diócesis para ayudar a los gastos que ocasionaba la mantención y el desarrollo de la Universidad.

El 12 de junio de 1927, los obispos chilenos emitieron una Pastoral Colectiva dirigida al pueblo católico, leída en todas la parroquias del país, acerca de la Universidad Católica y reglamentaron la Asociación de Amigos. El reglamento de 1934 dispuso: "Forman parte también de la Universidad Católica los obispos de la República en los términos del Acuerdo de la Conferencia Episcopal de 1926 y de la Pastoral Colectiva del 12 de junio de 1927 artículo 20).[20] Ricardo Krebs afirma que "la Universidad sólo fue erigida canónicamente en 1930" (obra citada, página 213): Dice Krebs: "El Arzobispo de Santiago, Monseñor Crescente Errázuriz, quería que la Universidad fuese erigida canónicamente, recogiendo el anhelo existente en la Universidad y a nivel de importantes sectores católicos del país. Realizó gestiones, personalmente, ante la Santa Sede, a fin de obtener el reconocimiento tan anhelado"[21]. Hizo una petición formal el 7 de marzo de 1928. Todo lo anterior llevó a que el Papa Pío XI erigiera canónicamente la Universidad, mediante rescripto del 11 de febrero de 1930, día de la fiesta de la aparición en Lourdes de la Bienaventurada Virgen María Inmaculada".

"La noticia produjo gran recogimiento y el 2 de mayo de ese año se celebró una misa de acción de gracias en la Basílica de la Merced y un Te Deum por disposición del Arzobispo Errázuriz, culminando con un acto académico en el Salón de Honor de la Universidad, presidido por el Nuncio Apostólico[22]. La Universidad, al quedar erigida canónicamente, asumió un compromiso formal de participar en las actividades de la Iglesia y crear una Facultad de Teología".[23]

El 10 de mayo de 1935, la Facultad de Teología pudo iniciar sus actividades docentes. Recordemos que el 4 de noviembre de 1929 se dio reconocimiento legal no a la Universidad Católica de Santiago, sino a la Universidad Católica de Chile Este reconocimiento legal dice relación a dos hechos, en forma inmediata: (a) A la pastoral de 1927, en que los Obispos de Chile expresaban: "declaramos que asumimos la protección, de la Universidad Católica ya no sólo Católica de Santiago, sino, como lo es, la

---

[18] Sobre el rescripto, Véase Eduardo Labandeira: "Tratado de Derecho Administrativo Canónico", Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1988, páginas 460 a 466).

[19] (Véase Ricardo Krebs y otros: Historia de la Pontificia Universidad Católica de Chile 1888 - 1988, tomo 1, páginas 194 y 211 a 213, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1988).

[20] Véase Revista Universitaria, año XI, XII – 1926, N°10 y Pastoral Colectiva que los prelados chilenos dirigen al pueblo católico sobre la Universidad Católica de Chile, Santiago, Imprenta Chile, 1927.

[21] Véase Revista Universitaria A XVI, IV – 1938, Nos. 1-2, pág. 6.

[22] Revista Universitaria, IV – V, 1930, Nos. 1-2, pp. 7 y ss.

[23] Memoria de 1930-1931, p. 10. Véase Krebs, págs. 214-215, obra citada.

Universidad Católica de Chile". (b) A la petición de Monseñor Errázuriz quien en octubre de 1924, con el advenimiento de la Junta de Gobierno que reemplazó a Alessandri, presentó un proyecto a los miembros de la Junta para que legislaran por medio de un decreto con fuerza de ley. Expresó a los miembros de la Junta que durante años de sacrificio y gracias al esfuerzo de personas amantes de la cultura y de la ciencia, la Universidad había prosperado, debiéndose por completo este auge al esfuerzo individual. *Pedía al Gobierno que reconociera la vida que había conquistado. No quería ningún privilegio para la Universidad, sólo una ley que protegiera a toda institución digna de enseñar y la autorizara para otorgar grados y títulos*[24]. La Facultad de Teología fue erigida canónicamente por la Santa Sede el 16 de julio de 1938, gozando de personalidad jurídica propia, de derecho público.

En Chile, desde 1971 se aplicó "ad quinquenium et ad experimentum", el Estatuto Básico para el Gobierno y función de las Universidades Católicas Chilenas, Protocolo n/165/71 de la Sagrada Congregación para la Educación Católica en que se daban especiales facultades a la Conferencia Episcopal. Ya en el conflicto de 1967 en la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Santa Sede confirió la autoridad máxima al Comité Permanente del Episcopado y éste, por unanimidad, estableció las normas de solución del conflicto.

El Estatuto Básico, como ya apunté, fue expresamente reconocido en el DL 112 (Diario Oficial N° 28.701 de 14 de Noviembre de 1973): "La Santa Sede, la Conferencia Episcopal chilena, los respectivos Ordinarios Eclesiásticos y grandes Cancilleres de la Universidad Católica de Chile y de la Universidad Católica de Valparaíso, tendrán todas las facultades que la legislación canónica, el Estatuto Básico de las Universidades Católicas chilenas y los estatutos y reglamentos de cada universidad les otorgan".

Sin embargo, ya en 1977 se entendían como no aplicados sus preceptos.

Así lo reconoció el cardenal Raúl Silva Henríquez en una entrevista a la revista HOY[25]: "dada la situación de emergencia que está viviendo la Universidad, me parece que este Estatuto Básico no se cumple, no se puede cumplir con las especiales circunstancias actuales".

Los estatutos no fueron derogados al parecer, ya que terminó el quinquenio o se produjo un decaimiento jurídico a instancias de la Santa Sede.

Es útil detenerse en las circunstancias históricas pues ellas marcan un desaparecimiento del poder de la Conferencia Episcopal, incluso un debilitamiento de las facultades del Ordinario Eclesiástico, pero paralelamente un acrecentamiento de las facultades de la Santa Sede en la distribución interna del poder en el gobierno universitario.

El punto álgido del poder de los obispos chilenos lo marca precisamente el Estatuto Básico, ya que solucionada la crisis de 1967, fueron ellos los que solicitaron a la Santa Sede que se dignara conceder al Episcopado Chileno el alto patrocinio sobre las Universidades Católicas a través de una carta dirigida a Monseñor Gabriel María Garrone. Ya hemos visto que los obispos de Chile fueron protectores de la Universidad desde 1926 y sus tutores desde 1946. La Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades, por decreto de 1 de marzo de 1968 dispuso que las Universidades

---

[24] *Sobre el rescripto pontificio y la situación jurídica de la Facultad de Teología puede consultarse: Julio Jiménez Berguecio s.j.: "Apuntes para la historia de nuestra Facultad de Teología", Teología y Vida año XVI, páginas 221-240 y 309-345*

[25] Reproducida en Iglesia de Santiago, septiembre de 1977.

Católicas del país quedarán sometidas a la alta autoridad de la Conferencia Episcopal de Chile para que a través del comité Permanente de dicha Conferencia, se establecieran las normas de gobierno de dichas Universidades y se encauzaran las iniciativas que la marcha de ellas requeriría".[26]

La plataforma de trabajo que tuvo la confección de los Estatutos Básicos fue un documento enviado por la Sagrada Congregación de la Educación titulado: "Para una mejor reestructuración de las Universidades Católicas de Chile", en junio de 1968.

Los estatutos Básicos para las Universidades Católicas de Chile, elaborados por la Comisión Permanente con la Asesoría de la Comisión Consultiva creada para tal efecto, quedaron concluidos en 1971 y fueron aprobados por la Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades el 6 de febrero de 1971 con carácter experimental por un quinquenio, vale decir, hasta 1975.

El Estatuto Básico daba especiales facultades a la Conferencia Episcopal Chilena . Por ejemplo, se señalaba en el título III 16: "Cada Universidad Católica Chilena redactará sus propios Estatutos Generales en conformidad con el espíritu y las normas del presente Estatuto Básico". 18. "Los Estatutos Generales deberán ser aprobados por: (a) La Comunidad Universitaria. (b) La Conferencia Episcopal de Chile. y (c) La Sede Apostólica....

Asimismo fueron descritos los requisitos para ser Rector. El N° 26 dice: "La Conferencia Episcopal será la encargada de velar para que todos los candidatos cumplan los requisitos aquí mencionados, para lo cual deberá ser oportunamente informada por quien corresponda, de la nómina completa de los candidatos".

La letra (f) se refiere expresamente a la Conferencia Episcopal Chilena: "34. La Conferencia Episcopal Chilena, representada para estos efectos por su Comité Permanente, tiene la alta misión moderadora de las Universidades Católicas, y es el representante de la Santa Sede ante las mismas".

"35. Las relaciones entre las Universidades Católicas y la Conferencia Episcopal se mantendrán ordinariamente a través de los respectivos Grandes Cancilleres".

36 ". Corresponde a la Conferencia Episcopal: (a) Velar por que la actividad universitaria de las Universidades Católicas converja hacia el bien integral de la Comunidad Nacional;

(b) Aprobar los Estatutos de las diversas Universidades Católicas y todas las ulteriores modificaciones que puedan introducirse en ellos;

(c) Velar por que las elecciones para el cargo de Rector se conformen a lo prescrito por el presente Estatuto Básico (n° 23 y 26);

(d) Ser, en caso de conflicto entre alguna Comunidad Universitaria y su Gran Canciller, instancia de apelación y mediador autorizado, con el poder de tomar las medidas que juzgue necesario para resolverlo.

Para el mejor ejercicio de sus atribuciones en los asuntos de las Universidades Católicas, la Conferencia Episcopal podrá asesorarse de una Comisión Universitaria Consultiva: (a) Los miembros de esta Comisión, verdaderamente competentes, deberán gozar de la confianza tanto del Episcopado como de los grandes Cancilleres y serán nombrados por el Presidente del Comité Permanente, (b) Esta Comisión se regirá en sus actuaciones por un reglamento aprobado por la Conferencia.

La letra (g) se refiere a la Santa Sede. La Santa Sede delega su autoridad en la Conferencia Episcopal por lo que toca a los asuntos universitarios ordinarios, pero en

---

[26] Ricardo Krebs, obra citada, tomo II, pág. 859; puede verse asimismo páginas 857 a 887.

su calidad de Suprema Autoridad de la Iglesia se reserva la erección canónica de las autoridades apostólicas y, en ellas, la de cualquier Facultad de Estudios Teológicos.

Es la Santa Sede la que en último término confiere plenos poderes obligantes a este Estatuto Básico y a los Estatutos Generales de cada Universidad Católica, y, por consiguiente, ella debe aprobar las modificaciones que se les introduzcan.

La Santa Sede sigue siendo necesariamente la última instancia de apelación en caso de conflicto entre las autoridades eclesiásticas locales y las autoridades universitarias.

Respecto al nombramiento de Rector, el N° 23 dispuso: "El Rector será nombrado por el Gran Canciller, después de una elección en que participarán todos los componentes de la Comunidad Universitaria en proporción y de acuerdo a su quehacer universitario".

Respecto al Gran Canciller el N° 23 señaló: "El Gran Canciller de la Universidad será el Obispo de la Diócesis dónde se encuentra la Sede Central de la Universidad. Si la Universidad depende jurídicamente de alguna Orden o Congregación Religiosa, corresponderá a la Santa Sede determinar quien desempeñará las funciones de Gran Canciller".

En 1977 se creó en la Pontificia Universidad Católica de Chile una comisión para estudiar los principios doctrinales y los objetivos de la Universidad. Esta Comisión, integrada por el Rector, el Secretario General, los Decanos de Teología, Derecho y Educación y tres académicos quedó presidida por Monseñor Jorge Medina Estévez. Desde 1978 se abocó al estudio de una declaración de principios que luego de ser aprobada por el Consejo Universitario el 4 de octubre de 1979, fue ratificada por la Santa Sede. El proyecto fue conocido por la Sagrada Congregación para la Educación Católica la que dio su autorización mediante protocolo de 28 de febrero de 1974, para que el Honorable Consejo Universitario pudiera aprobar dicha Declaración, lo que ésta hizo en sesión de 14 de septiembre de 1979, promulgado mediante decreto de la Rectoría N° 1711/79 del 14 de septiembre de 1979. La Declaración de Principios pasó a ser parte integrante de los Estatutos de la Universidad Católica, sancionados por decreto N° 6651/81 B714 emitido por la Sagrada Congregación para la Educación Católica.

Producido un conflicto en 1979 con los estudiantes de la Facultad de Teología, tal crisis derivó en un enfrentamiento abierto entre el Episcopado Chileno y el Rector Swett.

Krebs señala claramente las consecuencias jurídicas de estos hechos: "ese mismo año la Santa Sede consideró que la tuición que había otorgado al Comité Permanente del Episcopado sobre la Universidad, en marzo de 1968, como producto de las situaciones específicas que habían existido en Chile durante ese período, ya no se justificaba. En 1979, durante la reunión de Puebla, la Santa Sede a través de Monseñor Antonio M. Javierre, Arzobispo Secretario, hizo saber a Monseñor Bernardino Piñera, Secretario del Comité Permanente del Episcopado, *que la Santa Sede se haría cargo directamente de la Universidad Católica*, manifestando su conformidad con la gestión desempeñada hasta entonces por Monseñor Medina: "El 18 de diciembre de 1979 Monseñor Medina recibió una carta de Monseñor José Manuel Santos, Presidente de la Conferencia Episcopal, en la cual éste le comunicaba que la Sagrada Congregación para la Educación Católica, por protocolo, de fecha 6 de diciembre, suspendía la situación jurídica que había estado vigente hasta entonces y que había entregado a la Conferencia Episcopal la tuición sobre la Universidad "Este Sagrado Discasterio, hasta nueva disposición, se reserva para sí todo lo relacionado con las Universidades Católicas en Chile".

"Monseñor Medina, dando a conocer esta noticia, explicó que "La disposición de la Sagrada Congregación.... coloca a nuestra universidad bajo la directa dependencia de la Santa Sede, mientras no se disponga otra cosa dejando en suspenso tanto el decreto de 1968: como las partes pertinentes del Estatuto Básico de Universidades Católicas Chilenas"[27]. Agregaba que al recibir la carta, había comunicado a Monseñor Santos su voluntad de seguir informando a la Conferencia Episcopal, como siempre lo había hecho, desde que asumió como Pro Gran Canciller, por medio de su Presidente acerca de los asuntos de mayor relevancia que en la Universidad sucedieran". El diario La Segunda del 5 de Enero de 1980 publicó un artículo titulado "El Episcopado fuera de la Universidad Católica", haciéndose eco de esto[28].

El 26 de agosto de 1981, el Consejo Superior de la Universidad aprobó los nuevos Estatutos por los cuales se regiría el plantel, de acuerdo a lo establecido en la legislación que el gobierno había dictado en enero de ese año. Los estatutos fueron enviados a Roma, por cuanto era la Santa Sede la que debía confirmarlos.

Estos, juntos a la Declaración de Principios, fueron aprobados el 19 de abril de 1982 por decreto de la Sagrada Congregación para la Educación Católica N"665/81 IB/14, por un trienio y experimentalmente.

Dado que los Estatutos fueron aprobados por la Sagrada Congregación por un trienio y ad experimentum, el Honorable Consejo Superior en sesión celebrada con fecha de 10 de agosto de 1984, acordó por unanimidad de sus miembros, solicitar la aprobación definitiva.

La Sagrada Congregación para la Educación Católica por Protocolo N. 665/81/B/ 32 de fecha 26 de septiembre de 1984, concedió la aprobación definitiva a los Estatutos Generales, los cuales están vigentes desde esa fecha.

b-. Regulación jurídica de las Universidades Católicas en la Iglesia Universal.

Cabe hacer notar que el Código de 1917 tenía alrededor de 12 cánones referidos en general a la educación (principalmente 1372 a 1388) y, entre ellos, 5 se referían a Universidades de manera tangencial.

El actual Código Internacional de Derecho Canónico regula estas instituciones en sus Cánones 807 a 814.

Por primera vez las Universidades Católicas tienen un capítulo separado. En efecto, bajo el título III que trata de la Educación Católica los Cánones 796 a 806 tratan de las escuelas; los Cánones 807 a 814 tratan de las Universidades Católicas y de las instituciones de enseñanza superior; los Cánones 815 a 821 se refieren a las facultades y Universidades Eclesiásticas.

Utilicemos para una preliminar aproximación al tema, el Código de Derecho Canónico,[29] el que nos dice en su página 501: "dentro de las Universidades erigidas por la Santa Sede y que de ella dependen hay que distinguir las Universidades Católicas de las Eclesiásticas... . Las Universidades Eclesiásticas se dedican al estudio de las disciplinas eclesiásticas y las materias con ellas relacionadas".

Estos estudios se estructuran en las tres Facultades - las de Teología, Filosofía y Derecho Canónico. Aunque no están exclusivamente dirigidas a los clérigos, las Uni-

---

[27] El Mercurio, 29 de diciembre de 1979, Cuerpo C, pág. 1.

[28] Krebs, obra citada, tomo 11 pág. 872.

[29] Publicado con notas por la Universidad de Navarra, Pamplona, 1983.

versidades Eclesiásticas contribuyen a su preparación ministerial y el valor de sus grados académicos tiene una relevancia principalmente eclesiástica.

La Universidad Católica, en cambio, se dedica principalmente a los estudios profanos, si bien establece el canon 811 que debe haber en ellas a lo menos un instituto o cátedra de teología".

Sobre las universidades eclesiásticas pueden consultarse.[30] El contexto general en el cual esos Canónes se incluyen es el de la función o el oficio educativo de la Iglesia.[31]

La preocupación de la Iglesia por las universidades y la Educación Superior Católica es colocada detrás de otras formas de cumplir la función docente, por ejemplo, predicación de la Palabra de Dios, instrucción catequética, escuelas, facultades y universidades eclesiásticas, comunicaciones sociales, libros, profesión de fe.

El artículo 807 del Código nos dice que: "La Iglesia tiene derecho a erigir y dirigir universidades que contribuyan al incremento de la cultura superior y a una promoción más plena de la persona humana, así como al cumplimiento de la función de enseñar de la misma Iglesia".

El contexto de los cánones siguientes se centra en la ortodoxia.

Así el canon 810 para el nombramiento de profesores exige idoneidad científica y pedagógica, rectitud de su doctrina e integridad de vida; el 810 parágrafo 2 entrega a "las Conferencias Episcopales y a los Obispos diocesanos interesados el deber y el derecho de velar para que en estas universidades se observen fielmente los principios de la Doctrina Católica"; el canon 812 requiere mandato canónico para quienes enseñan materia teológica o con ella conexa, relativa a la fe y a las costumbres.[32]

Como lo explica muy bien Michaud: "No es sorprendente en este contexto que la dimensión investigadora del trabajo universitario sea tocada sólo livianamente por una referencia al pasar a la libertad académica: "respecto a la autonomía científica"

---

[30] Julio Manzanares: "Las Universidades Eclesiásticas en la nueva Codificación Canónica" en Seminarium N° 35 (1983), p 572 a 589; R. Spiazi: *"L'Universitá e la Facoltá Ecclesiástica nel contesto ecclesiale e cultural odierno"* en Seminarium (1980) pág. 372-411; A. Rumpe: *"Natura e finalitá specifiche delle Universitá e Facoltá eclesiastiche"* en ibídem; pp 412- 435.

Sobre las Universidades Católicas utilizaré para este capítulo. Lucien Michaud. *"The Code of Canon Law and the Catholic Universities"*, Seminarium N° 4, 1983, pp.590 a 600 y Alice Gallin: *"On the Road. Towards a Definition of Catholic University"* en The Jurist 48 (1983), p. 536-558, Catholic University of América y J. Hervada: *"Sobre el estatuto de las Universidades Católicas y Eclesiásticas"* en Raccolta di scritti in honore di Pío Fedele, Perugia 1984, p. 508 y siguientes.

Para el comentario de los Cánones 807 a 814 utilizo el tomo III del Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico del Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra, Eunsa. El comentario es David Cito, Profesor Adjunto de Derecho Penal y de la Disciplina Canónica del Munus Docendi, en el Ateneo Romano della Santa Croce. Véase además Mariano López Alarcón: *"La Universidad Católica ante el Derecho del Estado"* en Ius Canonicum XXXVIII N°76, 1998, página 399 a 433; Valdrini, P: *"Las Universités Catholiques: execirce d'un droit et controle de son exercice (canons 807 - 814)"* en Studia Canonica 23 - 2 (1981), pp. 451 y siguientes; De Pooter, P.: *" L'Université catholique au service de L'Eglise et de la Societé"* en Ius Ecclesiae IV - I - (1992), pp. 52 ss.; Mantineo, A.: *"La Universitá cattolica su diritto della Chiesa e dello Stato"*, Milano, 1995, pp. 281 y siguientes; Provost, J.H.: *"The Canonical Aspects of Catholic Identily in the Light" of "Ex corde Ecclesiae"* en Studia Canónica, 25 - 1 (1991 pp. 166 - 167; Ignatius Gramunt: "Autonomy and Identity of Catholic Universities in the United States en Ius Ecclesiae, 4 (1992), págs. 463-493. Véase asimismo: Juan de Dios Vial Correa: *"Significado y sentido de una Universidad Católica"*, Clase Magistral en la Inauguración año académico 1999, marzo de 1999, Pontificia Universidad Católica de Chile.

[31] De Ecclesia Munere Docendi, libro III, que contiene 86 cánones.

[32] Véase artículo 27 de la Constitución Apostólica Sapientia Christiana.

de las distintas disciplinas (809). El canon 218 reconoce que "quienes se dedican a las ciencias sagradas gozan de una justa libertad para investigar, así como para manifestar prudentemente su opinión sobre todo aquello en lo que son peritos, guardando la debida sumisión al magisterio de la Iglesia".... Pero como afirma Michaud: "La función de investigación no es una función docente, no está dirigida hacia educar al lego ni al público en general. Esta función podría así parecer a veces estar en conflicto con la función docente y la ortodoxia que los Cánones acentúan.[33]

El capítulo II habla de Universidades Católicas y el canon 808 dispone. "Ninguna Universidad, aunque sea de hecho Católica, use el título o nombre de Universidad Católica", sin el consentimiento de la autoridad eclesiástica".

Pero en ningún canon se nos entrega una definición o un conjunto de criterios para definir la Universidad Católica.

"El Código así simplemente reconoce una situación de facto y una situación de iure: hay un sinnúmero de Universidades Católicas, algunas erigidas canónicamente, algunas tienen cartas pontificias, algunas ocupan el nombre de Católicas, otras no usan esa palabra, otras no tienen ninguna identificación".[34]

Es por ello que De Pooter distingue *entre Universidades nominadas católicas y Universidades católicas innominadas.*[35]

Las nominadas católicas han de reunir los siguientes requisitos: 1° Denominación de "católica" conforme a las normas de derecho; 2° Nombramiento de profesores competentes e íntegros; 3° Fiel respeto a los principios de la doctrina católica; 4° Fundación de una facultad, de un instituto o de una cátedra de Teología; 5° Preocupación pastoral por los estudiantes.

Es evidente que en Chile todas las Universidades que tienen el nombre de Católicas lo son "stricto sensu" y son personas jurídicas canónicas públicas, como lo son las Iglesias particulares (canon 373), las provincias eclesiásticas (canon 432), las regiones eclesiásticas (canon 433), las parroquias (canon 515), los seminarios (canon 238) y las asociaciones de fieles y las fundaciones pías erigidas como personas jurídicas públicas. Lo son asimismo los institutos religiosos.

No cabe duda, entonces que la Pontificia Universidad Católica de Chile está cubierta por el artículo 547, inciso segundo del Código Civil, porque como dice muy bien Mariano López Alarcón: "como toda persona jurídica eclesiástica las Universidades Católicas deben *cumplir en nombre de la Iglesia*, a tenor de las prescripciones del derecho, la misión que se les confía mirando el bien público (canon 116)".

Y solamente debe ser erigida si persigue "un fin verdaderamente útil y que, ponderadas todas las circunstancias, disponga de medios que se prevé que pueden ser suficientes para alcanzar el fin que se proponen" (Canon 114, parágrafo 3)" y concluye con toda propiedad: *"las Universidades Católicas así constituidas forman parte de la estructura docente de la Iglesia Universal o particular, con todas las consecuencias jurídicas de esta íntima vinculación estructural".*[36]

Esta entonces es una dimensión fundacional y fundante de esta Universidad que ningún jurista puede olvidar.

Pero aún en nuestro medio hay Universidades Católicas en sentido lato, como lo es sin lugar a dudas la Universidad de Los Andes y podría llegar a serlo la Universi-

---

[33] Artículo citado pág. 596.
[34] Artículo citado pág. 597.
[35] Artículo citado, pág. 52 y siguientes.
[36] Artículo citado pág. 409.

dad Finis Terrae al unirse a la Universidad Alonso de Ovalle, la primera con lazos al Opus Dei y la última con lazos con los Legionarios de Cristo y quizá también lo es la Universidad Santo Tomás, ya que "estas universidades de hecho contribuyen al ejercicio del Munus Docendi Ecclesiae y no están vinculadas formalmente a la autoridad eclesiástica, ni a persona jurídica eclesiástica pública, que ni las crea, ni las erige, ni las gobierna, ni las gestiona ni directa ni indirectamente."

Tampoco han sido reconocidas o consentidas por escrito ni de otra manera expresa por la autoridad eclesiástica. Solamente tienen que conformarse con los requisitos substanciales que identifican la naturaleza y misión de la Universidad Católica, lo que en cierto modo las sujeta al control inspector de la Autoridad Eclesiástica, que tiene el deber de velar por la autenticidad de las escuelas católicas para que los fieles sepan sin error a quienes confían su educación y la de sus hijos. Según Hervada, son propiamente *incepta apostólica* recogidas en el canon 216, cuya redacción concuerda con la del canon 808, su régimen legal es civil y su régimen estatutario es autónomo y aunque su identidad e inspiración son católicos no pueden usar el apelativo de católicas, siéndoles de aplicación los cánones 213, 216, 809, 810 parágrafo 1 y 812".[37]

En las últimas décadas ha habido una elaboración constante sobre el tema de las Universidades Católicas que vino a culminar en la Constitución Apostólica de Juan Pablo II de 15 de Agosto de 1990 *Ex Corde Eclesiae* y en documentos tales como *"Presencia de la Iglesia en la Universidad y en la Cultura Universitaria"* de 22 de marzo de 1994, emanado de la Congregación para la Educación Católica, el Consejo Pontificio para los Laicos y el Consejo Pontificio de la Cultura.

El 15 de abril de 1985 se envió por la Congregación de la Educación Católica a los Presidentes de las Conferencias Episcopales y Encargados de la Educación Superior una propuesta de Esquema para un Documento Pontificio sobre las Universidades Católicas y un cuestionario sobre "La Iglesia y la Cultura Universitaria", el 27 de abril de 1986. Una síntesis de las respuestas fue enviada el 25 de mayo de 1988.

El trabajo de revisión fue terminado y el 8 de noviembre de 1988 se envió un *Proyecto de Documento sobre la Enseñanza Superior Católica,* dividido en las siguientes partes. Primera parte: La identidad y misión de la Enseñanza Superior Católica; Parte II: Normas para las universidades católicas y otras instituciones católicas de enseñanza superior. Para los efectos de este capítulo la Parte II es particularmente significativa.

El proyecto pone de relieve la función de investigación que cumple la Universidad (artículo 1 parágrafo 1; art. 5 parágrafo l). La vinculación con la Iglesia está claramente señalada en diversos artículos. Así, a título ilustrativo, el artículo 1 parágrafo 3 del proyecto dice: "Una Universidad Católica contribuye a la misión de enseñar de la Iglesia Católica, y está relacionada con la Iglesia, ya sea a través de un vínculo formal constitutivo y estatutario, o por un compromiso institucional asumido por quienes son responsables de la universidad".

El artículo 7 parágrafo 1 señala: "Cada Universidad Católica u otra institución Católica de enseñanza superior ha de dar, en sus estatutos o en algún otro documento interno, una exacta descripción de su identidad Católica y de su relación con la Iglesia Católica". El artículo l0 parágrafo 1: "Ninguna Universidad aunque sea de hecho Católica, puede usar la frase "Universidad Católica" en su título oficial sin el consentimiento de la competente autoridad eclesiástica", parágrafo 2: "Cada vez que la ex-

---

[37] Artículo citado, páginas 407-408.

presión "competente autoridad eclesiástica" es usada en estas normas, se refiere a la autoridad eclesiástica que estableció la universidad o que le dio su aprobación formal. Para una universidad no establecida o aprobada canónicamente la competente autoridad eclesiástica es el *obispo diocesano* del lugar donde está ubicada la sede principal de la universidad, a menos que la Santa Sede, habiendo consultado con el obispo y la universidad, haya determinado diversamente"..

El texto distingue en cuanto a su origen: Universidades Católicas establecidas por la Santa Sede, Universidades Católicas establecidas por otros organismos eclesiásticos y Universidades Católicas de inspiración.

Una propocisión resume estas distinciones: "Son Católicas las universidades que han sido erigidas o aprobadas como tales por la Santa Sede, o por una Conferencia Episcopal, o por un obispo diocesano, de acuerdo con las normas aprobadas por la Santa Sede": "También son Católicas las Universidades que dependen o son administradas por un instituto religioso u otra persona jurídica, que acepta en sus estatutos o documento equivalente todo lo prescrito en estas normas": El artículo 8 prescribe: "Puesto que ha sido encomendada la misión de enseñar, la Iglesia tiene el derecho y el deber de establecer y mantener Universidades Católicas. Ella puede también reconocer como católicas a aquellas universidades establecidas por Institutos Religiosos y otras personas jurídicas o por asociaciones de laicos, ya sean públicas o privadas".

El proyecto en sus artículos 21 y 22 reconoce la categoría de "*Universidades Católicas de Inspiración*". artículo 21, parágrafo 1: "Son Católicas también aquellas universidades que se definen como "católica de inspiración" en razón de un compromiso institucional hecho por las autoridades responsables de la institución; el establecimiento de una universidad que es "católica de inspiración" debe recibir la aprobación del Obispo local". artículo 22: "Aquellas universidades y otras instituciones de enseñanza superior que son "católicas de inspiración" comunicarán información acerca de su estado académico y especialmente, acerca de sus actividades pastorales y su identidad católica al Obispo de la diócesis en que está ubicada la sede principal de la institución. El Obispo transmitirá la información significativa a la Congregación de Seminarios e Institutos de Estudios".

Las normas proyectadas precisan el concepto de Universidad Católica Pontificia. Artículo 11 parágrafo 1. "Como signo de un más estrecho vínculo con la Iglesia Universal, tal como es expresada en la Sede de Pedro, a una Universidad Católica puede ser concedido, por la Congregación de Seminarios e Institutos de Estudios, el título honorífico de "Pontificia". Los criterios para tal concesión están establecidos sobre bases particulares".

Artículo 11 parágrafo 2: "Dentro del contexto de la región o país en que está ubicada, una universidad honrada con el título de "Pontificia" procurará sobresalir, tanto por sus cualidades como universidad, como por la calidad de su identidad y testimonios católicos".

Las normas proyectadas confieren muy importantes atribuciones a las Conferencias Episcopales. artículo 26: "Las Conferencias Episcopales, las Asambleas de la Jerarquía Católica y los Obispos diocesanos velan por el bienestar de las Universidades Católicas en sus regiones: Ellos ofrecen comprensión, inspiración, estímulo y apoyo para ayudar a estas instituciones a llevar adelante sus tareas; Artículo 26, parágrafo 2: establecen y fomentan estrechas relaciones, que incluyen la asistencia mutua; con aquellos Institutos Religiosos y otras personas jurídicas empeñadas en el trabajo de la educación en Universidades Católicas. Parágrafo 3: Ayudan a sacerdotes, religiosos y laicos a comprender la importancia de las Universidades Católicas, estimulan a los estudiantes Católicos a frecuentar las Universidades Católicas y estimulan a todos

los católicos a sostener las diversas actividades de estas instituciones. Artículo 27, parágrafo 2: Las Conferencias Episcopales, las Asambleas de la Jerarquía Católica y los Obispos Diocesanos, trabajando en conjunto con el Canciller, cuando éste existe, y también con los Superiores Mayores de los Institutos Religiosos involucrados, tienen el deber y el derecho de garantizar que la doctrina católica sea fielmente observada en las Universidades Católicas que están dentro de sus jurisdicciones.

Si surgen problemas relativos a la identidad católica de la Universidad (doctrinarios, disciplinarios o pastorales) se visualizan intervenciones. El artículo 28, parágrafo 3 dispone que: "Cada Conferencia Episcopal o Asamblea de la Jerarquía Católica, habiendo consultado con las Universidades Católicas de su región, establecerá el procedimiento para tales intervenciones, el cual ha de ser aprobado por la Santa Sede. Este procedimiento incluirá un proceso, a través del cual la autoridad competente pueda rescindir su aprobación del título "Universidad Católica" y pueda declarar, por razones suficientemente graves, que la universidad ya no es católica en su identidad. En todos estos procedimientos el derecho de la universidad a apelar a la Santa Sede debe ser preservado":

Las Conferencias Episcopales deben nombrar una Comisión Universitaria Episcopal (art. 29), y debe elaborar un reglamento para la concesión del mandato canónico de aquellos que enseñan temas teológicos (art. 413).

Les corresponden labores de animación y potestades sancionadoras según el artículo 43: "43.1. En su rol de Pastores de la Iglesia, las Conferencias Episcopales, las Asambleas de la Jerarquía Católica y los Obispos diocesanos apoyarán y alentarán a todos aquellos que, en una Universidad Católica, ayudan a la Iglesia a través de su enseñanza, investigación u otras formas de servicio","43.2. Los Obispos tienen el derecho y el deber de reprender, o corregir, a los miembros de la comunidad universitaria cuya enseñanza y conducta esté en conflicto con la doctrina y disciplina...".

Finalmente, se les atribuyen funciones en la planificación de nuevas Universidades Católicas y en la cooperación solidaria con los estudiantes de escasos recursos.

Artículo 57.1: "Es responsabilidad de las Conferencias Episcopales y Asambleas de la Jerarquía Católica, ayudadas por los Institutos Religiosos y otros involucrados en la enseñanza universitaria, y por las Universidades Católicas mismas, efectuar la planificación necesaria para el establecimiento de nuevos institutos católicos de enseñanza superior".

Artículo 58: "Las Conferencias Episcopales, las Asambleas de la Jerarquía católica, los Obispos y las Universidades católicas tomarán todas medidas posibles para garantizar que las Universidades Católicas son capaces de admitir a los estudiantes talentosos con insuficientes medios económicos".

"Los estudiantes en países en vías de desarrollo pueden ser asistidos a través de la cooperación internacional".

Como se ve la relación a la jerarquía local está claramente determinada.

Ello se ve también en el papel que se atribuye al Canciller y a la forma de nombramiento.

Artículo 13.1: "El Canciller es el Obispo diocesano del lugar en que está ubicada la sede principal de la Universidad, a menos que la Santa Sede, habiendo consultado con el Obispo y la Universidad haya determinado diversamente".

2-. Si el Canciller no es un Obispo diocesano, el Canciller y el Obispo han de redactar normas escritas que les permitan ejercer sus respectativas responsabilidades de mutuo acuerdo; las normas han de garantizar que los derechos del Obispo diocesano y de la Conferencia Episcopal o Asamblea de la Jerarquía Católica, incluidos todos los magistrados en estas normas, sean plenamente respetados": 3. "Cuando

la Universidad tiene extensiones en varias diócesis, las normas prescritas en el N° 2 han de incluir a todos los Obispos diocesanos involucrados".

La figura del Gran Canciller se encontraba robustecida en este proyecto:

Artículo 14.: "La autoridad y responsabilidad del Canciller están expuestas en los Estatutos de la Universidad u otro documento equivalente. Entre tales responsabilidades, el Canciller ha de:

1. Representar a la Santa Sede en sus relaciones con la Universidad y a la Universidad en sus relaciones con la Santa Sede.
2. Defender y promover tanto el carácter educacional como el carácter católico de la universidad y facilitar su comunión con la Iglesia local y universal.
3. Ayudar al Oficial ejecutivo jefe (Rector, Presidente, Director o Principal) y a otros oficiales universitarios en la preservación y progreso de la universidad y en una fiel observación de sus estatutos;
4. Promover el ministerio pastoral y, en particular, aprobar la designación de los que ejercerán dicho ministerio, y el posible establecimiento de una parroquia universitaria.
5. Facilitar estrechos vínculos de la universidad con la comunidad académica y con la sociedad;
6. Conceder el mandato a los profesores regulares de temas teológicos;
7. Garantizar la inspiración cristiana efectiva de toda la enseñanza universitaria, así como la calidad académica y doctrinal de la instrucción religiosa, proponiendo y aprobando los profesores;
8. Asegurar un número suficiente de agentes para el ministerio pastoral en todas las secciones de la universidad,
9. Promover la vida litúrgica y las actividades pastorales dentro de la Universidad;
10. Resolver conflictos de autoridad entre el Rector y el Senado Académico u otros Consejos universitarios;
11. Proponer a la Santa Sede cambios en los estatutos y aprobar las modificaciones a los reglamentos universitarios;
12. Proteger el patrimonio cuando la universidad es propiedad de la Iglesia".

Si se examinan las normas definitivas contenidas en la Segunda Parte de la Constitución Apostólica de Juan Pablo II (*Ex Corde Ecclesiae*) sobre las Universidades Católicas, algunos aspectos como los ya descritos de relaciones entre las autoridades no se encuentran tan detallados, en tanto que otros como la identidad católica de la institución y el nombramiento de profesores han sido reforzados.

Sin embargo, las normas contenidas en los trabajos preparatorios puedan ser útiles en cuanto el parágrafo 2 del Artículo 2 del Ex *Corde Eclesiae* dice que: "las Normas Generales deben ser concretamente aplicadas a nivel local y regional por las Conferencias Episcopales y por otras Asambleas de la Jerarquía Católica en conformidad con el Código de Derecho Canónico y con la legislación eclesiástica complementaria, teniendo en cuenta los estatutos de cada Universidad o Instituto, y en cuanto sea posible y oportuno también el Derecho Civil".

Después de la revisión por parte de la Santa Sede, dichos "ordenamientos" locales y regionales serán válidos para todas las Universidades e Institutos Católicos de Estudios Superiores de la región, exceptuadas las Universidades y Facultades Eclesiásticas.... . Por otra parte, en las Normas Transitorias, el artículo 9 dice: "La aplicación de la Constitución se encomienda a la Congregación para la Educación Católica, a la que corresponderá proveer y dictar las disposiciones necesarias a tal fin".

Resaltaré 3 puntos de este documento de Juan Pablo II: a) La identidad católica de la Universidad. . b) el nombramiento de profesores; c) El rol del Obispo local.

Identidad católica de la Universidad: El artículo 2 parágrafo 3 señala este aspecto esencial: "Toda Universidad Católica debe manifestar su propia identidad católica o con una declaración de su misión, o con otro documento público apropiado, a menos que sea autorizada diversamente por la autoridad eclesiástica competente. Ella debe proveerse, particularmente mediante su estructura y sus reglamentos, de los medios necesarios para garantizar la expresión y la conservación de tal identidad en conformidad con el parágrafo 2".

Este punto es enfatizado en el parágrafo 1 del artículo 4: "La responsabilidad de mantener y fortalecer la identidad católica de la Universidad compete en primer lugar a la Universidad misma. Tal responsabilidad, aunque está encomendada principalmente a las Autoridades de la Universidad.... es compartida también en medida diversa, por todos los miembros de la Comunidad, y exige por tanto, la contratación del personal adecuado - especialmente profesores y personal administrativo - que esté dispuesto y capacitado para promover tal identidad. La identidad de la Universidad Católica va unida esencialmente a la calidad de los docentes y al respeto de la doctrina católica".

Como puede verse la regulación complementaria del canon 310 es extensamente tratada en la *Ex Corde Ecliesiae*, en especial en los parágrafos 2,3 y 4 del artículo 4 (véase asimismo párrafo 22 y 27 in fine de la I parte). Así para *el nombramiento de profesores* se dispone:

"parágrafo 2. Al momento del nombramiento, todos los profesores y todo el personal administrativo debe ser informado de la identidad católica de la Institución y de sus aplicaciones, y también de su responsabilidad de promover o, al menos, respetar la identidad". parágrafo 3. En los modos concordes con las diversas disciplinas académicas, todos los profesores católicos deben acoger fielmente, y todos los demás docentes deben respetar la doctrina y la moral católicas en su investigación y en su enseñanza..." .

"parágrafo 4. Los profesores y el personal administrativo que pertenecen a otras Iglesias, Comunidades eclesiales o religiones, asimismo los que no profesan ningún credo religioso, y todos los estudiantes, tienen la obligación de reconocer y respetar el carácter católico de la Universidad. Para no poner en peligro tal identidad católica de la Universidad o del Instituto Superior, evítese que los profesores no católicos constituyan una componente mayoritaria en el interior de la Institución, la cual es y debe permanecer católica".

El párrafo 22 de la Primera Parte afirma: "Los docentes universitarios esfuércense por mejorar cada vez más su propia competencia y por encuadrar el contenido, los objetivos, los métodos y los resultados de la investigación de cada una de las disciplinas en el contexto de una coherente visión del mundo. Los docentes cristianos están llamados a ser testigos y educadores de una auténtica vida cristiana, que manifieste la lograda integración entre fe y cultura, entre la competencia profesional y sabiduría cristiana. Todos los docentes deberán estar animados por los ideales académicos y por los principios de una vida auténtica humana".

El párrafo 27, in fine después de hablar de la estrecha relación con la Iglesia particular y Universidad dice: "Los miembros católicos de la Comunidad universitaria, a su vez, están también llamados a una fidelidad personal a la Iglesia, con todo lo que esto comporta. De los miembros no católicos, en fin, se espera el respeto al carácter católico de la institución en la que prestan su servicio, mientras que la Universidad, a su vez, deberá respetar su libertad religiosa".

Finalmente el *rol del Obispo* es recalcado en relación a la Universidad Católica. El párrafo 28 es muy claro al respecto: "Los Obispos tienen la particular responsabilidad de promover las Universidades Católicas y, especialmente, seguirlas y asistirlas en el mantenimiento y fortalecimiento de su identidad católica incluso frente a las Autoridades Civiles. Esto se conseguirá más fácilmente estableciendo y manteniendo relaciones, personales y pastorales, entre la Universidad y las Autoridades eclesiásticas, caracterizadas por la confianza recíproca, colaboración coherente y continuo diálogo. Aunque no entren directamente en el gobierno de las Universidades, los Obispos no han de ser considerados agentes externos, sino participar de la vida de la Universidad Católica". Ello está asimismo previsto en el artículo 5 de las Normas, en especial su parágrafo 2: "Todo Obispo tiene la responsabilidad de promover la buena marcha de las Universidades Católicas de su diócesis, y tiene el derecho y el deber de vigilar para mantener y fortalecer su carácter católico. Si surgieran problemas acerca de tal requisito esencial, el Obispo local tomará las medidas necesarias para resolverlos, de acuerdo con las Autoridades académicas competentes y conforme a los procedimientos establecidos y si fuera necesario con la ayuda de la Santa Sede".

Por último, cabe hacer algunas notas acerca de la interpretación del Código de Derecho Canónico en lo referente a las Universidades, a la luz de esta legislación canónica complementaría, o como lo dice la propia Constitución Apostólica al hablar de "un desarrollo ulterior de la legislación codicial".

En primer lugar, debe resaltarse que la actual lectura del Código enfatiza en toda la actividad de la Iglesia en materias universitarias la corresponsabilidad de los Laicos, en una armónica complementariedad de funciones entre Pastores y fieles. Ello, por ejemplo, se expresa en el hecho que el promotor de la Universidad pueden ser los laicos que establezcan un compromiso institucional que, aprobado por la autoridad competente, la ligue a su función evangelizadora y se manifieste también en el libre ejercicio de los carismas en la pastoral universitaria, bajo la autoridad y coordinación del Obispo.

Algo similar se da respecto del derecho de asociación de los fieles y de su posible incidencia en el artículo 547, inciso segundo del Código Civil por efecto de la creación de personas jurídicas canónicas privadas, se plantea también en materia de creación de Universidades Católicas.

La tendencia ius- publicista del Código Pío - Benedictino de 1917 no planteó mayores problemas. En efecto, dicho Código - bajo cuyos supuestos se produjeron en Chile tanto los acuerdos concordatarios de 1925 y el mantenimiento del texto constitucional de 1980 - preveía la reserva a la Santa Sede de la constitución canónica de las Universidades o Facultades Católicas de Estudios y la aprobación de sus estatutos (como ocurrió para la Pontificia Universidad Católica de Chile en 1931 y se mantuvo hasta el presente).

Sin embargo, como ya está expresado, el Código Internacional de Derecho Canónico y en especial la Constitución *Ex Corde Ecclesiae* amplió muy considerablemente las posibilidades de creación de Universidades católicas llegando incluso a través de un sistema pacticio con las autoridades eclesiásticas competentes (que también se amplían) a la posibilidad de "Universidades católicas de creación privada".

Por todo lo expuesto, no estimo cubiertas en Chile por el artículo 547 inciso segundo del Código Civil sino las Universidades Católicas "stricto sensu" o mejor aún, "strictissimo sensu", es decir, las erigidas e incorporadas legalmente a la estructura canónica misma de la Iglesia y en plenitud de comunión con ella.

En este momento en Chile tanto la Pontificia Universidad Católica de Chile (por antonomasia), como las Universidades Católicas en regiones (la U. Católica del Nor-

te, la de Valparaíso y las creadas en 1991) cumplen estrictamente con estos requisitos. Asimismo los cumple la U.Católica Cardenal Silva Henríquez, dependiente de la Conferencia Episcopal de Chile.

Pero, sin embargo, es necesario dar una campanada de alerta en este sentido.

Nótese que la competencia para erigir y aprobar Universidades y Facultades Católicas, en especial por la acción de la Constitución Apostólica *Ex Corde Ecclesiae,* "se ha extendido a las Conferencias Episcopales u otra Asamblea de la jerarquía católica, como las provincias y regiones eclesiásticas, y a los Obispos Diocesanos, a los que se ha encomendado el cuidado de una diócesis y, excluidos, por lo tanto, los Obispos titulares (canon 376). No parece que se impida a otros oficios episcopales asimilados al diocesano, en los términos establecidos por los cánones 368 y 381, la facultad de crear Universidades y Facultades católicas. Además, se faculta para crear Centros universitarios católicos a otras personas jurídicas públicas, con consentimiento de la autoridad eclesiástica, a las personas jurídicas privadas y a los fieles, en general de modo individual o agrupadamente, también mediante dicho consentimiento y bajo las condiciones que se establezcan por la autoridad canónica. Por otro lado han de tenerse por Universidades Católicas todas cuantas observen las notas identificadores de aquellas, se denominen o no "católicas" (universidades católicas de hecho).

A mi juicio, entonces, debería actuarse en Chile, en el futuro, con suma prudencia y coordinadamente en el seno de la Conferencia Episcopal y en lo posible en acuerdo con el Estado, en la creación de nuevas Universidades Católicas con personalidad canónica a fin de evitar conflictos como los suscitados en España en la creación de universidades católicas privadas o diocesanas, que han dado lugar a un dictamen del Consejo de Estado español de 16 de octubre de 1997. En Chile, en el caso de nuevas universidades creadas por laicos católicos o asociaciones de laicos católicos debería recurrirse directamente a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y no tratar de cubrirlas por el artículo 547, inciso 2° del Código Civil.[38]

Como dice Mariano López Alarcón: "Se corre el riesgo de desnaturalización de la Universidad Católica con las consecuencias de su autodestrucción o su banalización. La Declaración *Gravissimun educationis* del Concilio Vaticano II mostraba cautela en la creación de estos Centros y preocupación por su calidad científica al recomendar con interés "que se promuevan Universidades y Facultades católicas, convenientemente distribuidas por las diversas partes de la Tierra, pero de manera que sobresalgan no por su número sino por su dedicación a la ciencia (n.10). Cautela cuya observancia es labor que recae fundamentalmente sobre los Obispos diocesanos y, principalmente sobre las Conferencias Episcopales..."

"Por otro lado, la perspectiva de proliferación de Universidades Católicas pone en guardia a los Estados que tienen alguna relación de colaboración con la Iglesia, sobre todo a los que se han comprometido a la homologación de títulos expedidos por aquellas Universidades o al reconocimiento de las mismas, a fin de evitar una multiplicación de Universidades menores de escasa o nula calidad, ineptas para cumplir las misiones básicas de la Universidad, desconectadas de las Instituciones civiles, lo que obstaculizaría una potenciación coordinada de todas ellas en los campos operativos de los estudios superiores".[39]

---

[38] Como lo hizo la Academia de Humanismo Cristiano, si bien forzadamente a impulsos del Cardenal Fresno.

[39] Artículo citado, págs. 414-415.

6.- *Epílogo.*

En una lectio escrita para la Escuela de Ciencias: "Christianity and Scientific Investigation" el Cardenal Newman, en los difíciles momentos de la creación de la Universidad Católica de Irlanda señaló algo que creo todo genuino universitario católico siente.

Él lo escribe en 1852, antes de asumir el cargo de Rector de esa Universidad. Bien vale la pena recordarlo cuando se ha trazado la historia jurídica y el estatuto normativo de una de las más antiguas y prestigiosas Universidades Católicas del mundo, a la cual me trajera en 1960 don Jaime Eyzaguirre Gutiérrez, eminente profesor de Historia del Derecho, y en la cual he permanecido como miembro de su cuerpo académico desde entonces.

No creo traicionar el espíritu de Eyzaguirre al señalar que era el mismo de Henry Newman: "Lo que un imperio es en la historia política es la Universidad en la esfera de la filosofía y de la investigación. Es , como acabo de decir, el poder supremo y protector de todo conocimiento, de hechos y de principios, de la investigación y del descubrimiento, del experimento y de la especulación; determina las divisiones del intelecto y ve que los límites de las respectivas competencias son religiosamente respetados, no existiendo ni usurpación ni rendición por ninguna de las partes. Actúa como árbitro entre verdad y verdad, y teniendo en cuenta la naturaleza e importancia de cada una de ellas, asigna a todas el debido orden de precedencia. No mantiene divisiones exclusivas de pensamientos o ideas, por muy amplias y nobles que sean; y tampoco sacrifica a ninguna de ellas. Es deferente y leal, de acuerdo a su respectiva importancia, frente a las exigencias de la literatura, de la investigación física, de la historia, de la metafísica, de la ciencia teológica".

"Es imparcial hacia todas ellas y las protege dentro de sus límites y favorece sus fines propios. Es auxiliar, ciertamente, y necesaria a la Iglesia Católica, pero de la misma forma que un juez de la Corona es un funcionario de la Reina, ello no le impide fallar los litigios que se traben entre la Reina y sus súbditos. Es un órgano ministerial de la Iglesia Católica, primero porque la verdad de cualquier tipo debe ser administrada a la Verdad; y, en seguida, aún más, porque la Naturaleza debe rendir homenaje a la Gracia, y la Razón debe ser ilustrada por la Revelación y debe defenderla; y en tercer lugar, porque la Iglesia tiene una autoridad soberana y cuando habla ex - cathedra debe ser obedecida".

" Pero este es el fin remoto de la Universidad; su fin inmediato (el que vamos a tratar aquí) es asegurar la debida disposición de acuerdo a una orden soberana, y el cultivo en ese orden de todas las provincias y métodos de pensamiento con los que el intelecto humano ha sido creado".

"Desde este punto de vista, sus muchos profesores, son como ministros de diversos poderes políticos reunidos en un Consejo o Conferencia. Ellos representan a sus ciencias respectivas, y defienden los particulares intereses de esas ciencias y si surgiere alguna disputa entre esas ciencias, son personas aptas para discutir y resolverla, sin correr el riesgo de pretensiones extravagantes de ningún tipo de colisiones airadas o de conmociones populares. Una filosofía liberal llega a ser un hábito de mentes así ejercitadas, en que líneas, al parecer paralelas, pueden converger y principios, reconocidos como inconmensurables, puedan ser antagónicos, sin peligro alguno".[40]

Esta es la insigne tradición de las Universidades Católicas iniciada en las escuelas catedralicias instituidas por el III Concilio de Letrán en el año 1179.

---

[40] (Henry Newman: The idea of a University, Longmans, Green and Co., London, new impression, june 1935, p. 459 - 460).

La experiencia de la Universidad Católica en Europa*

Jorge Otaduy
Universidad de Navarra

1. *El origen de la Universidad católica en Europa*

El tema que me corresponde desarrollar, conforme al programa de este Congreso, es "La experiencia de la Universidad católica en Europa". Al atractivo indudable que presenta este título hay que añadir su extraordinaria amplitud, circunstancia que me obliga a centrar la exposición en uno de los enfoques posibles, desechando otros también oportunos con el fin de intentar hacer alguna propuesta útil.

En efecto, la reflexión acerca de la Universidad Católica en Europa, podría conducirnos hacia un análisis sociológico del fenómeno, opción que parece de algún modo sugerida por la nota "experiencial" a la que alude el propio título. Cabría también ensayar una síntesis histórica, para poner de relieve el itinerario de una institución —la Universidad Católica— que ha ocupado —y continúa haciéndolo— un puesto relevante en el mundo de la cultura. Considero, sin embargo, que lo que se espera de mi intervención es, más bien, una aproximación jurídica al fenómeno; que trate de ofrecer, desde la perspectiva del Derecho y teniendo en cuenta, por lo tanto, los textos legales pertinentes, algunos reflexiones útiles acerca de la naturaleza de la Universidad Católica, sobre la operatividad de la figura en la actualidad y su modo de recepción en los ordenamientos civiles.

La referencia a Europa es obligada porque la Universidad Católica es un fenómeno originariamente europeo. Me apresuro a advertir que hablo de Universidad Católica en sentido moderno; me refiero a aquella institución que surge en la primera mitad del siglo XIX y que se extiende, en medio de graves dificultades, por algunos países del continente y por el resto del mundo; a aquella Universidad que nació como un modelo de enseñanza superior claramente diferenciado del que ofrecía la Universidad positivista y secularizada, entonces predominante; la que se encuentra vinculada a nombres de intelectuales católicos de talla indiscutible, como Mercier, Newman, Toniolo o Gemelli, que, desde posiciones intelectuales y contextos sociológicos diversos, coincidieron en la pretensión de restablecer lo permanentemente válido de la venerable Universidad medieval, *alma mater* de la cultura de Occidente.

---

* Ponencia presentada en el "Congreso Latinoamericano sobre Libertad Religiosa", celebrado en Lima, del 19 de septiembre al 23 de septiembre de 2000.

No puedo dejar de aludir en mi exposición a algunas circunstancias relativas a la historia universitaria. El hecho de que se trate de materia bien conocida por todos ustedes me exime de la obligación de detenerme en los detalles.

La abolición en 1793 de la Universidad francesa —sede de una élite privilegiada promocionada por el poder oligárquico, según el sentir mayoritario de la época— fue uno de los frutos, si puede hablarse así, de la Revolución[1]. El *impasse* que se produjo entonces en la vida cultural de la nación fue también la oportunidad para que Napoleón sentara las bases de un vasto proyecto educativo que pretendía el establecimiento de una única institución que unificara administrativamente toda la enseñanza del país, desde la escuela de párbulos a los centros de estudio del más alto nivel. Al frente se encontraba el *Graind Maitre,* una suerte de Ministro de la instrucción pública, figura desconocida anteriormente. El faraónico proyecto dio lugar a la nueva *Université de France,* unitaria, laica y burocratizada[2].

El monopolio del Estado no dejaba resquicio a la tradicional autonomía de la institución universitaria. La enseñanza pasó a ser competencia del Estado y se encontraba, asimismo, al servicio del Estado. A través de las Escuelas Superiores y Academias integradas en la nueva Universidad unificada, la educación se ordenaba a proporcionar a los ciudadanos una eficiente preparación profesional y burocrática junto con una adecuada formación republicana que asegurara la adhesión sólida al Estado.

Planteamientos análogos se adoptaron en casi todos los países de Europa, siguiendo la estela del ejemplo francés. Tanto es así, que este modelo ha pasado a la historia con el nombre de "Universidad napoleónica".

Podrían introducirse innumerables matices en este cuadro general y, sin duda, la tradición universitaria alemana, por ejemplo, presentaba ya entonces características originales[3]. Humboldt, en efecto, diseñó una Universidad más *científica*, por decirlo de este modo, y menos dependiente de condicionantes utilitaristas o de las necesidades del servicio a la maquinaria administrativa estatal. La tradición alemana subrayó con vigor el principio de la autonomía universitaria, aunque esa afirmación teórica no fue obstáculo para que el Estado prusiano —y posteriormente el Estado alemán— sometiera a la Universidad, como al resto de las instituciones sociales, al rígido control de su autoridad.

La nueva Universidad europea del XIX, en definitiva, no respondía de ninguna manera al modelo de aquella versión primera que vio la luz en el siglo XIII. La fragmentación del saber desborda las pretensiones universalistas de la ciencia medieval; la división e independencia de las facultades sustituye la radical unidad de la institución universitaria; la teología, situada antes en la cumbre de la pirámide de la ciencia, desaparece del ámbito de la enseñanza superior; decae en la cultura

---

[1] Sobre las circunstancias que rodearon la decisión de la Convención de suprimir, en 5 de septiembre de 1793, todas las universidades francesas y la creación de las escuelas centrales, Vid. R. AIGRAIN, *Histoire des Universités,* París 1945, p. 79.

[2] Una buena descripción del sistema universitario napoleónico puede encontrarse en S. D'IRSAY, *Histoire des Universités françaises et étrangères des origines à nos jours, Tomo II,* París, 1935, pp. 168-177; vid. también, R. AIGRAIN, *Histoire des Universités,* cit., p. 82 y M. BAYEN, *Historia de las universidades*, Barcelona 1978, pp. 83-93.

[3] Vid. S. D'IRSAY, *Histoire des Universités...,* cit., pp. 215-229, sobre la situación de la Universidad alemana en los inicios del siglo XIX; vid. también, M. BAYEN, *Historia de las universidades,* cit., pp. 99-103.

universitaria europea, de este modo, la conexión entre educación superior y reflexión teológico-religiosa.

Si me he detenido brevemente en la descripción de estos hechos es para ilustrar mínimamente cuál era el clima que rodeaba el nacimiento de la moderna universidad católica. Lovaina, como es bien conocido, abrió en 1834 el camino que hizo posible la extensión del fenómeno en otros países[4]. Cobró singular vigor en Francia, donde nacieron las universidades de Angers, Lille, Lyon, París y Tolouse[5]. Maynooth, un nombre emblemático en la cultura irlandesa, participó también de esta corriente impulsora de la formación superior católica, aunque fracasaron en cambio los intentos de Newman para la creación de la nueva universidad de Dublín y de Manning para fundar en Kensington. En el primer tercio del siglo XX prosperaron las iniciativas surgidas en Lublin, Nimega, Milán, Comillas y Roma[6].

A la vista de la trayectoria de la Universidad Católica Europea durante este período sería injusto hablar de fracaso. Hay que tener presente, sin embargo, que el fenómeno de la Universidad católica ha obtenido mejores resultados, al menos en términos cuantitativos, en América y en Asia, donde en la actualidad se encuentran la abrumadora mayoría de estos centros: 321 universidades en Asia, 255 en los Estados Unidos y 90 en América del Sur, según el Directorio de universidades católicas. En fechas recientes han comenzado a producirse relevantes fundaciones universitarias católicas en Africa[7].

La limitada implantación de la Universidad católica en Europa es consecuencia de la dificultad histórica para abrir brecha en el rígido estatismo educativo que, conforme a la tradición continental, ha estado vigente en el nivel de la enseñanza superior.

Las dificultades que históricamente se han presentado en Europa continúan todavía hoy, aunque están apareciendo factores de cambio que van a transformar muy profundamente —lo están haciendo ya— la realidad universitaria europea. No es el momento para detenerse en ello. Baste decir que se aprecia un movimien-

---

[4] Sobre los orígenes de esta Universidad, vid. A. BAUDRILLART, *Les Universités Catholiques de France et de l'Étranger,* París 1909, pp. 4-33. Lovaina no fue sólo la más antigua de las universidades católicas sino, al decir de este autor, el modelo de las que le siguieron. Cfr. *Ibid.* p. 5. Sobre la restauración de la Universidad de Lovaina. Vid. también R. AIGRAIN, *Les universités catholiques,* París 1935, pp. 7-13.

[5] Una breve síntesis de las circunstancias históricas de esas fundaciones se encuentra en R. AIGRAIN, *Les universités catholiques,* cit., pp. 27-38. Vid. también A. BAUDRILLART, *Les Universités Catholiques,* cit. 68-120.

[6] Vid. R. AIGRAIN, *Les universités catholiques,* cit., pp. 63-76; A. BAUDRILLART, *Les Universités Catholiques,* cit. 33-68; S. D'IRSAY, *Histoire des Universités...,* cit., pp. 260-272. Como se sabe, algunas de las universidades mencionadas surgieron a partir de centros de estudios eclesiásticos anteriores; es el caso, por ejemplo, de Maynooth y Comillas. Hago mención a Roma en esta enumeración, teniendo en cuenta que durante un corto período de tiempo tuvo existencia la Universidad de Palazzo Altemps, impulsada por Pío IX y constituida por profesores que rechazaron el juramento de fidelidad al Rey, introducido en 1871. La Universidad fue clausurada en 1876. Sobre el particular puede consultarse P. BONDIOLI, *L'Università cattolica in Italia dalle origine al 1929,* Vita e Pensiero, Milano 1929, pp. 26 ss; F. OLGIATI, *L'Università cattolica del Sacro Cuore,* Vita e Pensiero, Milano 1955, pp. 293 ss. Muchos años después, la labor de la Universidad del Sacro Cuore de Milán se extendió también a Roma.

[7] Es significativo que, en la Asamblea de Rectores de la Federación de Universidades Católicas Europeas, celebrada en Lisboa en abril de 1999, se decidiera establecer una comisión específica para la relación con las universidades católicas de Africa, con la esperanza de incrementar la cooperación con ellas.

to hacia la ampliación de las libertades educativas, la diversificación de la oferta universitaria, la flexibilización de las estructuras y de las titulaciones con vistas todo ello a la consecución del "espacio único universitario europeo". La tendencia orientadora de la política universitaria europea en la actualidad es, más que nunca, la calidad de la enseñanza y la excelencia académica. Es muy probable que este planteamiento redunde en una creciente implicación de la sociedad en la vida universitaria y en una mejora de resultados.

También la Universidad Católica se mueve en Europa. Uno de los países en los que, en los últimos años, esta institución ha cobrado una presencia inusitada es precisamente España. No quisiera parecer pretencioso, pero estoy convencido de que la evolución reciente del régimen jurídico español en esta materia presenta aspectos de verdadero interés, que permiten sugerir soluciones trasladables a otros países o que alertan acerca de caminos que no se deberían transitar.

2. *El singular régimen jurídico español en materia de universidades católicas*

La cuestión de la Universidad Católica ha sido pacífica en España durante casi cuarenta años, hasta fecha muy reciente. Conoció un período de notable agitación a fines de los años cincuenta e inicio de los sesenta, que remitió, sin embargo, con ocasión de la firma del Convenio entre el Estado español y la Santa Sede sobre universidades de estudios civiles, de 5 de abril de 1962[8]. Tendremos oportunidad de volver más adelante sobre el alcance y significación de este Acuerdo.

En el año 1996, surgió el proyecto de constituir una nueva Universidad Católica en España, de fundación diocesana, en la ciudad de Avila. Se buscó el amparo legal en el Acuerdo de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales, establecido entre el Estado Español y la Santa Sede. El Obispo de Murcia, por su parte, patrocinó otro proyecto universitario en su diócesis, que cuajó en la Universidad Católica San Antonio. Las iniciativas episcopales se encontraban avaladas en sede canónica por la Constitución Apostólica *Ex Corde Ecclesiae* y por el correspondiente Decreto de la Conferencia Episcopal que procedió a su aplicación en España[9].

a) Una controversia reciente

La controversia suscitada con este motivo en medios jurídicos y políticos fue de notables proporciones, dando lugar a opiniones dispares e incluso a intervenciones contradictorias por parte de algunos órganos de la Administración llamados a pronunciarse en alguna fase del proceso de aprobación[10]. La polémica, como es natural, encontró también amplio eco en los medios, sobre todo en aquellos de corte

---

[8] *Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre el reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios de ciencias no eclesiásticas realizados en España en Universidades de la Iglesia,* BOE, 20 de julio de 1962.

[9] Cfr. Const. Ap. *Ex Corde Ecclesiae,* 15 de agosto de 1990, art. 3; Conferencia episcopal española, Decreto General *para aplicar en España la Constitución Apostólica "Ex Corde Ecclesiae", sobre universidades católicas,* 11 de febrero de 1995, en BOCEE, n. 46 (1995), pp. 47- 51.

[10] Así se pone de manifiesto en un dictamen de la Dirección General de Asuntos Religiosos, del Ministerio de Justicia, de fecha 5 de julio de 1996 y otro de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, del Ministerio de Justicia e Interior, de 7 de abril de 1997.

laicista, que adoptaron inmediatamente una beligerante posición contraria. Alertaban frente al peligro —poco menos que inminente, a juzgar por la vehemencia de sus admoniciones— de la aparición en cada una de las capitales españolas de la correspondiente "Universidad del obispo", como calificaban peyorativamente a estos nuevos centros universitarios[11]. También desde ambientes no sectarios y habitualmente respetuosos con la Iglesia se alzaron voces razonables contrarias a la iniciativa[12]. En el seno de la propia Iglesia las opiniones tampoco eran unánimes en favor de la puesta en marcha de las nuevas universidades.

¿Cuál es actualmente la situación de las Universidades Católicas en España? ¿Qué problemas se han puesto de manifiesto con ocasión de estas nuevas fundaciones? ¿Qué soluciones se apuntan? No es posible ofrecer una respuesta a estos interrogantes sin detenernos en una breve referencia histórica.

b) Apunte histórico sobre la Universidad Católica durante el régimen de Franco

España no fue una excepción dentro del continente europeo y recibió muy pronto el impacto de los nuevos principios políticos que pusieron fin al Antiguo Régimen. Lo que no quiere decir que fueran objeto, ni mucho menos, de una pacífica recepción. Con todo, puede afirmarse que, en el agitado siglo XIX español, entre espasmos revolucionarios y movimientos restauradores, se fue afianzando el incipiente Estado liberal de impronta napoleónica.

Los principios a los que respondía la política general del nuevo Estado podrían, quizá con algo de atrevimiento, resumirse en estos tres fundamentales: centralismo, uniformidad y secularización. El Antiguo Régimen, frente al que reacciona el Estado liberal, era, en efecto, terreno fértil para la aparición de regímenes privilegiarios de estamentos e instituciones, para la floración de tradiciones autonomistas de todo género y, en definitiva, para hacer inviable en la práctica el más pequeño intento de control público.

Los rastros de la intencionalidad política centralizadora, secularizadora y uniformista aparecían en los más variados planes de reforma —la beneficiencia, las corporaciones locales, el régimen del matrimonio....— y la enseñanza superior, desde luego, no iba a ser una excepción. Si alguna idea procedente de la Revolución —del iluminismo, en última instancia— podía considerarse recibida en el patrimonio de la cultura liberal de la época, era ésta: la enseñanza universitaria es enseñanza del Estado y se encuentra al servicio del Estado[13].

Las universidades existentes por entonces en España, tanto de fundación real como eclesiástica, se encontraban en un profundo e incuestionable estado de crisis, largamente arrastrado desde el siglo XVIII[14]. El motivo justificante del intervencionismo estatal se encontraba, ciertamente, a la vista de todos. Ya en la tempra-

---

[11] Vid. por ejemplo, el reportaje publicado en El País, el 24 de junio de 1997, en el que se da cuenta de las reticencias del Consejo de Estado para la homologación de los planes de estudio de la Universidad de Avila.

[12] Una expresión de las posiciones mencionadas puede encontrarse, por ejemplo, en el artículo de J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *El proyecto universitario de Avila*, publicado en el "Norte de Castilla" el 5 de noviembre de 1996.

[13] Cfr. A. DE FUENMAYOR, *El Convenio entre la Santa Sede y España sobre universidades de estudios civiles*, Pamplona, 1966, p. 35.

[14] Cfr. V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades, colegios y demás establecimientos de enseñanza en España*, III y IV, Madrid 1887 y 1889; sobre los intentos de reforma de los Colegios

na fecha de 1807 se procedió a la supresión de varios centros universitarios[15] y la intervención del poder público se hizo creciente a partir de los años veinte del siglo. La ley de la reforma del plan de estudios de 1845 consumó la estatalización de la enseñanza superior en España.

A partir de esa fecha, tuvieron que transcurrir cien años hasta que se sentaron las bases del régimen jurídico universitario en cuyo seno se gestó el Convenio de 1962, referente necesario en el tema que aquí interesa. No es este el lugar para aludir, ni siquiera en sus líneas generales, a la historia de la institución universitaria española durante todo un siglo[16]. Baste mencionar algunas de sus notas peculiares: marcado elitismo; escasa dotación económica; alto grado de burocratización; intenso control estatal en cuanto a su régimen interno y por parte de la Iglesia en materia de contenidos docentes. Los períodos abiertos al reconocimiento en alguna medida de la libertad de investigación fueron relativamente escasos.

El régimen de Franco mantuvo un rígido sistema de monopolio estatal en la enseñanza superior[17]. Puede decirse que fue consecuente, en materia de legislación universitaria, con las características de un sistema político autoritario y también, todo hay que decirlo, con la propia tradición española de sujeción de la Universidad al control público, que se venía prolongando durante más de un siglo. Poco significaba, en la práctica, la declaración del artículo 9 de la misma ley, según el cual el Estado español reconocía a la Iglesia en materia universitaria sus derechos conforme a los sagrados cánones. Por otro lado, y conforme a la confesionalidad radical que impregnaba el conjunto de las instituciones del Estado franquista, la Universidad, se decía, era católica[18].

El férreo monopolio del Estado no cedió tampoco cuando el criterio fijado unilateralmente en el citado artículo 9° de la ley universitaria fue acogido en el artículo 31 del Concordato, celebrado con la Santa Sede en 1953, reconociendo a la Iglesia su derecho, conforme al canon 1375 del Código canónico entonces vigente, a organizar y dirigir escuelas públicas de cualquier orden y grado incluso para seglares. En lo referente a las disposiciones relativas al reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios que en ellas se realizaran, añadía la norma concordataria, el Estado se comprometía a proceder de acuerdo con la competente autoridad eclesiástica.

Mayores por parte de Carlos III son interesantes las observaciones de V. PALACIO ATARD, *Los españoles de la Ilustración,* Madrid 1964, pp. 127-146.

[15] Sobre la supresión de las llamadas universidades menores, cfr. V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades,* IV, cit. pp. 305-309.

[16] Puede consultarse a este fin, por ejemplo, F.C. SAINZ DE ROBLES, *Esquema de una Historia de las Universidades españolas,* Madrid 1944.

[17] Resultaba elocuente en este sentido el artículo 1° de la Ley de 29 de julio de 1943 (BOE del 31), de Ordenación de la Universidad Española, en el que se colocaba al Estado en una posición central dentro del sistema educativo, hasta el punto de ser él quien encomendaba a la Universidad la función de formar a la juventud: "La Universidad española es una corporación de maestros y escolares a la que el Estado encomienda la misión de dar enseñanza en el grado superior y de educar y formar a la juventud para la vida humana, el cultivo de la ciencia y el ejercicio de la profesión al servicio de los fines espirituales y del engrandecimiento de España".

[18] El artículo tercero de la Ley de Ordenación de la Universidad se expresaba literalmente en estos términos: "La Universidad, inspirándose en el sentido católico, consubstancial a la tradición universitaria española, acomodará sus enseñanzas a las del dogma y de la moral católica y a las normas del Derecho canónico vigente".

La realidad era que los escasos centros de enseñanza superior de fundación eclesial se encontraban obligatoriamente adscritos a universidades del Estado, sin posibilidad alguna de proceder a la colación de grados[19].

En 1952 se fundó en Pamplona el llamado Estudio General de Navarra, como un centro de enseñanza superior adscrito, conforme a las exigencias de la época, a la Universidad de Zaragoza. Ante la imposibilidad de verse reconocido como Universidad por parte del Estado español, debido a la casi total ausencia de libertad de enseñanza, el Estudio General de Navarra fue erigido en 1960 por la Santa Sede como Universidad de la Iglesia[20]. Seguidamente, la Santa Sede solicitó el cumplimiento de aquella otra disposición del artículo 31 del Concordato en la que se prevenía la eficacia civil de los estudios[21].

La difícil negociación se prolongó durante dos años y dio lugar al ya citado Convenio de 5 de abril de 1962. Tampoco puedo detenerme a describir su contenido. Baste decir que, desde un punto de vista histórico, su importancia es de primer orden. Se trata de la primera quiebra del riguroso monopolio del Estado en materia de enseñanza superior en España, o, por formularlo en términos positivos, la primera victoria de la libertad en esa vertiente de la vida social particularmente sensible, cual es el ámbito de la investigación y de la cultura superior.

Aunque sería del todo inapropiado calificarla como pírrica, la victoria debe situarse en sus justos términos. El Estado puso todos los medios para limitar al máximo los efectos de la libertad, estableciendo unas condiciones casi inalcanzables para lograr el reconocimiento de la plenitud de los efectos civiles de los estudios realizados en esos centros. En la práctica, las exigencias eran muy superiores a las que reclamaba a sus propias universidades[22].

c) La legislación del Estado democrático en materia de educación superior

El proceso hacia el establecimiento de una verdadera libertad de enseñanza tomó un impulso esperanzador con motivo de la promulgación de la Constitución de 1978, cuyo artículo 27 afirma paladinamente: "se reconoce la libertad de enseñanza". Y también: "se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales".

Nadie en España ha puesto seriamente en duda que la libertad de enseñanza, entendida al menos como posibilidad de establecimiento de centros educativos, se extiende a todos los niveles, incluido el superior. El mismo artículo 27, en la única referencia expresa a la Universidad, reconoce el principio de autonomía de esta institución, "en los términos que la ley establezca".

El Concordato vigente durante el régimen de Franco fue sustituido, en congruencia con los nuevos principios constitucionales, por los Acuerdos de 1979. No

---

[19] En efecto, la ley universitaria de 1943 reconocía a los centros de enseñanza superior del Sacromonte, El Escorial y Deusto como adscritos, respectivamente, a las universidades de Granada, Madrid y Valladolid.

[20] Vid. Decreto *Erudiendae*, de 6 de agosto de 1960.

[21] La Nunciatura Apostólica, en Nota Verbal de 19 de noviembre de 1960, recordó al Gobierno español la necesidad de proceder, a tenor del párrafo segundo del artículo XXXI del Concordato, a dictar las adecuadas disposiciones, para el reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios que se realizaran en la Universidad de Navarra.

[22] Un estudio pormenorizado y una valoración muy autorizada del texto del Convenio puede encontrarse en A. DE FUENMAYOR, *El Convenio entre la Santa Sede...*, cit., *passim*.

hay ninguna duda acerca de que, conforme a su naturaleza de tratados internacionales, estos textos legislativos forman parte del ordenamiento interno español.

En el artículo X del Acuerdo sobre enseñanza, aparece una alusión a los centros universitarios que se establezcan por la Iglesia, para afirmar que se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general en cuanto al modo de ejercer sus actividades. Por delante del contenido propio de la previsión legal, sobre la que volveremos más adelante, me interesa ahora subrayar que esta norma constituye un claro reconocimiento —si bien implícito— del derecho de la Iglesia a crear universidades. Continúa el párrafo segundo del mismo artículo señalando que, para el reconocimiento a efectos civiles de los estudios realizados en dichos centros, se estará a lo que disponga la legislación vigente en la materia en cada momento.

La ley sobre enseñanza superior que exigía el nuevo texto constitucional se dictó en 1983[23]. Esta ley contempla la creación de universidades privadas, si bien reserva al Gobierno el derecho de determinar con carácter general las condiciones requeridas para la puesta en funcionamiento de esos centros. Por otro lado, en una de las disposiciones adicionales, establece el principio de ajuste a lo dispuesto en los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede en la aplicación de la ley a las universidades de la Iglesia católica.

El Real Decreto que hizo posible en la práctica la creación de universidades no estatales tuvo que sufrir un itinerario sumamente accidentado y se demoró nada menos que hasta 1991[24].

En líneas generales puede decirse que el Real Decreto al que me refiero establece que las nuevas universidades serán reconocidas como tales por ley, bien de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse o bien de las Cortes Generales; determina los requisitos materiales y personales mínimos para el desarrollo de las actividades; establece que la Administración instruirá el expediente que servirá de base para la correspondiente autorización; y exige tanto la homologación de títulos como la aprobación de planes de estudio por parte del Gobierno.

El marco jurídico diseñado para las universidades no estatales no resulta, a mi juicio, particularmente atractivo. Por una parte, los requisitos técnicos, personales y materiales, no son difíciles de lograr, de manera que no se garantiza suficientemente la calidad académica. Por otra parte, no aparece referencia alguna a la contribución que prestan al llamado servicio público de la enseñanza superior ni son consideradas como entidades acreedoras a medidas de protección o fomento.

Es difícil sustraerse a la impresión de que el modelo de Universidad no oficial que la ley de 1983 y sus normas de desarrollo pretenden establecer es más bien —si se me permite hablar con un punto de crudeza— de tipo residual. Aparece, en efecto, netamente diferenciado del que merecería la general estima, reservado al modelo universitario estatal, encargado de satisfacer el (único) servicio público de la enseñanza superior y que se encontraría en las condiciones (únicas) de independencia para hacer posible el desarrollo de la ciencia y de la cultura. La universidad no estatal —de acuerdo con esa visión de las cosas, que me parece anticuada

---

[23] Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria. BOE nº 209, de 1 de septiembre de 1983.

[24] Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimento de universidades y centros universitarios. BOE nº 95, de 20 de abril de 1991.

y de cortos vuelos—, encontraría lugar en la legislación porque no cabe interpretar la Constitución en sentido contrario y no tanto porque de ella quepa esperar algo positivo.

Si hay parte de verdad en los párrafos anteriores —y estoy convencido de que la respuesta debe ser afirmativa— resultan particularmente dignas de elogio las iniciativas que se han prodigado en España a lo largo de la pasada década para dar vida a proyectos de educación superior de ambicioso horizonte. Algunos han cuajado en realidades universitarias de valor contrastado.

d) El artículo X del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, según la interpretación del Consejo de Estado.

Como he dicho hace un momento, el artículo X del Acuerdo sobre enseñanza alude a los centros universitarios que se establezcan por la Iglesia, para afirmar que se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general en cuanto al modo de ejercer sus actividades. El párrafo segundo añade que para el reconocimiento a efectos civiles de los estudios realizados en dichos centros se estará a lo que disponga la legislación vigente en la materia en cada momento.

Los obispos de Avila y Murcia invocaron esta norma para considerar erigidas en España sin ulteriores trámites las universidades por ellos creadas. El artículo X parece eximir a las universidades de la Iglesia, en efecto, de la específica ley de aprobación del Estado que reclama el Real Decreto de 1991 y, en términos mucho más exigentes, el Convenio de 1962.

En la fase de homologación de los planes de estudios, sin embargo, la Universidad de Avila se encontró con la oposición del Consejo de universidades, el órgano de ordenación y asesoramiento del Gobierno en materia de enseñanza superior. El Consejo, en efecto, acordó no pronunciarse sobre la homologación de los planes de estudios por considerar que para la creación y reconocimiento de universidades le sería de aplicación a la Universidad católica la legislación vigente sobre el particular. A la vista de la situación creada, el Ministerio de educación solicitó dictamen al Consejo de Estado, el máximo órgano consultivo del Gobierno[25].

La tesis de los representantes de la Universidad católica en su comparecencia podría resumirse en los siguientes términos:

1º. El acto canónico de erección de la universidad sería equivalente a la ley de creación de una universidad estatal o no estatal;
2º. La libertad de la Iglesia católica para establecer universidades debería comprender asimismo la libertad de su organización interna, de su régimen de financiación, del régimen de contratación del profesorado, del régimen disciplinario etc. Se invoca, en definitiva, el peculiar alcance del principio general de autonomía universitaria referido a las universidades de la Iglesia;
3º. La aplicación de la normativa estatal, en la medida en que resultara procedente, habría de llevarse a cabo en todo caso a través del cauce diplomático.

El planteamiento sintetizado pretendería, en una palabra, la no aplicación del régimen estatal de las universidades no estatales a las erigidas por la Iglesia, que pasarían a formar una tercera categoría en atención a su no condición de públicas

---

[25] El Consejo de Estado examinó la consulta y emitió sobre el particular el Dictamen nº 3452/97, de 16 de octubre.

ni privadas. En efecto, al no traer su causa de ley de Cortes ni de Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma alguna, la Universidad católica no encajaría en la definición que, de la universidad pública y privada, hacen respectivamente los artículos 5 y 58 de la LRU[26].

El Consejo de Estado no acepta este planteamiento maximalista. El punto de partida de su análisis no es si corresponde la exclusión en bloque de la normativa estatal sino más bien el inverso: si procede la acomodación en bloque de las universidades católicas a esa legislación o si habría de tenerse en cuenta alguna peculiaridad. La argumentación del Consejo añade en este momento —haciendo gala del marcado positivismo que informa vastos ambientes jurídicos actuales— que las eventuales peculiaridades derivarían, en todo caso, de previsiones legales específicas y no tanto porque por naturaleza o por otras razones ajenas estrictamente al Derecho positivo así deba ser.

El Consejo no encuentra dificultad para deducir de la propia dicción literal del párrafo primero del artículo X del Acuerdo el reconocimiento, en favor de la Iglesia, de la capacidad para *establecer* centros universitarios, también de enseñanzas civiles. La remisión a la legislación estatal se produce en cuanto al modo de ejercer las actividades y a la cuestión de los efectos civiles de los estudios pero no al reconocimiento mismo del centro. En otras palabras, la Iglesia podrá, en efecto, crear centros universitarios de acuerdo con sus normas propias, siendo así que a efectos civiles el Estado español, a través de la interpretación de referencia del artículo X, reconoce tales centros universitarios. Ello equivale, por tanto, a que, desde un punto de vista estrictamente formal, sea innecesaria la aprobación de una ley autonómica o estatal para la creación o reconocimiento de una Universidad *establecida* por la Iglesia Católica, sino que se reconoce su existencia misma por virtud del artículo X del Acuerdo citado de 3 de enero de 1979.

La remisión a la legislación estatal en cuanto al modo de ejercer las actividades y en lo relativo a los efectos civiles de los estudios es consecuencia, continúa el alto órgano consultivo, de la necesidad de alcanzar la homogeneidad mínima indispensable en la impartición de la docencia y en la expedición de títulos, garantizándose de esta manera la calidad de la docencia y de la investigación universitaria.

Estas garantías, según el Consejo, son exigibles a las universidades católicas, que deben someterse a los requisitos mínimos previstos en la ley civil, excepto en aquellos aspectos que sean incompatibles con la legítima autonomía que les corresponde y, en definitiva, con sus propios derechos previamente reconocidos, sea en la propia legislación unilateral o en normas oportunamente convenidas.

Esta es la conclusión que se deduce, expone finalmente el dictamen al que venimos aludiendo, de la remisión a la ley del Estado en cuanto al *modo de ejercer sus actividades*. Dentro de esta expresión, de suyo poco clara, parece incluirse lo relativo al elemento personal —es decir, lo relativo a las condiciones del profesora-

---

[26] El artículo 5 § 1 dice así: "La creación de universidades se llevará a cabo: a) por Ley de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial haya de establecerse; b) por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, de acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio haya de establecerse". Y el artículo 58 § 1, por su parte, afirma: "Son universidades privadas las que sean reconocidas como tales: a) por Ley de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial haya de establecerse; b) por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, de acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio haya de establecerse".

do y de quienes prestan servicios administrativos—, al elemento material —instalaciones y equipamientos— y, por último, lo pertinente a titulaciones y planes de estudios.

Asimismo, es necesario, en opinión del Consejo, que las universidades de la Iglesia, como todas las restantes, estatales o no estatales, se sometan al acto de verificación o comprobación del cumplimiento de los requisitos mínimos previo a la puesta en funcionamiento del centro. Se trata de un acto de comprobación, que como tal hay que concebirlo de carácter reglado, lo que excluye cualquier acto de discrecionalidad y con mayor motivo de arbitrariedad por parte de la Administración.

Queda aún por mencionar un interesante problema atinente al carácter de la entidad titular de la Universidad católica. El artículo X del Acuerdo se refiere a los centros universitarios que establezca la Iglesia. ¿Caben dentro de la genérica mención de la Iglesia las entidades canónicas privadas?

Hasta la fecha de promulgación de la Consta Ap. *Ex Corde Ecclesiae,* en 1990, el problema no se planteaba debido a que solamente se contemplaba la erección de universidades por parte de la Santa Sede. La disciplina ahora es completamente diferente y resultan también competentes las conferencias episcopales, los obispos diocesanos, los institutos religiosos u otras personas jurídicas públicas y también otras personas eclesiásticas o laicos. La amplitud, en este sentido, es máxima.

Este problema tuvo relevancia en España porque se discutió la titularidad de la Universidad de Avila, promovida por una Fundación civil pero erigida por Decreto del Obispo. El Consejo de Estado entendió que la titularidad correspondía a la Iglesia y no a la Fundación, porque fue establecida efectivamente por la Iglesia Católica de acuerdo con las normas que en el ámbito canónico son de aplicación.

No me parece, con todo, que el Consejo de Estado interprete correctamente la legislación canónica en la medida en que parece desechar la posibilidad de que entidades privadas —obviamente de carácter canónico— puedan erigir y ostentar la titularidad de una Universidad de la Iglesia[27]. A mi juicio, sería perfectamente posible que una asociación privada de fieles constituyera una universidad y obtuviera el consentimiento del Obispo, según las condiciones acordadas por las partes, para presentarse como un centro católico. A efectos de la legislación sobre universidades, ésta se encontraría plenamente sometida a la disciplina canónica.

No es desechable la hipótesis de que los promotores de una Universidad de inspiración cristiana la constituyan en el marco de las leyes generales y posteriormente obtengan el consentimiento del Obispo para ostentar la consideración de Universidad católica. Se trataría de una suerte de integración en el seno del ordenamiento canónico universitario *a posteriori,* que habría de tener un adecuado reflejo en las normas estatutarias de la Universidad. Si el ordenamiento del Estado contemplara especialidades normativas en favor de las universidades de la Iglesia serían, igualmente, objeto de aplicación a favor de estos centros.

---

[27] Vid. las observaciones al respecto realizadas por M. LÓPEZ ALARCÓN, *La Universidad católica ante el Derecho del Estado,* en "Ius Canonicum", vol XXXVIII (1998), pp. 399-433. En especia, pp. 426 ss.

3. *Propuestas finales acerca del régimen civil de las universidades católicas*

No olvido que el tema de mi exposición va más allá del Derecho español. Mi propósito, al llevar a cabo el estudio anterior, ha sido poner de relieve, sobre la base de un concreto sistema legislativo, las dificultades y tensiones a las que se enfrenta la integración de la Universidad católica en el seno de los ordenamientos civiles.

La tercera parte de mi ponencia recoge unas reflexiones acerca del régimen civil de las universidades católicas. Soy consciente de que las afirmaciones que voy a realizar necesitarían un desarrollo más amplio que el que permite el marco de esta ponencia y que reservo para ocasión ulterior. Por ahora me limitaré a presentarlas a modo de sintéticas conclusiones.

1º. La prestación del servicio general de la enseñanza superior —en materias no religiosas, se entiende— es propiamente una competencia secular, es decir, de la sociedad civil. Naturalmente, la misión de la Iglesia se extiende también a aspectos seculares, en cuanto relacionados con lo espiritual, como sucede justamente en el caso de la educación[28].

La cultura, en efecto, forma parte de la vida humana y contribuye de manera decisiva a la configuración del hombre mismo. La Iglesia no se desentiende de la cultura —no puede hacerlo— sino que la toma en consideración como parte de su tarea evangelizadora para favorecer la integración entre la fe y la vida, tanto en la persona individual como en el contexto social[29].

La Iglesia no persigue a través de su presencia en el mundo de la cultura un simple cometido temporal —como sería la prestación a través de sus propios centros del servicio de la educación superior en el seno de la sociedad— sino que trata de lograr una misión propiamente espiritual: contribuir a la formación cristiana de los intelectuales y, en definitiva, a la consecución de una síntesis satisfactoria entre fe y cultura. Si la Iglesia no avanzara en esta dirección de poco serviría, en orden a su fin propio, la tarea docente desempeñada.

2º. En congruencia con lo anterior quisiera dar ahora un paso adelante para subrayar que, desde un punto de vista esencial, si se puede hablar así, la Universidad católica es una realidad secular[30]; dicho de otro modo: la institución que aspire a ser reconocida como Universidad católica ha de ser primero una verdadera Universidad[31].

---

[28] Las afirmaciones anteriores no pretenden cuestionar, por lo tanto, la intervención de la Iglesia en materia educativa, sea enseñanza religiosa o no religiosa. Esa intervención es competencia de la Iglesia, en primer lugar, en virtud del título sobrenatural de su misión divina; en segundo lugar, porque impartir enseñanza es un derecho de libertad de las personas y de los grupos sociales —entre los que la Iglesia y sus entidades particulares se encuentran— y no es monopolio del Estado. Este principio de doctrina social ha sido reiteradamente puesto de relieve por el Magisterio de la Iglesia. Vid. por todos, Pío XI, *Divini illius magistri,* en especial n. 24: "Es injusto e ilícito todo monopolio educativo escolar que fuerce física o moralmente a las familias a acudir a las escuelas del Estado contra los deberes de la conciencia cristiana, o aun contra sus legítimas preferencias".

[29] Cfr. Const. Ap., *Ex corde Ecclesiae,* n. 48.

[30] Desde un punto de vista formal, en cambio, las universidades católicas son sujetos eclesiales. Como se lee en Const. Ap., *Ex corde Ecclesiae,* Art. 2, "[una Universidad católica] está vinculada a la Iglesia o por el trámite de un formal vínculo constitutivo o estatutario, o en virtud de un compromiso institucional asumido por sus responsables". No hay Universidad católica sin vinculación formal con la Iglesia.

[31] En los documentos oficiales de la Iglesia sobre la enseñanza superior católica son comunes las referencias a que estos centros de enseñanza están llamados a alcanzar un alto nivel académi-

La cuestión que subyace a esta afirmación es la de la unidad del fenómeno universitario, cuya recta intelección me parece de importancia decisiva en el tema que estamos tratando. Situados en el plano de la *esencia de las cosas* me atrevería a afirmar que la Universidad no es católica ni secular. Es una realidad unívoca que en un segundo momento encuentra variadas formas de expresión conforme a inspiraciones, modelos y tradiciones diversas. No es tarea sencilla precisar las notas definitorias de este concepto *común* de Universidad, máxime cuando nos encontramos actualmente en un período de profundas transformaciones sociales y legislativas en torno a esta institución.

No pretendo abrir ahora una nueva línea de estudio sino apuntar aquellos elementos de lo que podríamos llamar la *idea comúnmente compartida* de Universidad. Esta es, en efecto, la institución social a la que se encomienda la tarea de la transmisión y desarrollo de la ciencia, de la técnica y de la cultura, mediante la docencia al más alto nivel y la investigación. Resulta consustancial a la actividad universitaria el empleo del método científico, caracterizado por la sistematicidad, el rigor y el sentido crítico. La universidad asume, asimismo, la tarea de preparación para el ejercicio de aquellas profesiones que requieren conocimientos científicos o artísticos, y también de apoyo al desarrollo cultural de la sociedad. Los principios basilares de la institución universitaria son los de autonomía organizativa y de libertad académica.

Estoy convencido de que un análisis comparado de la naturaleza de la Universidad y de sus principios inspiradores en el ordenamiento de la sociedad civil —sin olvidar, como ya he hecho notar, que existen diferentes tradiciones y modelos universitarios— y en el ordenamiento canónico arrojaría como conclusión que ambas instituciones no se encuentran en relación de oposición o contraste. Es más, resulta fácil descubrir, a mi juicio, una clara coincidencia en los aspectos esenciales. Baste por ahora, en este sentido, la cita de algunos textos particularmente elocuentes de la Const. Ap. *Ex Corde Ecclesiae*: "la Universidad católica, en cuanto Universidad —se lee en el número 12—, es una comunidad académica, que, de modo riguroso y crítico, contribuye a la tutela y desarrollo de la dignidad humana y de la herencia cultural mediante la investigación, la enseñanza y los diversos servicios ofrecidos a las comunidades locales, nacionales e internacionales"; los principios o notas que rigen su actividad son la autonomía institucional y la libertad académica (ibid); el método que en la Universidad católica se emplea para examinar a fondo la realidad —afirma el número 15 de la misma Constitución— es "el propio de cada disciplina académica, contribuyendo así al enriquecimiento del saber humano. Cada disciplina se estudia de manera sistemática, estableciendo después un diálogo entre las diversas disciplinas con el fin de enriquecerse mutuamente"; "la misión fundamental de la Universidad —señala por su parte el número 30— es la constante búsqueda de la

---

co. Más aún, la calidad científica —docente e investigadora— forma parte de su propia identidad. Valga por todas esta cita del documento de la Congregación para la educación católica, *Presenza della Chiesa nell'Università e nella cultura universitaria,* Città del Vaticano 1994, p. 15. En la órbita del número 12 de la Const. Ap. *Ex Corde Ecclesiae,* afirma: «l'identità istituzionale dell'Università cattolica dipende dalla realizzazione congiunta delle sue caratteristiche come università e come cattolica. Essa non raggiunge la sua piena configurazione finché non arriva a dare una testimonianza di serietà e di rigore come membro della comunitá internazionale del sapere e, nel medesimo tempo, ad sprimere, in esplicito legame con la Chiesa, sul piano locale come su quello universale, la propria identità cattolica, la quale segna concretamente la vita, i servizi ed i programmi della comunità universitaria».

verdad mediante la investigación, la conservación y la comunicación del saber para el bien de la sociedad". Las expresiones que utiliza el legislador canónico no pueden considerarse alejadas de lo que se concibe ordinariamente como notas y funciones esenciales de la institución y de la actividad universitaria en general.

No pretendo sostener que la Universidad católica sea un simple remedo del modelo civil —que, como se ha dicho ya en repetidas ocasiones, no es unívoco— ni que su especificidad haya de reducirse a un mero asunto de sensibilidad o de estilo. Lo que debe distinguir a una Universidad católica es la orientación hacia el logro de una síntesis del saber humano a la luz de la fe; lo que la caracteriza, en contraste con la mayoría de las actuales instituciones de educación superior, es que la verdad —tanto la trascendente como la inmanente a la realidad creada— se toma como referencia central de todas sus actividades.

Un estudio atento de la legislación canónica en materia universitaria permite apreciar, en mi opinión, una tendencial acomodación al régimen jurídico civil, hasta el punto de que el ordenamiento canónico carece de lo que podríamos calificar "normas de carácter técnico", como por ejemplo, las relativas al número de titulaciones para constituir un centro universitario o sobre el tipo de instalaciones necesarias. La legislación canónica se ocupa sólo de los dos aspectos que determinan justamente lo propio e irrenunciable de la Universidad como institución eclesial:

1º. Lo relativo a la constitución canónica de la entidad, que es presupuesto para su reconocimiento por parte del Estado;

2º. La definición y la protección de la identidad católica.

El primer punto remite, en definitiva, a la tipología de las universidades católicas, con todas sus implicaciones jurídicas, que sintéticamente, son éstas: quién puede crear; qué trámite se debe cumplir, sea para la erección o para la aprobación; qué género de vinculación se establece con la Iglesia: vínculo constitutivo o compromiso institucional[32].

El segundo gran cometido de la legislación canónica en materia universitaria es la definición y protección de la identidad católica.

Cuando hablo de *definición* me estoy refiriendo a las normas que precisan el alcance de la pertenencia a la Iglesia de la Universidad; hasta dónde llega; a qué obliga en el terreno de la acción. En este aspecto aparecen una serie de precisiones legales —que me limito a enunciar en este momento— acerca de las características de los actos oficiales y del conjunto de las actividades universitarias; sobre la docencia de determinados contenidos teológicos, de ética y de deontología profesional; y, por último, sobre el servicio de pastoral universitaria[33].

Por otra parte aparece lo referente a la *protección* de la identidad católica. Me limitaré igualmente a la enumeración de los aspectos sometidos desde esta perspectiva a la legislación canónica, y que son éstos: el régimen jurídico del personal (tanto del profesorado como del personal de administración, si bien con normas diferenciadas)[34]; y las competencias de vigilancia y tutela propias de la autoridad

---

[32] Cfr. Const. Ap., *Ex corde Ecclesiae,* Art. 3. He tenido oportunidad de extenderme algo más sobre estos particulares en mi trabajo sobre *Tipología de universidades católicas. Derecho universal y Derecho particular de España,* en "Escritos en honor de Javier Hervada", Pamplona 1999, pp. 431-443. La edición electrónica de este artículo puede encontrarse en: <www.unav.es/canonico/FDC/FFDCprof.html>

[33] Cfr. Const. Ap., *Ex corde Ecclesiae,* Art. 2 § 4; Art. 4 § 5; Art. 6

[34] Cfr. Const. Ap., *Ex corde Ecclesiae,* Art. 4

eclesial: me refiero, en concreto, a la inspección[35], a la atribución del mandato para la docencia a los profesores de disciplinas sagradas[36] y a las normas que establecen el régimen de colaboración de la autoridad de la Iglesia para la solución de los conflictos que se susciten en el seno de las universidades católicas[37].

3º. El tercer aspecto que deseo mencionar, para poner fin a estos breves comentarios, se refiere propiamente a las fórmulas jurídico-civiles que pueden establecerse para dar cauce a las iniciativas de enseñanza superior de inspiración cristiana.

El interés de la Iglesia en la actividad universitaria que ella misma desempeña —lo vengo recordando de manera reiterada— es la evangelización de la cultura y no la prestación indiscriminada del servicio de la educación superior. Carecería de sentido que la Iglesia terminara convirtiéndose en una agencia de dispensación de servicios seculares, contándose entre ellos el de la enseñanza. Desde el punto de vista radical de la realización del fin de la Iglesia —prescindiendo ahora de las formulaciones jurídico-canónicas que en cada momento parezcan más convenientes— no importa tanto quién constituya la Universidad, ni qué relación mantenga con la Iglesia institucional. Aquello realmente necesario es que en las universidades de inspiración religiosa católica se imparta una docencia y se realice una actividad investigadora que reflejen la fidelidad al mensaje cristiano tal como es presentado por la Iglesia y que contribuyan, en definitiva, a establecer un diálogo fecundo entre la fe y la cultura. Algunos de esos proyectos universitarios de inspiración religiosa católica podrían tener carácter oficial o público y responder otros a la libre iniciativa de los fieles.

Estas iniciativas no oficiales pueden dar lugar a las llamadas universidades *católicas de hecho (reapse catholicae,* dice el texto latino del canon 808 del Código). Son aquéllas en las que la investigación, la enseñanza y todas las demás actividades se inspiran y se realizan según los ideales, principios y actitudes católicas, aunque no aspiran a un reconocimiento jurídico por parte de la autoridad eclesial ni utilizan el adjetivo católico como seña de identidad. Es más, les está vedado el uso del título de *Universidad católica* sin el consentimiento de la competente autoridad eclesiástica. Son universidades católicas en sentido *material,* si se quiere, pero no en sentido *formal*, que es el relevante desde el punto de vista de los efectos estrictamente jurídico-canónicos. No deben confundirse con aquellas otras promovidas por personas físicas o jurídicas privadas en la esfera del ordenamiento de la Iglesia o reconocidas por la autoridad canónica con posterioridad a su creación. Estas, como he señalado anteriormente, tienen una vinculación formal con la Iglesia; son sujetos eclesiales. Ahora me refiero a un tipo de entidades de carácter civil, que, aun encontrándose penetradas de espíritu cristiano, nacen y actúan en el marco de la legislación común[38] y son ajenas al Derecho canónico y al Derecho concordatario.

La *ajenidad* respecto al Derecho de la Iglesia no sitúa a estas instituciones, sin embargo, fuera del horizonte de la realización del fin de la Iglesia, al que pue-

---

[35] Cfr. Const. Ap., *Ex corde Ecclesiae,* Art. 5 § 2 y 3

[36] Cfr. Const. Ap., *Ex corde Ecclesiae,* Art. 4 § 3

[37] Cfr. Const. Ap., *Ex corde Ecclesiae,* Art. 5 § 1 y 2

[38] No considero que el régimen jurídico de las universidades de inspiración cristiana haya de constituir una suerte de *género propio,* separado del que se aplica a otras universidades. Contemplo a las universidades de inspiración cristiana situadas en el ámbito del Derecho común. Lo que no impide que contemple, asimismo, la introducción de determinadas mejoras en ese régimen común.

den prestar un servicio de notable relieve. Es más, el Derecho canónico no dejaría de hacerse presente en la vida de las universidades *reapse catholicae* —dicho sea sin la menor intención de comprometer la naturaleza civil de estas instituciones— si sus titulares, como cabe suponer, fueran personas bautizadas.

En efecto, el desarrollo de estas iniciativas se realiza al amparo de los derechos reconocidos por el ordenamiento secular pero también, desde la perspectiva canónica, de los derechos de los fieles. Detengámonos un momento en la mención de éstos.

El canon 216 reconoce el que corresponde a todos los fieles para promover y sostener la acción apostólica con sus propias iniciativas. Es interesante observar que ese derecho de *todos* no está destinado a ejercitarse de modo uniforme sino más bien conforme al *estado y condición* de cada uno. En el caso de los laicos, la práctica de ese derecho se traducirá, ordinariamente, en el impulso de las tareas apostólicas seculares, propias, justamente, de la *condición* y de la misión que desempeñan en el mundo. La docencia y la investigación en materias no religiosas constituyen tareas de índole secular que muchos fieles laicos desempeñan profesionalmente, en las que encuentran el ámbito específico de su santificación y de su apostolado. Nada tiene de extraño que un grupo de fieles laicos, conscientes de su vocación e invocando la libertad que les corresponde en el ordenamiento civil y eclesial, impulsen iniciativas de enseñanza superior inspiradas en principios y actitudes católicas y sin pretensión de representar a la Iglesia.

El canon 225, dentro del título relativo específicamente a los derechos y obligaciones de los laicos, presta nuevos apoyos a la opinión que acabo de manifestar. Los laicos tienen la obligación general y gozan del derecho, tanto personal como asociadamente, de trabajar para que el mensaje divino de salvación sea conocido y recibido por todos los hombres en todo el mundo. Esta obligación les apremia todavía más, continúa el precepto codicial, en aquellas circunstancias en las que sólo a través de ellos pueden los hombres oír el Evangelio y conocer a Jesucristo. Es evidente que se trata de una fuerte apelación a la responsabilidad de estos fieles cristianos para que se hagan presentes en al ámbito de las realidades seculares, donde la Iglesia difícilmente —sólo a través de intervenciones subsidiarias— podría llegar sin ellos.

No está fuera de lugar la invocación, en el contexto en el que nos encontramos, del canon 226, relativo al derecho de los padres a la educación cristiana de los hijos. Aunque en el caso de la enseñanza superior éstos hayan alcanzado la mayoría de edad, las obligaciones y derechos paternos no se dan entonces por desaparecidos. Podría también reconocerse la presencia de este derecho, por lo tanto, en la promoción de iniciativas de educación superior.

En última instancia, cabría también invocar el amplísimo derecho a la libertad en lo temporal del canon 227 —pues de cuestiones temporales tratamos—, que abre inmensas posibilidades de acción a los fieles laicos sin representar por ello a las instancias eclesiales.

La pretensión de la Iglesia —de acuerdo con el principio de subsidiariedad, que informa su actividad en las materias no reservadas al ejercicio de la potestad sagrada— no debe ser la de absorber institucionalmente el fenómeno de la enseñanza superior de inspiración cristiana mediante fórmulas canónicas y soluciones concordatarias. Su cometido más bien es el fomento de la libre iniciativa de los fieles y la colaboración —principalmente en el plano espiritual— con sus realizaciones.

Un planteamiento de este estilo podría favorecer, a mi juicio, una participación más activa de los fieles en las iniciativas universitarias, sin que se produjera un fenómeno de representación oficial de la Iglesia, aunque sí de verdadero compromiso eclesial.

El problema que, desde el punto de vista canónico, planea sobre el tema de las universidades católicas de hecho es, por decirlo así, el de la *falta de control* sobre su actividad. El Derecho de la Iglesia, sin embargo, no se encuentra inerme. Por una parte, ya lo he recordado, prohibe la utilización del nombre de *católica* sin el consentimiento de la autoridad, para evitar falsas representaciones. Por otro lado, es cierto que estas entidades, en atención a su naturaleza civil, no se encuentran sujetas al control directo de la autoridad eclesial, como sucede con las que se vinculan formalmente a ella a través de alguno de los modos previstos en la legislación canónica. Ello no significa, sin embargo, que la actividad de las universidades católicas de hecho resulte totalmente inaccesible a la autoridad competente de la Iglesia. Tratándose de iniciativas desarrolladas presumiblemente por personas católicas, cabe suponer intervenciones legítimas de la jerarquía, no propiamente sobre la entidad —que carece de vinculación institucional con la Iglesia— pero sí sobre los fieles, a título individual por vía de mandato o a través del juicio moral sobre cuestiones temporales. Ya se entiende que, estando en juego el ejercicio de derechos fundamentales de los fieles, esas intervenciones deben ser exquisitamente respetuosas con ellos.

En congruencia con las demandas dirigidas al ordenamiento canónico, soy de la opinión de que los sistemas jurídicos civiles necesitan abrirse a una interpretación amplia del principio de libertad en materia de reconocimiento de este tipo de proyectos educativos de inspiración religiosa. El Derecho del Estado, en efecto, debería hacer posible no sólo el *establecimiento* de universidades por parte de particulares o grupos sociales sino también la *libre declaración de la identidad* de esos centros y la *protección de su carácter propio,* de manera que se constituya un clima de seguridad jurídica para el desempeño de esa difícil y delicada actividad.

El Ordenamiento estatal habría de amparar el derecho de todo tipo de entidades promotoras de universidades de inspiración religiosa, cualquiera que fuera su personalidad jurídica:

1º. Canónica pública, como por ejemplo la Santa Sede, la Conferencia episcopal, el Obispo diocesano o un instituto de vida consagrada;

2º. Canónica privada, como una asociación de fieles de esa naturaleza;

3º. Simplemente civil, como, por ejemplo, una fundación constituida al amparo del Derecho del Estado[39].

Es razonable que las iniciativas institucionales u oficiales de la Iglesia —aquéllas que, surgidas o recibidas en el seno del ordenamiento canónico, llamamos universidades católicas— obtengan un reconocimiento específico por parte del Derecho civil. A mi juicio, el recurso al Concordato en esos casos sería lo más oportuno, considerando que la naturaleza pacticia de esa norma garantiza mejor la acomodación al carácter específico de la institución canónica; no se olvide que, detrás de una Universidad católica, hay un extenso cuerpo normativo-canónico, compuesto por disposiciones de ámbito universal y particular.

---

[39] Aunque en esta ocasión —como en otras a lo largo de mi intervención— me refiera a la Iglesia católica, lo que aquí se dice sería aplicable a otras confesiones religiosas, de acuerdo con sus eventuales peculiaridades organizativas y jurídicas.

El fenómeno de la enseñanza superior de inspiración religiosa tiene, sin embargo, formas de expresión distintas de las iniciativas que genera la actuación oficial de la Iglesia —como he tenido oportunidad de recordar— y el ordenamiento civil debería acoger en toda su amplitud las consecuencias de la libertad de enseñanza y de la libertad religiosa. ¿A qué consecuencias me refiero? Anteriormente mencioné los dos aspectos que la legislación canónica aborda en materia de universidades: en primer lugar, las normas de constitución, y, en segundo término, las de definición y protección de su identidad. Cabe hacer una analogía, a estos efectos, entre las universidades nacidas en el ordenamiento canónico y las civiles de inspiración religiosa. El cometido que la legislación canónica —recibida de alguna manera por el ordenamiento secular— cumple respecto de las universidades católicas, debe cumplirlo la legislación civil para las universidades de inspiración religiosa sujetas al régimen común, mediante el adecuado desarrollo de las libertades fundamentales pertinentes —de docencia, de investigación, de religión— y de la autonomía universitaria. Las exigencias del bien común, en resumen, reclaman la vigencia de un régimen de verdadera libertad de enseñanza superior para todos, y no sólo un estatuto especial en favor de la Iglesia católica por vía concordataria, que, por otra parte y como he puesto de relieve, resultaría muy oportuno.

No es mi intención subestimar y menos aún cuestionar posibles situaciones de derechos adquiridos por parte de la Iglesia institucional, cuya valoración, además, depende de múltiples factores sociales; tampoco pretendo favorecer un igualitarismo desconocedor de diversidades históricas y sociológicas que muchas veces prestan justificación jurídica —porque son razonables— a diferencias de trato en favor de determinadas instituciones, en este caso la Iglesia católica. Abogo más bien en favor de que el ordenamiento jurídico se configure de tal manera que la libertad de enseñanza, la autonomía universitaria, la libertad religiosa y los restantes derechos reconocidos por el Estado garanticen una razonable seguridad jurídica a quienes, en uso de su legítima libertad de ciudadanos y de fieles cristianos, decidan promover y mantener una institución de enseñanza superior de inspiración religiosa.

El Derecho del Estado debería hacer posible, en definitiva, un régimen de verdadera libertad, en el que no sólo se tomen en consideración los derechos específicos de las universidades católicas fruto de la iniciativa eclesial, sino también de las que puedan encontrar origen en la libre actuación de los particulares al amparo de sólo el Derecho civil. Un ordenamiento secular justo en esta materia sería aquel que —por expresarlo en términos familiares a los cultivadores del Derecho eclesiástico— no se limitara al reconocimiento de la vertiente institucional del fenómeno religioso sino que pretendiera acoger también las manifestaciones del ejercicio de la libertad religiosa de los ciudadanos.

La experiencia de las Universidades Católicas en el Perú

Gonzalo Flores Santana
Pontificia Universidad Católica del Perú

Me corresponde exponer esta tarde, sobre la experiencia de las universidades católicas en el Perú. Debo precisar que el presente trabajo se centrará especialmente sobre la experiencia de las universidades católicas erigidas en los últimos años y cuya erección coincide con un cambio legislativo en materia educativa, con consecuencias jurídicas muy importantes para el Perú.

I. *Introducción:*

Antes de entrar propiamente en materia, deseo resaltar que la organización de este congreso se realiza dentro de un año de especial importancia para la cristiandad y creo no equivocarme para toda la humanidad, año bisagra, de reconciliación, de reflexión y búsqueda de soluciones a los temas y problemas más importantes que tiene el ser humano.

Con la realización de este congreso estamos contribuyendo en dicha reflexión, pues en el alba del tercer milenio nos encontramos tratando un tema crucial, por cuanto la libertad religiosa es un derecho inherente a la dignidad humana y su recto ejercicio viene planteando el cuestionamiento de muchos esquemas y paradigmas del orden social, incluyendo el jurídico.

II. *Fundamentos Antropológicos:*

Asimismo, y dentro del marco mencionado, tenemos la feliz coincidencia que solo hace unos días se celebró el jubileo de los docentes universitarios, acontecimiento histórico donde se ha planteado a los docentes y autoridades académicas el gran desafío de hacer de la universidad un ámbito donde se geste un nuevo humanismo.

Un humanismo que solo se forjará en las universidades partiendo de una recta visión antropológica, donde se comprenda que la persona humana en razón a su naturaleza ontológica es un ser para el encuentro, tiene una vocación profunda a vivir una dinámica de relaciones auténticas y cuya aspiración última es el encuentro con lo trascendente, con Dios. Como dice el Papa Juan Pablo II en Fides et ra-

tio el hombre "no puede comprenderse sino como ser en relación: con si mismo, con el pueblo, con el mundo y con Dios.".[1]

Desde su experiencia existencial la persona humana busca ardorosamente por averiguar, por investigar, por conocer la realidad toda. El hombre como ser libre está marcado por un dinamismo ontológico que lo lleva a alcanzar el bien, de esta forma es su finalidad el conocimiento de la verdad y su adhesión a ella como bien.

En suma, el hombre al ser un buscador de la verdad, por llamado, por vocación, no se siente menos a pesar de percibirse limitado e imperfecto para alcanzar la verdad en su plenitud. De otro lado, la verdad que Dios revela al ser humano sobrepasa la capacidad que tiene la razón para buscar la verdad. Pero, a pesar de ello, esta verdad revelada responde a las preguntas fundamentales que se hace la persona, provocando un acto de fe, que es la adhesión total a esa verdad revelada, que esclarece el propio misterio de cada ser humano.

No obstante contar con esta riqueza, el ser humano se esfuerza por profundizar en el don recibido, aspira a penetrar aún más hondamente en el conocimiento de la verdad que le ha sido revelada y a la cual libremente se adhiere. De esta forma, la persona humana descubre que la verdad revelada es el culmen de toda verdad y verifica el equilibrio, la armonía entre lo revelado y lo que puede descubrir por el ejercicio natural de la razón. En suma, lo revelado no ahoga el llamado a profundizar racionalmente en la verdad, en el mundo natural, en su entorno, actitud que convierte al hombre en un forjador de cultura.

Así pues, existen dos vías que llevan a la verdad. Una la razón humana y la otra la Revelación donde se descubre una realidad que trasciende la capacidad racional de alcanzarla. Son dos caminos que no se oponen, más bien ellas se complementan en la unidad de la verdad, conforme al Plan de Dios.

Esta vocación humana a buscar la verdad, se constituye en un derecho de la persona fundado en su dignidad, en su naturaleza más profunda. Este derecho que debe darse en libertad, sin atropello o violencia, se integra al derecho a la libertad religiosa cuyo objeto es la Verdad fundante, que es Dios mismo.

Pero para que el ser humano pueda desplegar su vocación de investigador, requiere formar su conciencia, educarse, para que rectamente pueda acceder a la verdad y verdad última, lo que constituye en otras palabras poder ejercer plenamente su derecho a la libertad religiosa. Para ello, requiere de centros de enseñanza que la ayuden en su búsqueda por la única verdad.

Como decía el Cardenal Newman "La verdad de cualquier género es el objeto propio del intelecto: su educación, por tanto, consiste en prepararlo para que aprenda y contemple esa verdad". [2]

Por ello, constituye un derecho de las personas acceder - desde su anhelo más profundo por encontrar la verdad y encontrarse con la verdad-, a centros de formación, escuelas, universidades que cooperen con su formación humana, y que tengan como objetivo primordial ayudarlo a buscar rectamente la verdad.

Estos centros deberán constituirse por tanto, en ámbitos de auténtica búsqueda de la verdad, abiertos a la articulación de los conocimientos y las disciplinas en un afán de superar toda fragmentación reductiva, abiertos al intercambio y a la comunicación de la comunidad educativa en el camino de profundizar en la verdad y adherirse a ella. Debe ser un ámbito donde los fundamentos de todo ello no pier-

---

[1] Fides et ratio 21

[2] Ver Jhon Henry Newman, The idea of a University, Discourse VII.

dan su lugar, y en donde la razón aunque siga sus propios caminos, esté siempre abierta a la luz que viene de la Revelación.

Los hechos demuestran que es dañar la esencia de la universidad el tratar solo de enseñar e investigar en términos academicistas. El rigor académico debe estar fundado en la existencia de la verdad y en la convicción de la posibilidad de la aprehensión de dicha verdad, desde una razón que sea consciente de sus posibilidades y de sus límites.

La comunidad universitaria está llamada así, a abrirse a la verdad, al bien, a la belleza para adherirse a estas dimensiones que plenifican la existencia y que permiten ahondar en el misterio del ser humano, de su dignidad, de su origen y de su misión en el mundo, que lo dirijan hacia un perfeccionamiento de la persona. La universidad debe buscar una cosmovisión verdadera que ahonde en los fundamentos que le permitan un conocimiento objetivo de lo real evitando reduccionismos y fraccionamientos cerrados, evitando dualismos que separan por un lado ciencia y razón y por otro fe y religión.

Se trata en suma de responder al desafío de la armonía entre fe y ciencia, entre lo intelectual y lo moral, entre fe y pensamiento y vida cotidiana.

La auténtica y prometedora misión de la universidad y de los centros de estudio se presenta en constituirse en auténticas comunidades educativas que aspiran a buscar la verdad y que desde esa verdad, profundizando en ella, ofrezcan un aporte responsable al desarrollo integral del ser humano ante el desafío de forjar una cultura más justa, fraterna, solidaria y reconciliada.[3]

En síntesis, como dice el Cardenal Paul Poupard, el desafío de la universidad católica es promover un humanismo pleno como vía de acceso a una nueva cultura de la verdad y del amor.[4] Ello supone promover todo el hombre, todas sus facetas.

Por lo expuesto, siendo parte esencial de la vocación humana el buscar la verdad, y que esta se constituye en un derecho de la persona fundado en su dignidad, que exige por ende una adecuada educación de su conciencia; entonces podemos concluir que el ser humano tiene el derecho de poder acceder a centros de formación, que en concordancia con sus principios y creencias lo ayuden a buscar y profundizar en la verdad. Por tanto y hablando del caso concreto de los católicos, no se trata solamente de examinar si la Iglesia Católica tiene la facultad de crear y dirigir sus propios centros educativos en un determinado territorio, sino que constatamos que los católicos en virtud de ser personas humanas que cuentan con el derecho inalienable de buscar y alcanzar la verdad, se encuentran éstos en la capacidad de exigir al Estado que existan centros educativos y universidades católicos, que los eduquen según su propio ideario, y no necesariamente de acuerdo a las reglas, criterios y contenidos que el Estado en ciertas circunstancias y lugares impone.

III *Las universidades católicas en el Perú*

1. La legislación canónica sobre las universidades católicas:

Vemos como la Iglesia Católica nos recuerda de esta manera cual es la esencia de la universidad, su fin último. No se refiere exclusivamente a las universida-

---

[3] Luis Fernando Figari, La Búsqueda de la verdad, p. 48 Universidad San Pablo.

[4] Card. Paul Poupard, Hacia una Cultura de la Verdad, p. 62. Universidad San Pablo, Arequipa.

des católicas, pero tiene como objetivo que en sus universidades se de una coherencia cada vez mayor para que se constituyan en esos ámbitos que ella proclama. El código de derecho canónico de 1983 y la Constitución Apostólica Ex Corde Ecclesiae en 1990 son clara muestra de ello.

El Código de Derecho Canónico establece un criterio que va a resultar clave para el entendimiento de las universidades en el plano jurídico: La distinción entre universidades católicas formales[5] y las universidades católicas de hecho, que son aquellas que al no contar con la autorización jerárquica no le son de aplicación la norma canónica y se regirán exclusivamente por las normas del Estado.

Como señala Jorge Otaduy el Código de Derecho Canónico precisa los requisitos formales que debe cumplir una universidad para ser considerada católica y serle de aplicación la legislación canónica, que son:

1. La personalidad jurídica de quien erige la universidad.
2. La unión de dicha universidad con la Iglesia.

La Ex Corde Ecclesiae señala quienes pueden erigir una universidad católica:

a. Las erigidas o aprobadas por la Santa Sede, por una Conferencia Episcopal o por otra Asamblea de la Jerarquía católica, o por un Obispo diocesano.
b. Las erigidas por personas jurídicas públicas.
c. Las erigidas por otras personas eclesiásticas o por laicos.

Respecto al segundo requisito formal que debe cumplirse, que es el grado de vinculación con la Iglesia, dice la Constitución Apostólica antes mencionada, que una Universidad Católica está vinculada a la Iglesia o por el trámite de un formal vínculo constitutivo o estatutario, o en virtud de un compromiso institucional asumido por sus responsables.[6]

Siguiendo al Profesor Jorge Otaduy, el vínculo constitutivo se aplica al caso de las universidades que hayan sido erigidas por la Santa Sede, la Conferencia Episcopal o el Obispo, éstas son por el propio decreto de erección: universidades católicas.

Cuando se trata de una aprobación por la Santa Sede, la Conferencia Episcopal o el Obispo (que es un supuesto no contemplado en el código de derecho canónico), podemos deducir que el legislador canónico admite que se puedan asumir como católicas universidades que ya existen con anterioridad, generando el acto de aprobación una vinculación también constitutiva.[7]

Por otro lado, cuando la entidad promotora cuenta con personalidad canónica pública y es ella la que erige la universidad, estaríamos ante una vinculación con la Iglesia de carácter estatutario, calificando por tanto como una universidad católica formal. El fundamento de esta vinculación de la universidad erigida por una persona canónica pública proviene y se deriva -como dice el profesor Otaduy- de la propia vinculación de esta entidad promotora con la Iglesia, por cuanto al ser pú-

---

[5] Código de Derecho Canónico, canon 807

[6] Constitución Apostólica Ex Corde Ecclesiae, artículo 2&2.

[7] Jorge Otaduy, Tipología de Universidades Católicas: Derecho Universal y Derecho Particular de España, Universidad de Zaragoza.

blica a sido erigida por la autoridad eclesiástica, sus estatutos oportunamente aprobados[8] y su actividad sujeta a la alta dirección de la autoridad eclesiástica[9].

Finalmente, respecto al compromiso institucional que es la otra modalidad de vinculación con la Iglesia, debemos señalar que se aplica a aquellas personas jurídicas privadas e incluso físicas que erigen una universidad católica y que deberán contar con la correspondiente autorización para ser considerada universidad católica.

Este consentimiento de la autoridad eclesiástica genera la vinculación de la universidad con la Iglesia. Es la aceptación expresa al compromiso institucional que ha asumido el promotor. El contenido de este compromiso institucional debe comprender la aceptación de la legislación canónica general -código de derecho canónico, Ex Corde Eclessiae- y el derecho particular emanado de la Conferencia Episcopal, haciéndola suya.

De otro lado, en la "Ex corde ecclesiae" en la parte de normas generales, se establece que dichas normas generales deben ser concretamente aplicadas a nivel de Iglesia local y regional, estando encargado de ello las Conferencias Episcopales, quienes deben expedir un ordenamiento local o regional que esté conforme con el Código de Derecho Canónico y con la legislación eclesiástica complementaria.

Estos ordenamientos locales para universidades católicas, preparados por la Conferencia Episcopal deberán ser reconocidos por la Santa Sede, para que así puedan ser legítimamente promulgados y adquieran fuerza obligatoria[10] para todas las universidades católicas e institutos católicos de Estudios Superiores de la región.

Estos ordenamientos son fundamentales por cuanto en ellos se debe precisar lo señalado en la "Ex corde ecclesiae", específicamente los alcances de la relación de la universidad con la Iglesia (por ejemplo determinar como se plasma la vigilancia del Obispo, como interviene para lograr fortalecer la identidad cristiana de la universidad, que debe señalarse en el informe correspondiente, que debe entregar la universidad a la autoridad eclesiástica etc.)

En el caso de la Conferencia Episcopal Peruana, su Consejo Permanente aprobó el referido documento en 1993. Esta propuesta no ha sido aprobada por la Santa Sede. Luego, en el mes de octubre de 1995 la Conferencia Episcopal realizó una segunda propuesta a la Santa Sede, pero aún se encuentra en estudio.

Es decir, en el Perú no existe aún un ordenamiento local aplicable para las universidades católicas ubicadas dentro del territorio nacional y por esta razón la forma de determinar, entre otros aspectos, los alcances de la relación de las universidades católicas con la autoridad eclesiástica se realiza en base a las normas generales (Código de Derecho Canónico, Ex Corde Ecclesiae, etc).

En el Perú, en los últimos años ha nacido universidades formalmente católicas y otras solo en espíritu. La experiencia del Instituto de Derecho Eclesiástico se ha dado de manera particular con la universidad Sedes Sapientae, y con la Universidad Católica San Pablo en Arequipa.

En el caso de las universidades antes mencionadas, éstas son formalmente católicas por cuanto cumplen con los dos requisitos antes mencionados. En el caso de la Sedes Sapientae su vinculación es constitutiva por haber sido erigida por un Obispado y en el caso de la universidad San Pablo su vinculación es estatutaria

---

[8] Código de Derecho Canónico, canon 314.
[9] Jorge Otaduy, Ob cit, p. 46
[10] Código de Derecho Canónico, canon 455.

por haber sido erigida por una persona canónica pública de la Iglesia y sus estatutos aprobados por el Ordinario de una Diócesis.

2. Las actuales Relaciones entre la Iglesia Católica con la República del Perú:

Ahora bien, debemos preguntarnos como se adecuan las universidades católicas a la normatividad del estado peruano?

Para comprender la experiencia jurídica de las universidades católicas en este país, debemos previamente situarnos en el contexto de las relaciones que mantienen la Iglesia Católica con la República del Perú.

Para este fin recordemos que el 16 de julio de 1980, el Estado peruano promulga el Decreto Ley No. 23147, disponiendo en su artículo primero la derogatoria del Decreto dictatorial del 27 de enero de 1880 sobre el Patronato nacional; y, en su artículo segundo, el mandato de que el Gobierno peruano suscribirá un acuerdo con la Santa Sede, para establecer un nuevo sistema de relaciones institucionales entre dicho Estado peruano y la Iglesia Católica.

De esta manera se ponía fin a un largo periodo que se había dividido en tres etapas. Una primera definida como el patronato regio en virtud del cual, por derecho concedido por la Sede Apostólica a los Reyes Españoles, éstos gozaron del derecho de patronato sobre el territorio del Virreynato del Perú; una segunda, inmediatamente después de la proclamación de la Independencia, que se caracterizó por el ejercicio de hecho del patronato por parte del Gobierno del Perú; y, una tercera etapa en la que los Presidentes de la República del Perú gozaron del ejercicio del patronato nacional, por derecho concedido por la Iglesia.[11]

La cuarta etapa que es la actualmente vigente se inicia con la promulgación el 16 de julio de 1980 del Decreto Ley No. 23147, en la que la Iglesia Católica y el Estado peruano plantean sus relaciones bajo un régimen de independencia y autonomía, conforme al marco jurídico establecido por ellos mismos en el Acuerdo Internacional celebrado 3 días más tarde.

En dicho Acuerdo Internacional se reconoce a la Iglesia Católica como sociedad jurídica de carácter supranacional, independiente y autónoma, lo cual no solo es de aplicación en el ámbito del Derecho Internacional Público sino también reconocido dentro del territorio peruano. Sin embargo, para efectos de celebrar actos jurídicos válidos dentro del territorio nacional se le concede el goce de la personería jurídica de carácter público interno, y dice específicamente el acuerdo: "gozando de la personería.."[12], en virtud a que no se le está constituyendo en una persona jurídica nacional, lo cual hubiera constituido un despropósito, pues estamos ante un sujeto que se relaciona con el Perú de manera paritaria.

Asimismo, en el mencionado acuerdo se regula la manera como la Iglesia Católica se relaciona con el Estado, que es a través de la colaboración mutua que se brindan ambos sujetos como consecuencia de la tradicional y fecunda colaboración que históricamente se otorgaron[13]. Remarcándose que el Estado colabora con la Iglesia Católica para que ésta realice mejor su servicio a la comunidad nacional

---

[11] Carlos Valderrama Adriansen, El régimen del Patronato en el Perú Republicano, Anuario Argentino de Derecho Canónico, 1998.

[12] Acuerdo Internacional celebrado entre la República del Perú y la Santa Sede, artículo II.

[13] Acuerdo Internacional, Preámbulo.

como reconocimiento a la importante función ejercida en la formación histórica, cultural y moral del país[14].

Esta expresión de reconocimiento por la labor ejercida en la formación e identidad del Perú figuró en el artículo 86 de la Constitución Peruana de 1979, que si bien entró en vigencia el 28 de julio de 1980, su texto era por todos conocidos desde el mes de agosto del año anterior en que la Asamblea Constituyente culminó su redacción. Es de mucha significación el mencionado artículo 86, por cuanto el Perú en su propia carta magna redactada de manera previa al Acuerdo, unilateralmente se proclamaba como un Estado cooperante y de manera soberana reconocía que la Iglesia Católica había desempeñado una función decisiva para la configuración de este país como Nación.

De esta forma, repetimos, el Perú pasa de ser un estado confesional a ser un estado cooperante, por cuanto constituye su deseo que la Iglesia Católica siga cumpliendo su misión en tierras peruanas y además continúe contribuyendo en el fortalecimiento de la identidad histórica, moral y cultural de este país.

En síntesis, el Perú y la Santa Sede establecen en el Acuerdo internacional tantas veces mencionado, el marco jurídico que permitirá a la Iglesia realizar dicha tarea, constituyendo los principios base de dicho marco los siguientes:

a. La plena libertad de la Iglesia Católica en sus relaciones con la sociedad civil, basada dicha relación en la colaboración mutua.[15]
b. El concederle el goce de la personería de carácter público a la Iglesia Católica y a sus jurisdicciones para efectos de poder realizar actos jurídicos válidos en el territorio peruano.[16]
c. El reconocimiento de la independencia y autonomía de la Iglesia Católica respecto de lo que constituye su ámbito que le es propio. De esta forma, el Estado peruano se obliga a no invadir la esfera propia de la Iglesia. De este reconocimiento se deriva el que la Iglesia Católica pueda desarrollarse como sociedad jurídicamente organizada de conformidad con su propio derecho que el Estado se compromete a respetar.[17]
d. El encausar la labor de las demás personas jurídicas de la Iglesia en el ámbito privado de la sociedad civil, respetándose su régimen canónico interno.[18]
e. El goce de un régimen de inafectación tributaria en todas las actividades que se encuentran dentro del ámbito que le es propio de la Iglesia como es por ejemplo su misión de enseñar y santificar.[19]
f. Un régimen de exoneración fiscal de carácter permanente para aquellas actividades que realiza la Iglesia y que no constituyen sus actividades propias, como por ejemplo la exoneración de impuestos municipales, del alcabala, la exoneración de renta por actividades extraeclesiales etc.[20]
g. La capacidad de adquirir bienes y recibir donaciones.[21]

---

[14] Acuerdo Internacional, artículo I; Constitución de la República del Perú de 1979, artículo 86; Constitución de la República del Perú de 1993, artículo 50.
[15] Acuerdo Internacional, artículo I.
[16] Acuerdo Internacional, artículo II.
[17] Acuerdo Internacional, artículo III.
[18] Acuerdo Internacional, artículo IX.
[19] Acuerdo Internacional, artículo I.
[20] Acuerdo Internacional, artículo X.
[21] Acuerdo Internacional, artículo II.

h. La libertad de establecer centros educacionales de cualquier nivel, de conformidad con la legislación nacional.[22]

3. Los Centros Educativos de la Iglesia Católica conforme al Acuerdo Internacional celebrado entre la Santa Sede y el Estado peruano:

Dentro del marco antes mencionado, la Iglesia desarrolla su labor educativa. Como sabemos la función de enseñar de la Iglesia Católica, a través de la educación, es una actividad fundamental para cumplir con su misión.

Corresponde a la Iglesia Católica el deber de educar, no solo porque ha de ser reconocida también como sociedad capaz de educar, sino sobre todo, porque tiene el deber de anunciar a todos los hombres el camino de la salvación, de comunicar a los creyentes la vida de Cristo, y de ayudarles con preocupación constante para que formen su conciencia y con el recto ejercicio de su razón puedan alcanzar la verdad y en consecuencia la plenitud de esta vida; para ello posee el derecho de desempeñar una acción educativa mediante la creación, gestión y dirección de entidades.

En tal sentido, la Iglesia Católica reivindica para si el derecho de fundar y dirigir escuelas, en virtud de un doble título, humano y sobrenatural, que la habilita para ser sujeto educador.[23]

De esta forma resulta que la función fundamental de enseñar, que la Iglesia reclama para si como propia, es reconocida por el Estado peruano en el artículo XIX del Acuerdo Internacional, cuyo tenor es el siguiente:

> *" La Iglesia tiene plena libertad para establecer centros educacionales de todo nivel, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular...".*

La redacción del mencionado artículo generó algunas dudas sobre los alcances y límites de esta libertad que goza la Iglesia.

En primer lugar la duda provenía cuando el mencionado artículo utiliza la palabra establecer, y si ello conlleva la libertad de dirigir los centros educacionales según su propio ideario o deberá someterse a lo que disponga el Estado en su legislación, es decir a la posibilidad que se lo niegue.

La palabra establecer según el Diccionario de la Lengua Española significa: "Fundar, instituir", y, la palabra fundar comprende: "Erigir, instituir una universidad u obra pía".[24]

Observamos que el solo significado literal del término "establecer" comprende el hecho de instituir o crear corporaciones que tienen una vocación de permanencia en el tiempo y que son creados con un carisma o identidad determinada por la propia persona que lo establece o lo funda. Es el caso de una obra pía donde la voluntad o ideario del fundador es determinante para su labor.

---

[22] Acuerdo Internacional, artículo XIX.

[23] Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico. Instituto Martín de Azpilcueta. Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra. Editorial EUNSA. Volumen III. Páginas 221 y siguientes. Pamplona 1996.

[24] Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Primera Edición.

En consecuencia, realizando una interpretación basada en la Buena Fe (como principio de interpretación aplicable a los Tratados internacionales)[25], esta plena libertad que se le otorga a la lglesia para establecer centros educacionales, tiene como correlato que la Iglesia misma sea la que dirija los centros educacionales que establece. De no ser así, ¿Que sentido tendría que la Iglesia y el Perú celebren un Acuerdo Internacional para que la Iglesia solo pueda establecer y no dirigir sus centros educativos?. Si esta hubiera sido la intención de las partes habría bastado decir que en el aspecto educativo la Iglesia se somete a la legislación nacional. Sin embargo, las partes cuidaron en señalar la frase "plena libertad de la Iglesia" expresando así de manera inequívoca que la Iglesia no tenía límites para ejercer este derecho, y la frase "educación particular", precisando con ello que esta plena libertad solo puede ejercerse dentro del ámbito privado y no público.

No darle esta interpretación sería salir del contexto en que ambas partes celebran el mencionado Acuerdo. Partiendo en primer lugar del reconocimiento que hace el Estado que la Iglesia Católica es la forjadora de la historia, cultura y moral del país, logro alcanzado de manera primordial justamente a través de su labor educativa.

Asimismo, en virtud del mencionado Acuerdo, el Estado peruano reconoce la independencia y autonomía de la Iglesia y le otorga la libertad de desarrollar su misión dentro del territorio peruano, comprendiendo por tanto todo lo que corresponde a su propia esfera. Como hemos mencionado dicha esfera comprende la labor educativa y el derecho de tener escuelas propias.[26]

Entonces, ¿Que debemos entender cuando el artículo XIX señala que la Iglesia Católica deberá establecer los centros educacionales de conformidad con la legislación nacional?. Siguiendo el razonamiento antes esbozado podemos señalar que la Iglesia podrá crear y dirigir sus propios centros educacionales conforme a su ideario, pero deberá hacerlo de conformidad con los requisitos formales que para su funcionamiento y validez exige el sistema jurídico peruano a todas las instituciones educativas. Sin que ello signifique que se le apliquen aquellas normas del Estado que restrinjan la propiedad sobre los centros educacionales, ni imposibiliten el desarrollo de su propio ideario.

Es más, la Iglesia Universal ha sido especialmente cautelosa, en el ámbito del derecho internacional, de acogerse al principio jurídico consagrado en el acápite 4 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su sesión del 16 de diciembre de 1966, cuyo tenor es el siguiente:

> *"Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a que nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza."*

Conforme al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no es lícito privar a nadie de la libertad de dirigir sus propias instituciones de enseñanza.

---

[25] Eduardo Jiménez de Arechaga y otros. Curso de Derecho Internacional Público, 1979, pp. 188-189.

[26] Código de Derecho Canónico, canon 800.

De esta manera podemos concluir que cuando en el Acuerdo Internacional suscrito entre la Santa Sede y el Estado peruano, se convino que: "La Iglesia tiene plena libertad para establecer centros educacionales de todo nivel, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular", no se tuvo en mente que tales centros de estudio, deberían de constituirse en personas jurídicas independientes a la realidad jurídica de la Iglesia Católica, ni que ésta no pueda formar a las personas según su propio proyecto educativo.

Cabe destacar sin embargo que la plasmación de esta libertad de la Iglesia Católica respecto a ser propietario de sus centros educativos y dirigirlos según su propio ideario, fue un proceso lento y con algunas incertidumbres por parte del Estado y de la propia Iglesia que limitaron el ejercicio pleno de este derecho. Debemos recordar que al momento de celebrarse el Acuerdo Internacional en el Perú estaba finalizando un régimen militar que había establecido un sistema educativo donde el propio Estado establecía los contenidos de enseñanza, inclusive en el ámbito privado, y cuyo modelo algo mediatizado se mantuvo durante muchos años más.

Dentro de este esquema rígido, la Iglesia Católica fue ganando terreno y obteniendo algunas concesiones para dirigir sus escuelas según su propio ideario. El error fue concebirlo como concesión excepcional del Estado y no una aplicación directa de un derecho reconocido en el artículo XIX del Acuerdo Internacional.

En el caso concreto de las universidades católicas, la ley vigente al momento de suscribirse el Acuerdo Internacional era el Decreto Ley No. 17437, que establecía que las universidades particulares eran personas jurídicas sin fines de lucro de derecho privado[27] con un sistema de gobierno determinado en la misma norma que comprendía la Asamblea Universitaria, el Rector y el Consejo Ejecutivo. Sus principales fines eran contribuir a la consecución de los objetivos de desarrollo del país, contribuir al logro de una sociedad justa promoviendo la transformación de sus estructuras, etc. Al ser las universidades independientes de sus promotoras, quienes no participaban del nombramiento de las autoridades, se dieron casos de universidades fundadas inicialmente por instituciones católicas que fueron perdiendo paulatinamente el control de manejo sobre ellas, al punto en algunos casos de alejarse de su espíritu fundacional.

El único caso de excepción expreso fue la Pontificia Universidad Católica del Perú que en la misma ley se estableció que se regía por su propio reglamento. ¿Porque no fue posible establecer regímenes de excepción con otras universidades de origen católico?. Los hechos demuestran que fue por un inadecuado manejo de este tema por las partes involucradas, inclusive después de celebrado el Acuerdo Internacional, las instituciones de la Iglesia no crearon el nexo correspondiente con el Estado para aplicar a plenitud el artículo XIX del Acuerdo Internacional.

Posterior a la firma del Acuerdo Internacional se promulga la nueva Ley Universitaria No. 23733, del 09 de diciembre de 1983, que define que las universidades están integradas por profesores, estudiantes y graduados excluyéndose del gobierno de la universidad a las personas o entidades promotoras.

Las universidades particulares seguían siendo personas jurídicas sin fines de lucro creadas por ley y sus órganos de gobierno eran:

a. La Asamblea Universitaria;
b. El Consejo Universitario;
c. El Rector, y
d. El Consejo y el Decano de cada Facultad.

Los profesores tenían el ejercicio de la cátedra con libertad de pensamiento y las universidades tenían como fines exclusivos el conservar, acrecentar y transmitir la cultura universal, afirmando los valores de la Nación.

Era un sistema semejante a la Ley del régimen militar salvo en los fines. En las estructuras de gobierno la entidad fundadora o promotora estaba totalmente excluida tanto en la posibilidad de establecer un ideario como en participar de la elección de las autoridades y docentes.

4. La Constitución de 1993 y el Decreto Legislativo No. 882 "Ley de Promoción de la Inversión en la Educación"

Unos años después, se promulgó la Constitución de la República de 1993 que estableció que cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico y que se rige por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes [28]. Asimismo se estableció que las universidades gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural, pero aquellas que generen ingresos que por ley sean calificados como utilidades, se podrá establecer la aplicación del impuesto a la renta.

De esta forma todo quedó preparado para la expedición del Decreto Legislativo No. 882 del 09 de noviembre de 1996, mediante el cual el Gobierno peruano promulga la Ley de Promoción de la Inversión en la Educación. Dicha norma está dirigida a todas las instituciones educativas particulares, las que conforme al nuevo régimen, deberán organizarse jurídicamente bajo cualquiera de las formas previstas en el derecho común y en el régimen societario, incluyendo las asociaciones civiles, fundaciones, cooperativas, empresa individual de responsabilidad limitada y empresa unipersonal.[29]

Este Decreto Legislativo, modifica sustancialmente el modelo anterior y otorga a los promotores un rol preponderante. En primer lugar los denomina propietarios de instituciones educativas particulares y establece las siguientes facultades y límites:

1. Los propietarios establecen, conducen organizan, gestionan y administran el funcionamiento de las instituciones educativas de su propiedad. Pero deberán hacerlo con sujeción a los lineamientos generales de los planes de estudio, y a los requisitos mínimos de la organización de las instituciones educativas que formule el Estado.
2. Esto implica que las entidades o personas propietarias establecen la línea institucional del centro educativo, debiendo respeto a los principios y valores establecidos en la Constitución.
3. La norma establece que la Educación Universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica.

---

[27] Decreto Ley No. 17438, artículo 20, del 18 de febrero de 1969.

[28] Constitución Política del Perú de 1993, artículo 18.

[29] Decreto Legislativo 882, Ley de Promoción de la inversión en la Educación del 09 de noviembre de 1996, artículo cuarto.

4. Los propietarios son los que fijan el régimen de sus docentes y trabajadores administrativos y los demás asuntos relativos a la dirección, organización, administración y funcionamiento de los centros de estudio.

De otro lado, el Decreto Legislativo define además lo que se considera renta neta, en las instituciones educativas particulares, para los efectos de aplicar el impuesto a la renta, de conformidad con el párrafo cuarto del artículo 19 de la Constitución Política del Perú. Califica a dicha renta para efectos tributarios, como renta de Tercera categoría y deroga la parte del artículo 116 del Decreto Legislativo 774 (Norma que regula el impuesto a la Renta), que la consideraba como entidades exoneradas del impuesto a la renta, incorporando a dichas entidades educativas, a todas las presunciones, sanciones y cargas que la ley de la materia, dispone para las personas afectas con el tantas veces mencionado impuesto a la renta.

Asimismo, se creo un nuevo sistema de dirección de las entidades educativas, por cuanto se permitió el control, dirección y gestión de éstas por su propietaria. En otras palabras, el Estado peruano establecía un modelo educativo concordante con sus nuevas políticas económicas y ponía el acento en una visión Escuela-Empresa, Escuela rentable o generadora de utilidades.

¿Es este nuevo sistema aplicable para las instituciones educativas de la Iglesia Católica? Es el propio Decreto Legislativo No. 882 quien da la respuesta en el segundo párrafo de su Primera Disposición final que dice: "Lo dispuesto en esta ley no afecta lo establecido en el Acuerdo aprobado por el Decreto Ley No. 23211."

El Acuerdo aprobado por el Decreto Ley No. 23211, es precisamente el Acuerdo Internacional suscrito entre la Santa Sede y el Estado Peruano el 19 de julio de 1980. Por disposición de la misma norma no son aplicables a los centros educativos de la Iglesia Católica por ejemplo aquellas disposiciones referentes al carácter mercantil de la educación ó a la personalidad jurídica de las instituciones educativas.

Solo son aplicables a la Iglesia Católica y su sistema educativo en la medida que no afecten lo dispuesto en el Acuerdo Internacional celebrado por la República del Perú con la Santa Sede el 19 de julio de 1980 y en consecuencia que no afecten lo dispuesto por el Código de Derecho Canónico y otras leyes eclesiales como por ejemplo la Ex Corde Eclessiae.

Es destacable como el propio Estado peruano se encarga que no quede duda que los centros educativos de la Iglesia tienen un régimen propio, confirmando de esta forma la interpretación que hemos dado al tantas veces mencionado artículo XIX del Acuerdo.

¿Era necesaria dicha disposición en el Decreto Legislativo No. 882 para que no afecte el Acuerdo Internacional? Somos de la opinión que no era imprescindible esa norma para que el Decreto Legislativo 882 no se aplique en su totalidad a la Iglesia, sin embargo resulta saludable por cuanto confirma la intencionalidad que tuvo el Estado al momento de suscribir el Acuerdo, que era otorgarle a la Iglesia un régimen de libertad para establecer sus propias Escuelas y Universidades de conformidad con la legislación canónica.

Deseo referirme a dos grandes temas regulados por el Decreto Legislativo No. 882 que no se aplican a los centros educacionales de la Iglesia Católica, concretamente a las universidades católicas, por contravenir la letra y/o el espíritu del Acuerdo Internacional. El primero es el tema de la personalidad jurídica y el segundo el régimen tributario.

Respecto al primer tema, el Decreto Legislativo 882 establece en su artículo cuarto que las Instituciones Educativas Particulares deberán organizarse jurídica-

mente bajo cualquiera de las formas previstas en el derecho común y en el régimen societario, incluyendo las de asociación civil, fundación, cooperativa, empresa individual de responsabilidad limitada y empresa unipersonal. Recordemos lo expuesto anteriormente, respecto a que en el Acuerdo Internacional se establece un régimen por el cual la Iglesia Católica puede desenvolverse en la esfera civil peruana y celebrar actos jurídicos válidos manteniendo su personalidad canónica.

De tal forma, que en el acuerdo se establece que la Iglesia Católica y sus jurisdicciones gozan de la personería de carácter público. Es decir, no son personas jurídicas públicas peruanas, porque ello significaría simularse su constitución como persona jurídica (al ser pública se requeriría de una ley), sino son personas canónicas para el Estado peruano y para efectos de la validez de sus actos civiles se le concede solo el goce de la personería de carácter público, sin renunciar a su naturaleza eclesial.

De otro lado, el Acuerdo ha establecido en su artículo IX que en el caso de las órdenes, congregaciones e institutos seculares "podrán organizarse como asociaciones, conforme al Código Civil Peruano, respetándose su régimen canónico interno."

Se presentó el problema de considerar que en virtud del mencionado artículo IX, las órdenes, congregaciones e institutos seculares deben constituirse en asociaciones civiles sin fines de lucro. Este concepto que ha sido muy discutido, lo consideramos inexacto, por cuanto la historia jurídica de este país demuestra que el Estado respetó siempre la naturaleza corporativa canónica de los Institutos de Vida Consagrada y no pretendió en ningún momento desnaturalizar su régimen canónico, para convertirlas en entidades de derecho civil nacional.[30] La legislación peruana desde inicios de la República hasta la vigencia del Código Civil de 1936, reconoce que las Instituciones de Vida Consagrada son sujetos de derecho corporativo, situación que fue reafirmada por la ley del 30 de setiembre de 1901, que reconoció expresamente que los conventos, monasterios, beaterios y congregaciones religiosas tienen personería propia, con el libre dominio y libre administración de sus bienes.

Al promulgarse el Código Civil de 1936 (que estaba vigente al momento de suscribirse el Acuerdo Internacional), estableció la existencia de dos únicas personas jurídicas civiles: la asociación y la fundación. Sin embargo, las instituciones de la Iglesia Católica, para realizar actos jurídicos válidos no tuvieron que constituirse bajo ninguna de las dos figuras civiles, por cuanto el artículo 1057 del mencionado Código Civil de 1936, dispuso lo siguiente:

> "Para la inscripción de una comunidad religiosa, basta que el respectivo superior declare en escritura pública cuales son sus fines y que es una asociación permitida por la Iglesia."

Es decir, las instituciones de la Iglesia Católica no requerían adoptar una figura civil para actuar válidamente en el Perú. Debían eso sí, gestionar su inscripción en los Registros Públicos declarando sus fines y su vinculación con la Iglesia Católica, manteniendo su naturaleza canónica. La formalidad de inscribirse en Registros Públicos le otorgaba la capacidad de poder actuar en el mundo civil. Estas

---

[30] Carlos Valderrama Adriansén, Las órdenes y congregaciones religiosas de la Iglesia Católica y las asociaciones civiles sin fines de lucro del derecho peruano. Boletín del IDEC No. 03.

inscripciones se realizaban en el Registro de Asociaciones por cuanto no existía un libro especial para las comunidades religiosas, y es por ello que se generó la confusión.

De esta forma, cuando se celebra el Acuerdo Internacional entre la Santa Sede y la República del Perú, el artículo IX cuando remite al Código Civil peruano, se está refiriendo fundamentalmente a la formalidad registral prevista en el transcrito artículo 1057. Norma que precisamente permite a las instituciones de la Iglesia actuar con plena validez legal dentro del derecho peruano, sin renunciar a su naturaleza canónica.

Pero el tema no se agota, por cuanto surge la interrogante respecto a que sucede con las instituciones de la Iglesia Católica que no son órdenes, congregaciones ó institutos seculares como por ejemplo los Monasterios, las Sociedades de Vida Apostólica, las Asociaciones de Fieles con personalidad jurídica, y otras personas que puedan erigirse ¿ Se encuentran en la imposibilidad de actuar en el mundo civil manteniendo su régimen canónico?. De la lectura del artículo IX del Acuerdo Internacional pareciera que la enumeración es taxativa pero ¿ que sentido tendría no darle esa posibilidad de actuar sin desnaturalizar su naturaleza jurídica?. Una vez más se hace necesario interpretar el Acuerdo según los métodos de interpretación de los Tratados Internacionales. Para ello, partimos del hecho que resulta absurdo que siendo unos de los fines del Acuerdo establecer las reglas para que la Iglesia pueda desarrollar su labor dentro de la sociedad civil respetándose su régimen canónico, se excluya de esta posibilidad a instituciones que la conforman. De otro lado, cuando examinamos el resto del articulado del Acuerdo observamos un universo más amplio al mencionado en el artículo IX. Por ejemplo el artículo X señala:

> "La Iglesia Católica y las Jurisdicciones y comunidades religiosas que la integran continuarán gozando de las exoneraciones y beneficios tributarios y franquicias que les otorgan las leyes y normas legales vigentes."

Puede observarse que se hace referencia a jurisdicciones y comunidades religiosas que integran la Iglesia Católica, no estableciendo límite alguno al respecto, por lo cual podemos afirmar que toda la Iglesia goza de las exoneraciones tributarias. Si esto es así ¿ Como podrán los Monasterios, Sociedades de Vida Apostólica etc., ejercer este derecho a las exoneraciones si no tienen la posibilidad de actuar como Iglesia en el ámbito civil?.

Estimamos que la redacción del mencionado artículo IX es defectuosa y su interpretación literal contraviene la buena fe y común intención de las partes. Concluimos por los argumentos expuestos que la mención que se hace de las instituciones de la Iglesia es solo enunciativa y no taxativa y en consecuencia el resto de corporaciones de la Iglesia con personalidad jurídica canónica (por ejemplo las universidades católicas) podrán actuar en el campo civil cumpliendo la formalidad establecida en el artículo 1057 del Código Civil de 1936, que tiene una aplicación ultra activa, por que si bien el cuerpo legal del que forma parte se encuentra derogado, dicha norma ha quedado incorporada al Acuerdo Internacional.

En resumen, el régimen jurídico de las instituciones de la Iglesia Católica en el Perú es el de ser persona de naturaleza canónica que interviene en la esfera civil válidamente, pero que actúa conforme a sus propias disposiciones internas. Siendo esto así, la Iglesia está en la capacidad de tener centros educacionales propios y no separados jurídicamente de ella, porque así lo establecen las normas canónicas y el régimen con el Perú se lo permite. En consecuencia, lo dispuesto en el

artículo cuarto del Decreto Legislativo 882 si afecta lo dispuesto en el Acuerdo Internacional por cuanto obliga a las instituciones educativas ha adoptar una personalidad jurídica peruana y distinta a la de sus promotores.

Siendo esto así, que sucede con las universidades católicas? Deberán solicitar a la autoridad administrativa del Estado (CONAFU) que las reconozca como Universidades Católicas con personería canónica propia. Tenemos el caso de la Universidad San Pablo que fue erigida por una Sociedad de Vida Apostólica como persona jurídica canónica y reconocida por el Arzobispo de la Diócesis de Arequipa. La Universidad San Pablo se encuentra actualmente en proceso de adecuación al Decreto Legislativo 882 y al ser consultado por el CONAFU sobre la personalidad jurídica que iba a asumir, se gestionó que sea como universidad católica como persona canónica pública que para efectos de actuar en el orden civil se organiza como asociación, según lo dispuesto en el Acuerdo Internacional, lo cual fue aceptado por el CONAFU por Resolución No. 74-2000-CONAFU del 24 de julio del presente año, que declara arreglada a ley que la Universidad San Pablo sea reconocida como universidad católica, persona jurídica canónica, que para efectos civiles se organizará como asociación respetándose su régimen canónico.

A la fecha la mencionada universidad se encuentra prosiguiendo su proceso de adecuación que culminará con la suscripción de la Escritura Pública que contiene sus estatutos y su inscripción en Registros Públicos.

De esta manera quedó confirmada la posición del IDEC sobre este asunto, respecto a que las universidades católicas no pueden adecuarse al Decreto Legislativo 882 conforme lo establece el artículo cuarto, sino de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Internacional.

Finalmente, y para terminar debo indicar que no es de aplicación para las universidades católicas el régimen tributario establecido en el Decreto Legislativo 882, por cuanto contradice el régimen fiscal aplicable a la Iglesia consagrado en el Acuerdo Internacional. En el se establece que la Iglesia Católica goza de un régimen de exoneración permanente para aquellas actividades que escapan del ámbito que le es propio a la Iglesia y de un régimen de inafectación para las actividades propias.

En tal sentido, la labor educativa es una labor nata de la Iglesia Católica y en consecuencia goza del régimen de inafectación señalado. En consecuencia no es admisible la posibilidad que las universidades católicas en el Perú se vean gravadas con el Impuesto a la Renta. Asimismo, deberán relacionarse con el Estado como cualquier institución de la Iglesia, aplicando el principio de colaboración en virtud de su autonomía e independencia.

Para terminar deseo expresarles que el tema desarrollado no ha sido agotado, queda mucho por profundizar, ha sido más bien nuestro deseo compartirles las reflexiones y avances que sobre la materia ha venido realizando el Instituto estos últimos años. Quiero concluir agradeciendo a ustedes la atención dispensada y de manera especial a mi amigo el profesor Carlos Valderrama por haberme invitado a participar como ponente en este inolvidable congreso. Muchas gracias.

Gli episcopati nuovi protagonisti delle relazioni tra la Chiesa e Gli Stati

Giorgio Feliciani
Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Milán

Già nei primi decenni della loro storia ormai più che secolare le conferenze episcopali svolgono in non pochi Paesi funzioni di una certa rilevanza nell'ambito dei rapporti della Chiesa con gli Stati. Un campo d'azione che, anche in adesione alle costanti raccomandazioni della Santa Sede, impegna notevolmente le prime riunioni dei vescovi a livello nazionale. E non a caso. Si tratta, infatti, di un problema che si pone ad ogni vescovo nell'esercizio del suo ministero pastorale, ma che, riguardando tutte le diocesi di uno stesso Stato, può essere adeguatamente affrontato solo con una azione congiunta di tutti i vescovi interessati.

Questa attività delle conferenze si sviluppa e assume ancor maggiore importanza nel secolo XX al punto che Pio XI ritiene opportuno richiamarla negli stessi accordi concordatari, sia pure occasionalmente e in misura limitata. Basti in proposito ricordare come il concordato polacco del 1925 esiga una speciale autorizzazione della conferenza per qualunque mutamento nella lingua da utilizzarsi nella predicazione, nelle preghiere e nei corsi seminaristici (art. XXIII) e, due anni dopo, quello romeno affidi alla conferenza il compito di formulare, d'intesa con il competente ministero, i programmi per lo studio della lingua e della storia nazionale nei seminari (art. XVI § 4).

Queste sono le sole disposizioni in cui l'istituto della conferenza episcopale viene direttamente menzionato, ma varie altre clausole impegnano i vescovi a un'azione comune. Particolarmente significativa la disposizione del Concordato austriaco del 1933 che affida all'episcopato il compito di emanare "apposite istruzioni" in materia matrimoniale "le quali saranno obbligatorie per tutte le diocesi" (Protocollo addizionale, all'art. VII). Inoltre a vari episcopati si riconoscono competenze nei confronti dei rispettivi Stati in tema di delimitazione delle circoscrizioni ecclesiastiche, di amministrazione dei beni, di regolamentazione dell'insegnamento religioso, di organizzazioni e associazioni cattoliche[1].

Va comunque segnalato come, intorno alla metà del secolo XX, si affermino in seno all'episcopato mondiale tendenze favorevoli a riconoscere a tutte le conferenze competenze in questa materia ben più ampie di quelle attribuite a singoli episcopati dai concordati precedenti. Non si spiega altrimenti come uno

[1] Per più ampie notizie vedi G. Feliciani, *Le conferenze episcopali,* Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 229-230 e relative note.

schema preparatorio del decreto conciliare "Christus Dominus" riconosca efficacia giuridicamente vincolante alle deliberazioni delle conferenze relative alle questioni da trattarsi con i governi, che riguardino l'intera nazione. Una proposta che suscita tra i padri reazioni contrastanti e che viene poi superata dalla decisione di lasciare al pontefice l'intera responsabilità di determinare le materie in cui le conferenze godono di poteri legislativi[2]. Ma, a questo riguardo, Paolo VI, nel *motu proprio* "Sollicitudo omnium Ecclesiarum" del 24 giugno 1969, si limita a disporre che i legati pontifici, data l'estrema rilevanza dei "munera et officia" propri delle conferenze, oltre a mantenere con esse strette relazioni e a prestare loro ogni possibile aiuto, le consultino sui problemi concernenti le relazioni con le autorità civili, informandole degli eventuali negoziati (n. VIII.2 e n. X.2). Disposizioni pressoché testualmente recepite dai canoni 364, 3° e 365 § 2 della codificazione postconciliare.

Un nuovo e decisivo impulso alla valorizzazione della funzione delle conferenze episcopali in questo ambito viene poi dato da Giovanni Paolo II. L'attuale pontefice, infatti, considera le conferenze come entità rappresentative "ad intra" e "ad extra" dell'ambito ecclesiale[3] ed insiste su questa loro funzione di rappresentare nel modo più autentico l'episcopato presso le altre istituzioni, comprese quelle civili[4]. E tale insistenza risulta ancor più significativa se si considera che i vescovi sono a loro volta definiti "una rappresentanza legittima e qualificata del popolo", "una forza sociale che ha una responsabilità nella vita dell'intera nazione"[5].

In merito Giovanni Paolo II non si limita ad enunciazioni di principio, ma dà ad esse concreta attuazione a livello di politica concordataria, attribuendo a diversi episcopati il compito di emanare normative di attuazione dei patti stipulati e persino di pervenire a ulteriori intese con lo Stato. Si vedano, in particolare gli accordi stipulati con la Spagna nel 1979 circa l'insegnamento e le questioni culturali e su questioni economiche[6] e nel 1980 circa le imposte[7], con l'Italia nel 1984[8], con Malta tra il 1989 e il 1998[9], con la Polonia nel 1993[10], con il Venezuela

---

[2] Vedi *ivi,* pp. 379 ss.

[3] Ai vescovi portoghesi della provincia ecclesiastica di Braga, 4 febbraio 1983, n. 4, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II,* Libreria Editrice Vaticana, 1979 ss., VI.1, p. 348.

[4] Ai vescovi del Brasile, 10 luglio 1980, n. 1, in *Insegnamenti,* III.2, p. 217.

[5] Alla XVII assemblea generale dei vescovi italiani, 29 maggio 1980, n. 4, in *Insegnamenti,* III.1, p. 1506.

[6] Accordi tra la Santa Sede e lo Stato Spagnolo circa l'insegnamento e le questioni culturali e su questioni economiche, firmati il 3 gennaio 1979 e ratificati il 4 dicembre 1979, in J. Martín De Agar, *Raccolta di Concordati 1950-1999,* Libreria Editrice Vaticana, 2000, rispettivamente pp. 796-804 e 813-819.

[7] Acuerdo acerca de la aplicación del Impuesto sobre Sociedades a las Entitades eclesiásticas, firmato il 10 ottobre 1980, in *ivi,* pp. 820-825.

[8] Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana che apporta modificazioni al Concordato lateranense, firmato il 18 febbraio 1984, e Norme circa gli enti e beni ecclesiastici in Italia e circa la revisione degli impegni finanziari dello Stato italiano e degli interventi del medesimo nella gestione patrimoniale degli enti ecclesiastici, approvate il 15 novembre 1984. Per questi documenti, che sono stati ratificati il 3 giugno 1985, in *ivi,* pp. 553-561 e 568-584.

[9] Accordo tra la Repubblica di Malta e la Santa Sede per meglio ordinare l'istruzione e l'educazione religiosa cattolica nelle scuole statali, firmato ed entrato in vigore il 16 novembre 1989, in *ivi,* pp. 625-632; Inter Apostolicam Sedem et Rempublicam Melitensem de scholis catholicis conventio, firmata il 28 novembre 1991 e ratificata il 18 febbraio 1993, in *ivi,* pp. 633-641; Inter Apostolicam Sedem et Rempublicam Melitensem de bonis Ecclesiae temporalibus conventio, firmata e ratificata nelle stesse date, in *ivi,* pp. 642-656.

[10] Concordato fra la Santa Sede e la Repubblica di Polonia, sottoscritto il 28 luglio 1993 e ratificato il 25 marzo 1998, in *ivi,* pp. 682-696.

nel 1994[11], con l'Ungheria nel 1994[12] e nel 1997[13], con il Gabon nel 1987[14], con la Croazia a partire dal 1996[15].

Le conferenze interessate vengono così chiamate a produrre diritto particolare in diverse materie che esulano da quelle attribuite dal Codice alla loro competenza legislativa.

Per quanto concerne gli aspetti patrimoniali e finanziari l'esempio più significativo è offerto dagli accordi con l'Italia, che, istituendo un sistema di sostentamento del clero assolutamente nuovo, hanno attribuito alla conferenza la responsabilità di disciplinarlo e regolarlo sotto diversi e importanti profili, compresa la concreta determinazione di quanto dovuto ai singoli sacerdoti[16]. Un compito impegnativo a cui l'episcopato ha fatto fronte mediante la promulgazione di una normativa quanto mai articolata e complessa, costantemente aggiornata e integrata con tutte quelle delibere che, alla luce della esperienza, si rivelino utili a garantire un sempre miglior funzionamento del sistema[17].

Si aggiunga che la conferenza episcopale italiana riceve ogni anno un rilevante finanziamento, costituito da "una quota pari all'otto per mille" del gettito complessivo dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, stabilita "sulla base delle scelte espresse dai contribuenti in sede di dichiarazione annuale dei redditi". Tale somma viene poi utilizzata "per esigenze di culto della popolazione, sostentamento del clero, interventi caritativi a favore della collettività nazionale o di paesi del terzo mondo"[18]. E anche per adempiere a queste erogazioni la conferenza ha dovuto dotarsi di una apposita normativa[19].

---

[11] Conventio inter Apostolicam Sedem et Venetiolanam Rempublicam de Ordinariatu Militari, firmato il 24 novembre 1994 e ratificato il 31 ottobre 1995, in *ivi*, pp. 874-876.

[12] Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica d'Ungheria sull'assistenza religiosa alle Forze armate e di Polizia di Frontiera, firmato il 10 gennaio 1994 e ratificato il 16 aprile 1994, in *ivi*, pp. 853-857.

[13] Accordo fra la Santa Sede e la Repubblica di Ungheria sul finanziamento delle attività di servizio pubblico e di altre prettamente religiose (della "vita di fede") svolte in Ungheria dalla Chiesa Cattolica, e su alcune questioni di natura patrimoniale, firmato il 20 giugno 1997 e ratificato il 3 aprile 1998, in *ivi*, pp. 858-866.

[14] Accordo quadro fra la Santa Sede e la Repubblica del Gabon sui principi e su alcune disposizioni giuridiche relative alle loro relazioni e alla loro collaborazione, firmato il 12 dicembre 1997 e ratificato il 2 giugno 1999, in *ivi*, pp. 221-230.

[15] Accordi tra la Santa Sede e la Repubblica di Croazia circa questioni giuridiche, circa la collaborazione in campo educativo e culturale, circa l'assistenza religiosa ai fedeli cattolici membri delle Forze Armate e della Polizia della Repubblica di Croazia, firmati il 19 dicembre 1996 e ratificati il 9 aprile 1997, in *ivi,* rispettivamente pp. 154-162, 163-170, 171-175; Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica di Croazia circa questioni economiche, firmato il 9 ottobre 1998 e ratificato il 14 dicembre 1998, in *ivi*, pp. 176-182.

[16] Vedi Norme circa gli enti e beni ecclesiastici, titolo II, Beni ecclesiastici e sostentamento del clero, in particolare art. 23, primo comma; 24, primo comma; 34, secondo comma; 35, terzo comma; 75, terzo comma.

[17] Vedi, in particolare, il Testo unico sul sostentamento del clero, emanato con decreto del Presidente della C.E.I. il 1° agosto 1991, in *Enchiridion della Conferenza Episcopale Italiana,* 5, Bologna, EDB, 1996, pp. 151-165

[18] Vedi art. 41, primo comma; 47 secondo e terzo comma; 48 delle Norme. Circa il sostentamento del clero va per completezza ricordato che, fino all'importo di due milioni di lire, le erogazioni liberali in denaro disposte dalle persone fisiche in favore dell'Istituto eretto a tale scopo dalla Conferenza Episcopale Italiana, godono di una notevole agevolazione di carattere fiscale sotto forma di deducibilità dal reddito complessivo

[19] Vedi, ad esempio, Modifica dell'Allegato alle determinazioni sulla gestione dei flussi finanziari agevolati, approvata dall'assemblea generale della C.E.I. il 25 maggio 1995, in *Enchiridion della Conferenza Episcopale Italiana,* 5, cit., pp. 1476-1489

Anche in altre *conventiones* si trovano disposizioni che attribuiscono espressamente alla conferenza episcopale rilevanti funzioni in questa materia. Così, ad esempio, l'accordo firmato il 9 ottobre 1998 prevede che la Repubblica Croata, riconoscendo "il valore di utilità sociale del lavoro svolto dalla Chiesa Cattolica a servizio dei cittadini nel campo culturale, educativo, sociale ed etico", verserà mensilmente alla conferenza episcopale croata una somma di denaro da destinare al sostentamento del clero e degli altri impiegati ecclesiastici, alla costruzione e al mantenimento delle chiese e dei centri pastorali, e alla attività caritativa (art. 6). La *conventio* con l'Ungheria, dopo aver previsto un sistema di finanziamento della Chiesa simile a quello italiano del così detto otto per mille, garantisce che lo Stato "continuerà, secondo le sue possibilità, a dare sussidi straordinari per scopi ben determinati che siano segnalati dalla Conferenza Episcopale Ungherese" (II, art. 4, nn. 2-3). E l'Accordo quadro con il Gabon prevede che "le autorità competenti della Repubblica del Gabon e la Conferenza dei vescovi stabiliranno, di comune accordo, la partecipazione finanziaria che lo stato potrà fornire, nei limiti delle sue possibilità economiche, alle istituzioni della Chiesa Cattolica che operano al servizio del bene comune della società nel campo della salute e dell'assistenza sociale e medica (art. 16 § 2). Ma si potrebbero anche ricordare varie più specifiche disposizioni degli accordi con Malta[20].

Le conferenze episcopali interessate diventano così enti percettori ed erogatori di importanti finanziamenti e non possono quindi evitare di dotarsi non solo di una normativa, ma anche di una organizzazione adeguata a tali nuovi compiti. Un risultato in palese contrasto con l'orientamento della Commissione codificatrice contrario ad attribuire a questi istituti funzioni di natura amministrativa per evitare il sorgere di "curie nazionali"[21].

I più recenti accordi concordatari valorizzano la funzione normativa delle conferenze episcopali anche in ambito educativo e più ampiamente culturale. In particolare il nuovo concordato italiano, circa l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, affida alla conferenza il compito di determinare, mediante successiva intesa con le autorità scolastiche, i programmi, le modalità organizzative, i criteri per la scelta dei libri di testo nonché i requisiti dei docenti (n. 5 del Protocollo addizionale). E analoghe intese tra conferenza e pubblici poteri sono previste anche dal concordato polacco (art. 12) e dagli accordi con Malta[22] e con la Croazia[23].

Alcuni accordi riconoscono alle conferenze anche altre competenze in campo scolastico e culturale. Così, ad esempio, a Malta si prevede un'apposita intesa circa le provvidenze per il diritto allo studio di quanti frequentano le scuole cattoliche[24]. E il concordato polacco[25] nonché l'accordo con la Croazia del 19 dicembre 1996 (art. 10, n. 1) contemplano intese sullo statuto giuridico delle scuole superiori e sul riconoscimento agli effetti civili dei titoli di studio.

---

[20] Vedi le conventiones de bonis Ecclesiae temporalibus, art. 6 e de scholis catholicis, art. 8.

[21] Vedi "Communicationes", 15 (1983), p. 84.

[22] Vedi l'Accordo per meglio ordinare l'istruzione e l'educazione religiosa cattolica, art. 2-5.

[23] Vedi l'accordo circa la collaborazione in campo educativo e culturale, art. 3, n. 4 ; art. 6, n. 1.

[24] Vedi la conventio de scholis catholicis, art. 10, n. 1.

[25] Art. 15, n. 2 che prevede anche intese circa lo statuto giuridico delle facoltà di teologia cattolica nelle università statali.

Un elenco completo, almeno tendenzialmente, dei poteri normativi che i più recenti accordi concordatari attribuiscono a singole conferenze esige che si ricordino anche le previsioni di intese con i pubblici poteri in tema di beni culturali ecclesiastici[26]; di mezzi di comunicazione sociale[27]; di assistenza spirituale nelle forze armate, negli ospedali, nelle carceri[28]; di statuto giuridico civile delle associazioni di fedeli[29] e delle istituzioni di assistenza[30]. E richiede pure di non trascurare tutte quelle disposizioni che prevedono ulteriori accordi con le autorità ecclesiastiche competenti, che poi, in non pochi casi, risultano essere le conferenze episcopali stesse. Così, ad esempio, è avvenuto in Italia per le intese relative all'assistenza spirituale alla polizia di Stato, ai beni culturali di interesse religioso, agli archivi e alle biblioteche ecclesiastiche[31].

Un elenco comunque da considerarsi del tutto provvisorio in quanto appare destinato a incrementarsi notevolmente in un prossimo futuro. Una prospettiva chiaramente indicata dal concordato italiano che dispone "Ulteriori materie per le quali si manifesti l'esigenza di collaborazione tra la Chiesa cattolica e lo Stato potranno essere regolate sia con nuovi accordi tra le due Parti sia con intese tra le competenti autorità dello Stato e la Conferenza Episcopale Italiana" (art. 13, n. 2). E nello stesso senso si pronuncia il concordato polacco: "I problemi che richiedono soluzioni nuove o supplementari saranno regolati mediante nuovi accordi tra le Parti Contraenti, o intese tra il Governo della Repubblica di Polonia e la Conferenza Episcopale Polacca, previamente autorizzata dalla Santa Sede" (art. 27).

Va infine rilevato che questa valorizzazione da parte di Giovanni Paolo II non si traduce solo nelle pur numerose e significative disposizioni contenute nei diversi concordati, ma trova preciso riscontro anche a livello di diritto universale. Infatti la lettera apostolica "Apostolos suos" del 21 maggio 1998[32], mentre non ritiene "possibile circoscrivere entro un elenco esauriente" i temi che richiedono una "cooperazione" dei vescovi nell'ambito della conferenza episcopale, ne offre una ampia esemplificazione, menzionando espressamente "i rapporti con le autorità civili" (n. 15). Per completezza va anche ricordato che nelle procedure relative alle nomine episcopali eventualmente previste dai concordati il legato pontificio dovrà acquisire - come previsto, ove non sia diversamente disposto della legge canonica, dal can. 377 § 3 del Codice del 1983 per tutte le designazioni di vescovi diocesani e coadiutori - il voto del presidente della conferenza episcopale, a cui la Segreteria di Stato non mancherà certamente di dedicare adeguata attenzione, data la sua specifica e approfondita conoscenza della situazione del Paese interessato.

---

[26] Vedi Accordo con l'Ungheria, I, art. 4; vedi anche il concordato polacco, art. 25, n. 2.

[27] Vedi Accordo con la Croazia circa la collaborazione in campo educativo e culturale, art. 12, n. 1

[28] Vedi Accordo con la Croazia circa l'assistenza religiosa, art. 10, e Accordo quadro con il Gabon, art. 15

[29] Vedi Accordo quadro con il Gabon, art. 13, primo comma

[30] Vedi *ivi*, art. 16

[31] Vedi, ad esempio, in Italia le intese relative alle "modalità per assicurare l'assistenza spirituale al personale della polizia di Stato" (D.P.R. 17 gennaio 1991, n. 92), e alla "tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche" (D.P.R. 26 settembre 1996, n. 571); cfr., rispettivamente, art. 11, n. 1 e art. 12, n. 1 del concordato del 1984.

[32] Sulla natura teologica e giuridica delle conferenze dei vescovi, testo originale latino in "Acta Apostolicae Sedis", 90 (1998), pp. 641-658, traduzione italiana nel supplemento a "L'Osservatore romano" del 24 luglio 1998.

Una competenza precisamente contemplata dal nuovo statuto della Conferenza episcopale italiana promulgato pochi mesi dopo la lettera apostolica[33], dove, tra l'altro, ripetendo testualmente quanto già stabilito nel precedente statuto del 1985, si dispone che "nel rispetto delle debite competenze e per il tramite della Presidenza, la Conferenza tratta con le Autorità civili le questioni di carattere nazionale che interessano le relazioni tra la Chiesa e lo Stato in Italia, anche in vista della stipulazione di intese che si rendessero opportune su determinate materie" (art. 5 § 3).

Ci si trova, dunque, di fronte a una importante evoluzione della prassi concordataria che risulta decisamente orientata a lasciare ampio spazio all'intervento degli episcopati interessati. Una evoluzione che appare determinata e favorita da fattori di diversa natura.

Essa è senz'altro essenzialmente dovuta alla ecclesiologia conciliare che, riscoprendo la dottrina della collegialità, ha riconosciuto piena dignità istituzionale alle conferenze episcopali, definendone uno statuto giuridico comune, inquadrandole nel diritto costituzionale della Chiesa, dotandole di poteri legislativi.

Ma non mancano anche fattori di natura più contingente. La complessità della legislazione degli Stati contemporanei, sempre suscettibile di rilevanti riforme, in materie di notevole interesse per la comunità cristiana - si pensi agli ordinamenti scolastici per quanto riguarda l'insegnamento della religione, al regime fiscale ove legato a forme di finanziamento alla Chiesa o relativo alle sue istituzioni, alla tutela dei beni culturali - rendono pressoché impossibile o almeno inopportuna una loro esauriente regolamentazione mediante solenni disposizioni concordatarie, aventi, di norma, una lunga durata. Si viene così a delineare una nuova figura di concordato, che si può definire come concordato quadro in quanto si limita a stabilire i principi essenziali, affidando ogni ulteriore e necessaria specificazione a successivi intese, per le quali spesso il soggetto ecclesiale più idoneo a trattare con i pubblici poteri risulta essere la conferenza episcopale. Il primo e più significativo esempio in tal senso è offerto dal Concordato italiano del 1984, a cui si sono poi ispirati in diversa misura vari accordi successivi.

Si aggiunga che, soprattutto in seguito alla dissoluzione dell'Unione Sovietica e alla caduta del regime comunista nei Paesi satelliti, la Santa Sede si trova a svolgere una intensa attività concordataria con Stati privi di una tradizione, almeno recente, in tal senso, e che non hanno ancora necessariamente raggiunto uno stabile assetto politico, costituzionale, giuridico, come chiaramente dimostra la lunga e travagliata vicenda della ratifica del concordato polacco. Ne può derivare l'esigenza che i relativi patti si limitino a profili di carattere generale, rinviando a successivi accordi, non necessariamente previsti in modo esplicito, la determinazione di ogni ulteriore specificazione. Si veda, ad esempio, la recente *conventio* con l'Estonia[34], per non parlare dell'Accordo fondamentale con Israele[35] .

Va peraltro rilevato che l'esame complessivo dei più recenti concordati non consente di formulare conclusioni di carattere generale circa le materie in cui la

---

[33] E precisamente il 15 ottobre 1998, in "Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana", 1998, n. 9, pp. 275-301.

[34] Vedi lo scambio di note avvenuto il 12 marzo 1999, in Martín de Agar, *Raccolta di Concordati*, cit., pp. 197-198.

[35] Firmato il 30 dicembre 1993 ed entrato in vigore il 10 marzo 1994, in *ivi*, pp. 516-525.

Santa Sede ritiene opportuno un intervento formale e diretto delle conferenze episcopali. Basti in proposito osservare che, come già ricordato, in alcuni patti si prevede che esse pervengano a intese in tema di beni temporali[36], riconoscimento di titoli di studio[37], di massmedia[38], di statuto civile delle associazioni e delle istituzioni caritative e assistenziali[39], di ordinariato militare[40], mentre in altri accordi queste materie sono del tutto ignorate oppure riservate alla competenza della Santa Sede.

Differenze che non devono sorprendere in quanto nella stipulazione dei singoli concordati giocano fattori di carattere assolutamente contingente relativi alla situazione dei Paesi interessati, quali il radicamento e la consistenza della comunità cattolica, l'atteggiamento nei suoi confronti del governo attuale e di quelli precedenti, l'eventuale preferenza delle autorità civili e dello stesso episcopato per accordi direttamente garantiti dall'autorità della Santa Sede.

Dai diversi concordati non emergono nemmeno indicazioni univoche circa l'effettiva autonomia riconosciuta alle conferenze nella stipulazione delle intese attribuite alla loro competenza. Infatti talvolta si prevede che esse vi procedano solo su autorizzazione della Santa Sede[41], talvolta che le conclusioni a cui pervengono ottengano l'approvazione della stessa[42] e, infine, non mancano casi in cui nulla è specificamente previsto a tale riguardo.

E' comunque evidente che perché le conferenze possano pervenire ad accordi con i pubblici poteri è assolutamente indispensabile che le loro deliberazioni in merito siano dotate di forza giuridicamente vincolante. Ora, come stabilito dal can. 455 § 1 del Codice, una tale efficacia può derivare solo da una legge universale o, come nel caso in esame, da uno specifico mandato della Santa Sede. Occorre, però, immediatamente precisare - e si tratta di un aspetto fondamentale - che il termine "mandato" non deve essere interpretato nel senso che nel suo adempimento le conferenze agiscono in nome e per conto della Santa Sede, che di conseguenza resterebbe l'unico effettivo interlocutore dei pubblici poteri. Non si tratta, infatti, dell'attribuzione di una funzione di rappresentanza, ma del conferimento di uno specifico potere che le conferenze possono e devono esercitare sotto propria e piena responsabilità. Un giurista laico potrebbe parlare di *devolution.*

In contrario si potrebbe osservare che le decisioni delle conferenze restano pur sempre soggette, ai sensi del can. 455 § 2 del Codice, alla *recognitio* della Santa Sede. Ma, come noto, tale provvedimento non trasforma in atti pontifici le deliberazioni della conferenza ma è solo un presupposto per la liceità e la validità della loro entrata in vigore. Si tratta, in pratica, della concessione di un nullaosta,

---

[36] Vedi Conventio de bonis Ecclesiae temporalibus con Malta, art. 6.1d e 2, art. 7.3a, art. 13.1; Accordo quadro con il Gabon, art. 16 § 2, Accordo con la Croazia circa questioni economiche, art. 3.2, art. 5.3, art. 6.3 e 5, art. 7.1, art. 13.2. Vedi anche, per la Spagna, Accordo sulle questioni economiche, protoicollo addizionale n. 3 e Acuerdo acerca de la aplicación del Impuesto sobre Sociedades a las Entitades eclesiásticas, décima. 3 e decimotercera.2b

37 Vedi Concordato con la Polonia, art. 15.2; Accordo con la Croazia circa la collaborazione in campo educativo e culturale, art. 10. 1.

[38] Vedi Accordo con la Spagna circa l'insegnamento e le questioni culturali, art. XIV; Accordo con la Croazia circa la collaborazione in campo educativo e culturale, art. 12.1.

[39] Vedi Accordo quadro con il Gabon, art. 13 e art. 16 § 1.

[40] Vedi Accordo con la Croazia circa l'assistenza religiosa, art. 10.

[41] Vedi Concordato con la Polonia, art. 27.

[42] Accordo con la Croazia circa la collaborazione in campo educativo e culturale, art. 10.1.

che consente alla Santa Sede di verificare previamente che esse non contengano nulla di contrario o di poco consono al bene della Chiesa e, in particolare, all'unità della fede e della comunione[43].

Resta il fatto che, come si è visto, alcuni accordi esigono l'autorizzazione e l'approvazione. E c'è da chiedersi se questi termini siano stati adottati solo perché più comprensibili alla controparte in quanto corrispondenti a quelli in uso nel diritto amministrativo degli Stati, o, invece, per imporre controlli più penetranti sull'attività pattizia di alcune conferenze.

Una ulteriore difficoltà a mettere completamente a fuoco l'effettivo ruolo svolto dalle conferenze nelle relazioni con gli Stati deriva dalla mancanza di precise notizie circa le modalità e gli effetti della loro partecipazione - prevista sotto forma di informazione e consultazione dal 365 § 2 del Codice - nelle trattative dirette alla stipulazione degli accordi concordatari e alla loro esecuzione. Anche sotto questo profilo riveste particolare interesse il caso italiano dal momento che in tutte le commissioni paritetiche istituite dopo l'Accordo concordatario del 1984 per pervenire a ulteriori accordi su specifiche materie e anche per risolvere problemi di interpretazione delle norme pattuite, la presidenza della componente della Santa Sede non è stata affidata al personale della Segreteria di Stato, ma a un vescovo italiano che per la sua non comune competenza nei problemi giuridici riscuoteva e tuttora riscuote la fiducia della conferenza episcopale. E, d'altra parte, alcune intese poi sottoscritte dal presidente della conferenza sono state predisposte da commissioni paritetiche Italia-Santa Sede che, in qualche caso, si sono avvalse degli esiti dei lavori di una commissione composta da rappresentanti della conferenza episcopale e del ministero interessato.

Alla luce di questa singolare esperienza c'è da chiedersi se, almeno per accordi relativi a specifiche materie, le conferenze episcopali non potrebbero partecipare anche formalmente, insieme alla Santa Sede, sia alle trattative dirette alla loro stipulazione, sia alla sottoscrizione degli stessi. A prima vista questa ipotesi sembrerebbe del tutto da escludere in quanto è di tutta evidenza che i patti degli Stati con la Santa Sede hanno una natura giuridica decisamente diversa dalle intese a cui gli stessi pervengono con i rispettivi episcopati. Va, tuttavia, ricordato che essa ha già trovato concreta realizzazione negli accordi con la Repubblica di Malta. Infatti l'Intesa temporanea per il finanziamento delle scuole cattoliche del 1986 è stata sottoscritta sia dal nunzio apostolico sia dal presidente della conferenza episcopale. Inoltre la ricerca di un'amichevole soluzione delle eventuali difficoltà di interpretazione e di applicazione degli accordi sulla istruzione e educazione religiosa cattolica nelle scuole statali del 1989 (art. 7) e sulle scuole cattoliche del 1991 (art. 15) è stata affidata a una commissione paritetica composta, per parte ecclesiastica, dal nunzio apostolico e dal presidente della conferenza episcopale o da loro delegati.

Per completezza va poi ricordato che l'azione delle conferenze episcopali nei confronti degli Stati non si traduce solo in atti di carattere giuridico-istituzionale ma comporta anche una attività di natura per così dire politica. Si intende alludere a quel complesso di interventi, che frequentemente, in forma pubblica o anche riservata, non poche conferenze operano presso i rispettivi governi per

---

[43] Vedi J. Manzanares, *Sulla "reservatio papalis" e la "recognitio"*, in *Chiese locali e cattolicità. Atti del Colloquio internazionale di Salamanca 2-7 aprile 1991*, Bologna, EDB, 1994, p. 259.

manifestare esigenze, segnalare inconvenienti, proporre l'adozione di provvedimenti circa questioni che possono anche risultare di notevole rilevanza per l'intera comunità civile. Non a caso l'epistola "Apostolos suos" menziona espressamente tra i temi che richiedono la cooperazione dei vescovi "la difesa della vita umana, della pace, dei diritti umani, anche perché vengano tutelati dalla legislazione civile, la promozione della giustizia sociale" (n. 15). Ma si pensi anche a quei problemi che in non pochi Paesi hanno assunto singolare attualità, come ad es. la bioetica o l'accoglienza dei rifugiati e degli immigrati. Non sorprende, quindi, che gli episcopati seguano con molta attenzione i lavori parlamentari - anche mediante l'istituzione, come avvenuto in forme diverse in Germania e in Italia, di un apposito osservatorio giuridico-legislativo - provvedendo a formulare in più occasioni giudizi diretti a orientare l'opinione pubblica e gli stessi comportamenti di deputati e senatori che si professino cattolici o siano comunque interessati al voto dei cattolici.

Tutto questo può porre nei Paesi che mantengono relazioni diplomatiche con la Santa Sede qualche problema di non facile soluzione. In tale situazione, infatti, il governo si trova di fronte a due distinti soggetti, ambedue legittimati, sia pure a diverso titolo, a rappresentare la comunità cristiana, senza che sia ben chiaro come si articolino e si coordino le loro competenze. Si può agevolmente supporre che di norma il Legato pontificio e la conferenza episcopale agiscano di comune intesa, rafforzando così reciprocamente l'autorevolezza delle rispettive prese di posizione presso il Governo. Ma niente esclude che, almeno in un primo tempo, possano anche manifestare differenti orientamenti, come dimostra la recente vicenda dei consultori per l'interruzione volontaria della gravidanza in Germania.

In ogni caso ai fini di una adeguata comprensione della rilevanza che l'azione delle conferenze sta in misura crescente assumendo nelle relazioni con i pubblici poteri non ci si può assolutamente limitare a prendere in considerazione quelle con gli Stati. Come chiaramente accenna il Codice nei suoi canoni preliminari, ormai i rapporti tra Chiesa e i pubblici poteri si pongono non solo a livello delle Nazioni, ma anche delle altre società politiche (can. 3). Una realtà particolarmente evidente nella Unione Europea, dove la presenza della Chiesa è assicurata, oltre che dal nunzio apostolico presso le Comunità Europea, dalla Commissione degli Episcopati della Comunità Europea (COM.E.C.E), composta dai rappresentanti dei vescovi dei Paesi che ne fanno parte[44].

E, d'altro canto, non va nemmeno trascurata l'attività svolta dai vescovi a livello infranazionale nei Paesi a struttura federale o articolati in regioni dotate di ampie autonomie[45]. Sotto questo profilo merita attenzione la situazione dell'Italia, dove la Santa Sede nel 1994, in seguito al rafforzamento istituzionale delle Regioni civili, ha riconosciuto alle Regioni ecclesiastiche, da tempo esistenti, la qualifica di persone giuridiche pubbliche, conferendo alle conferenze regionali, che ne costituiscono l'organo di governo, il potere di stipulare vere e proprie intese con le rispettive Regioni civili, intese di cui esistono già numerosi esempi[46].

---

[44] Circa tale istituzione vedi A. Nicora, *La Commissione degli Episcopati della Comunità Europea,* in "Ius Ecclesiae", 11 (1999), pp. 409-424.

[45] Per una rassegna delle esperienza in tal senso di diversi Stati vedi AA.VV., *Confessioni religiose e federalismo,* a cura di G. Feliciani, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 177-302.

[46] Vedi G. Feliciani, *Le regioni ecclesiastiche italiane da Leone XIII a Giovanni Paolo II,* in *ivi,* pp. 103-126.

La legislación paccionada y la legislación unilateral como fórmula de relación Estado-Iglesia en Europa

Jaime Rossell
Universidad de Extremadura

Es evidente que el fenómeno religioso tiene una enorme importancia dentro de nuestra sociedad. Si tuviésemos que establecer un orden de prelación entre las diversas libertades o derechos fundamentales de que goza el individuo, quizás la primera de ellas, como señalaba el maestro Jemolo, sería el derecho a la libertad religiosa.

Este derecho a la libertad religiosa y de culto está garantizado en numerosos textos internacionales y en la mayoría de las constituciones europeas. Es un derecho fundamental del que son titular tanto el individuo como los grupos religiosos pero a pesar de ello, no todos los ordenamientos jurídicos nacionales establecen un régimen jurídico básico del mismo. Eso supone que los sujetos religiosos, bien individuales bien colectivos, se encuentren a menudo con que únicamente existe una mera declaración programática contenida en una Constitución – y que no ha sido desarrollada por el legislador- o, en el mejor de los casos, con una legislación puntual en algunas materias en las que el Estado reconoce su especificidad religiosa pero que en modo alguno da solución a las pretensiones bien del individuo bien de las confesiones religiosas.

Tanto las iglesias como el Estado tienen un substrato personal que es idéntico, produciéndose como consecuencia de ello una superposición de competencias en determinados casos. Así, en algunos ámbitos, puede resultar que tanto las iglesias como el Estado pretendan regular determinados ámbitos de actuación del individuo. Es en este punto donde el Derecho eclesiástico tiene que actuar, procurando armonizar los intereses de ambas partes siempre dentro de los límites de la Constitución

No se puede negar que el establecimiento de un régimen jurídico para las confesiones religiosas, dentro del cual puedan desarrollar y ejercer el derecho de libertad religiosa del que son titulares, es algo necesario toda vez que hoy día la aparición de nuevas confesiones religiosas está planteando numerosos problemas. De hecho, las diferentes confesiones que históricamente estaban asentadas en la mayoría de los países europeos –es el caso de la Iglesia católica y las Iglesias protestantes- ya no juegan el mismo papel que antaño y otras, que han irrumpido en los mismos, empiezan a tener gran relevancia, siendo uno de los ejemplos más evidentes el del islamismo[1].

---

[1] En este sentido vid., entre otros, Ibán, I.C. y Ferrari, S., *Derecho y religión en Europa occidental*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1998; Robbers, G. (ed.), *Estado e Iglesia en la Unión europea*,

Además, el reconocimiento en los textos internacionales de la libertad religiosa como un derecho fundamental del individuo y la adopción en los textos constitucionales de principios como el de aconfesionalidad estatal e igualdad y no discriminación ha supuesto en algunos países la necesidad de buscar adecuar la situación normativa de los grupos religiosos en su territorio de forma que las desigualdades entre ellos fuesen desapareciendo. La solución a esta cuestión ha sido posible mediante dos fórmulas: el establecimiento de una normativa estatal para regular el fenómeno religioso tanto en su vertiente individual como colectiva y en la posibilidad de que se establezca una legislación paccionada para regular las relaciones entre el Estado y las confesiones. Unas veces se ha conseguido y otras no y la solución en cada país ha sido diferente.

Alemania, España, Portugal e Italia son los cuatro países europeos que han establecido o tienen previsto establecer un sistema de Derecho eclesiástico en el que es posible la consecución de acuerdos entre el Estado y las diferentes confesiones. Además, en el caso de los tres últimos, el legislador ha previsto también una normativa de carácter unilateral para regular a aquellos grupos religiosos que no han conseguido establecer este tipo de acuerdos. El análisis, somero, que voy a realizar de la solución dada por estos países nos puede servir en principio para intuir cuál sino más justa puede ser la fórmula más adecuada.

La realidad religiosa alemana es evidentemente distinta a la de países como España e Italia[2]. Se trata de un país en el que desde hace varios siglos conviven dos grandes religiones y en el que la estructura del Estado es federal. La Ley Fundamental de Bonn, en su artículo 4, garantiza la libertad religiosa. A esta garantía jurídica individual, se le añade y complementa el artículo 140 de dicha Ley que incorpora al texto constitucional los artículos 136 a 141 de la Constitución de Weimar. Estado e Iglesias se encuentran, por tanto, separados dentro de la órbita del Derecho Constitucional, teniendo todas las comunidades religiosas dentro de los límites de las leyes vigentes, libertad para gestionar sus propios asuntos.

Todo ello unido a una estricta neutralidad estatal, tanto en la protección de la libertad religiosa individual y de la actuación de las iglesias y todas las demás religiones y comunidades ideológicas, con el reconocimiento de la posición de las iglesias en el ámbito público, como en la concesión que reciben a través de la Constitución del status de Derecho público, como en las múltiples formas de cooperación eclesiástico-estatal que las iglesias y demás comunidades religiosas e ideológicas exigen.

El principio de paridad es uno de los principios en los que se fundamenta el Derecho eclesiástico alemán y aunque supone la obligación de dar un tratamiento igualitario a todas las comunidades religiosas lo escalona en distintos niveles.

De esta forma, existe un primer nivel de paridad en todos los aspectos entre las dos grandes confesiones, la católica y la evangélica. Un segundo nivel entre aquellas iglesias y todas aquellas comunidades religiosas que poseen el rango de corporaciones de Derecho público, las cuales podrán en el ejercicio de sus facultades jurídico-públicas crear normas jurídicas con eficacia en el ámbito del Derecho

---

Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones. Universidad Complutense – Ed. Nomos, Madrid, 1996.

[2] Vid. Robbers, G., *Estado e Iglesia en la República Federal de Alemania*, en *Estado e Iglesia en la Unión europea*, cit., págs. 57-71; Listl, J. y Pirson, D. (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. 1°, Duncker y Humblot, 2ª ed., Berlin, 1994.

público. Por último hay un tercer nivel de paridad entre las comunidades religiosas de Derecho público y aquellas que ostentan un status de Derecho privado.

En este ámbito, el legislador alemán postconstitucional, se ha decantado por el sistema de acuerdos, la legislación paccionada, como forma para regular las relaciones entre el Estado y las comunidades religiosas. En palabras del profesor Hollerbach, "la función específica del Derecho eclesiástico contractual sería, de acuerdo con la Constitución y bajo la común responsabilidad del Estado y las Iglesias, establecer una regulación de una parte esencial de la vida interna constitucional debiendo tomarse ese ordenamiento como fundamento de la aplicación de los principios de comunicación y cooperación. De esta manera la fuerza vinculante de este Derecho provendría de la voluntad de las partes, un Derecho que estaría caracterizado por su estrecha vinculación con la Constitución estatal y el derecho eclesiástico y que sería posible a través de acuerdos constituidos como "leges contractus", y que llevarían en sí mismos la garantía de su cumplimiento"[3].

La singularidad del Derecho eclesiástico alemán radica, por tanto, en la existencia de un sistema de acuerdos para establecer relaciones entre el Estado y las distintas comunidades religiosas que podrán ser realizados bien por el Gobierno federal bien por cada uno de los Länder. Acuerdos que además, tendrán un distinto valor dentro del sistema jerárquico de leyes tanto por la materia que regulen como por el procedimiento utilizado para su conclusión[4].

España, Italia y Portugal también abogan por un sistema de relaciones paccionado aunque no es la única forma que prevé el ordenamiento para que regulen sus relaciones con las confesiones religiosas. La razón quizás esté en una característica que es común a los tres países: la posición de la Iglesia católica.

Es indudable que el peso de la Iglesia Católica a lo largo de la historia ha llevado, a cada uno de estos países a establecer un sistema de relaciones con ésta basado en la firma de concordatos. Esto ha supuesto que la misma ostente una posición privilegiada frente al resto de confesiones religiosas dentro del ordenamiento estatal correspondiente. Pero, como he dicho anteriormente, ello no supuso una falta de regulación de la posición jurídica del resto de confesiones religiosas presentes en cada uno de estos países. En Italia se dictó en 1929 una Ley sobre "culti ammessi"; en España, la Ley de libertad religiosa de 1967; y en Portugal la Ley de libertad religiosa de 1971. Todas ellas garantizaban una serie de derechos al individuo y reconocían un estatuto jurídico a las confesiones religiosas acatólicas. Pero eso sí, siempre menos generoso que el que disfrutaba la Iglesia Católica.

La llegada de la democracia a cada uno de estos países -bien es verdad que en momentos históricos diferentes-; la promulgación de una Constitución en la que se reconoce el derecho de libertad religiosa de los individuos y los grupos; y la firma de diferentes Tratados internacionales en los que se reconoce y protege este derecho, han generado un cambio de actitud de estos países con respecto al fenómeno religioso.

En España, aunque la firma de los acuerdos de 1979 derogó el Concordato de 1953, lo cierto es que el régimen de beneficios de que goza la Iglesia Católica prácticamente no ha variado. De hecho su mención explícita en el texto constitucional

---

[3] Hollerbach, A., *Die vertragsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts*, en *Handbuch des Staatskirchenrechts*..., cit., pág. 274. La traducción es del autor.

[4] En este sentido, vid., Rossell Granados, J., *Los acuerdos del Estado con las Iglesias en Alemania*, Colección Cuadernos y Debates, 67, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

denota hasta qué punto estaba presente en la mente del legislador y la firma de esos acuerdos, escasos días después de promulgada la Constitución, induce a pensar que el régimen de que iba a gozar la Iglesia Católica estaba ya pactado de antemano.

Pero la Constitución de 1978 trajo como novedad el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales entre los que se encontraba el de libertad religiosa. El régimen de tolerancia a que se había sometido a las confesiones acatólicas ya no era defendible en un sistema de libertades. Estas seguían estando reguladas por una Ley de Libertad Religiosa en la que prácticamente no se les reconocía ningún derecho. La situación de las mismas chocaba con los principios constitucionales de igualdad, no discriminación, y cooperación con lo que se hacía necesaria una nueva legislación que reconociese de verdad esta derecho a las confesiones y que las dotase de un régimen jurídico en el que poder ejercerlo con plenitud. Con este motivo se dicta en 1980 la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

Pese a la intención del legislador, esta ley no ha supuesto a mi entender un cambio radical con respecto a su predecesora de 1967 y no ha cumplido con las expectativas para las que fue creada. Es una ley muy breve, de sólo ocho artículos, en la que a nuestro juicio el legislador realiza únicamente una declaración de intenciones. Se trata de una declaración programática en la que apenas se otorga ningún derecho que, con la Constitución en vigor, no se reconociese ya a los individuos y las confesiones religiosas salvo en un extremo: la posibilidad que ofrece a aquellas que cumplen determinados requisitos, de establecer acuerdos de cooperación que desarrollen los derechos reconocidos en la Ley.

Y estos acuerdos, a diferencia de lo establecido en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa para el resto de confesiones religiosas, sí crean un marco específico de derechos para las confesiones firmantes de los mismos. Un marco de Derecho especial en el que se tiene como inevitable punto de referencia aquellos derechos de los que ya disfruta la Iglesia católica.

En definitiva, España, ha establecido también un sistema de Derecho eclesiástico en el que determinadas confesiones, aquellas que han firmado acuerdos, son las que obtienen mayores ventajas frente al resto.

En Italia, el Estado firmó un Concordato con la Iglesia católica en 1929 en el que se otorgaba a la misma una posición privilegiada dentro del ordenamiento jurídico y dictó la Ley de "culti ammessi", que dotaba al resto de confesiones religiosas de un status que de ninguna manera se acercaba a aquél que disfrutaba la Iglesia Católica.

Fue con la promulgación de la Constitución de 1947 cuando se abrió la posibilidad a que confesiones acatólicas pudiesen firmar "intese" con el Estado accediendo a un status sino igual sí por lo menos similar al que tenía la Iglesia Católica. Esta posibilidad es consecuencia de la constitucionalización del principio de bilateralidad en las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas. Principio cuyo fundamento lo constituye el principio de autonomía de las confesiones enunciado en el art. 8.2 de la Constitución italiana[5].

Si para el legislador, los acuerdos se fundamentan sobre la base de la autonomía de las confesiones, cuanto más si se considera que los ordenamientos de éstas

---

[5] Vid. García-Pardo, D., *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Colección Cuadernos y Debates, 82, Boletín Oficial del Estado – Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999, págs. 39 y ss.

gozan del carácter de originario. Consecuencia de ello, y aplicando el artículo 8.3 de la Constitución –que ha sido calificado por la mayor parte de la doctrina italiana de excesivamente ambiguo- este principio de bilateralidad se ha generalizado y se extiende, en principio, a todas las confesiones religiosas acatólicas.

Pese a este mandato constitucional, lo cierto es que el legislador italiano ha tardado más de treinta y cinco años desde que se promulgó la Constitución, en establecer "intese" con confesiones distintas de la católica. Y curiosamente esto ha ocurrido al mismo tiempo que se producía la reforma del Concordato firmado en 1929, lo que nos hace pensar que no ha estado en el ánimo del legislador la utilización de este instrumento para regular las relaciones con las confesiones.

Ahora bien, esto no significa que durante todo este tiempo las confesiones acatólicas hayan estado sometidas a la legislación común, que no hayan gozado de un status diferente al del resto de asociaciones civiles existentes en el ordenamiento italiano. De hecho la legislación de los años 1929 y 1930 referente a los "culti ammessi" ha seguido estando en vigor sufriendo, únicamente, aquellas modificaciones en su articulado que la hacían incompatible con la Constitución republicana. Esta prácticamente nula aplicabilidad que hoy en día tiene la Ley sobre "culti ammessi", ha llevado al legislador a plantearse la necesidad de elaborar una nueva ley de libertad religiosa que sustituya la legislación anterior.

Este proyecto de ley de libertad religiosa[6], es mucho más extenso y completo que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa española. Consta de 41 artículos divididos en cuatro capítulos y hace referencia a la libertad de conciencia y religión y a las garantías constitucionales de este derecho individual y colectivo; al status jurídico de las confesiones y asociaciones religiosas reconocidas como tales por el Estado; regula el procedimiento para poder acceder a la firma de una "intesa"; y asegura a las confesiones que ya gozaban de un determinado status, la misma posición.

La elaboración de este proyecto de ley ha conllevado numerosas críticas por parte de algunos autores italianos que entienden que la regla de bilateralidad opera con carácter absoluto no pudiendo admitirse, por tanto, una legislación unilateral del Estado. Otro grupo de autores, en cambio, sostiene que del articulado constitucional no cabe inferir la obligación de que el Estado haya de regular mediante "intesa" las relaciones con las confesiones.

En realidad, creo que el debate se circunscribe a la posibilidad de dictar por parte del Estado una ley de libertad religiosa con carácter general, ya que lo que no es discutido es la incompetencia del mismo para regular el estatuto de una confesión determinada a través de una ley unilateral.

No entiendo acorde con el ideal democrático de libertad obligar a las confesiones religiosas a utilizar los intrumentos pacticios con objeto de obtener del Estado el pleno reconocimiento de su independencia y libertad. Y del mismo modo, tampoco creo que se pueda obligar al Estado a concluir acuerdos sin contar con la confesión ya que la regla de la bilateralidad supone precisamente el encuentro de dos voluntades.

A mi juicio no cabe inferir del artículo 8.3 de la Constitución Italiana, una absoluta incompetencia del Estado para regular el fenómeno religioso de forma unilateral. Es más, al poner en relación el artículo 8.1 con el artículo 3.2 del texto

---

[6] Proyecto de Ley sobre la Libertad religiosa y derogación de la legislación sobre cultos admitidos, presentada el 3 de julio de 1997, nº 3947.

constitucional observamos cómo se insta al Estado a remover todos aquellos obstáculos que impiden que la libertad de las confesiones sea real y efectiva. Por tanto, entiendo que en este caso, la competencia del Estado de legislar unilateralmente en materia religiosa, más que una posibilidad debe considerarse una obligación. Siempre teniendo en cuenta que dicha regulación ha de tener un carácter general que prevea la posibilidad de establecer acuerdos específicos con todas aquellas confesiones que sea necesario, lo que parece ser también la opinión del legislador.

Se trata, en definitiva, de un proyecto de ley en el que además de garantizar el derecho de libertad de conciencia y religión a los individuos y grupos, se establece la posibilidad de obtener un status jurídico para las confesiones que no han firmado acuerdos con el Estado, que sea acorde con la Constitución y los textos internacionales, donde poder desarrollar su derecho de libertad religiosa y sin excluir que las mismas puedan acceder a la firma de una "intesa" con el Estado.

Pero da la sensación de que el legislador ha querido construir un sistema a partir de una situación ya establecida -no hay que olvidar el tiempo transcurrido desde la promulgación de la Constitución- que no pretende cambiar. Quizás la nueva ley sea la excusa que utilice el Estado para, amparándose en la existencia de una legislación unilateral que regule todas las posibles materias susceptibles de acuerdo, olvidar el instrumento pacticio como fórmula para regular las relaciones con las confesiones. Tal vez por eso, algunos autores siguen invocando el principio de bilateralidad como argumento para oponerse a la promulgación de una ley como ésta.

En Portugal, al igual que en Italia, el Gobierno también ha redactado un proyecto de Ley de Libertad Religiosa que deroga la Ley 4/1971. Dicho proyecto garantiza la libertad religiosa en su vertiente individual y colectiva y prevé la posibilidad de establecer acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones acatólicas.

El caso portugués[7], aunque distinto al español y al italiano guarda algunas similitudes con los mismos. Aunque es verdad que la Constitución Salazarista de 1933 fue cauta en materia religiosa lo cierto es que, como consecuencia de la firma del Concordato en 1940 y hasta 1971, la religión católica ha ido recobrando su posición como religión de la nación portuguesa. En 1971, durante la etapa más aperturista del régimen, se intentó mitigar este sistema de privilegio extendiendo algunos derechos institucionales a otras confesiones y reconociendo también determinados derechos civiles a los miembros de las mismas. En la práctica sólo un número reducido de confesiones y comunidades religiosas se acogió a la misma mientras que el resto prefirieron ser reguladas como asociaciones civiles al amparo del Decreto-Ley 594/1974 de 7 de noviembre.

La Constitución de 1976, consecuencia de la caída del régimen salazarista, trajo consigo una nueva forma de entender por parte del Estado el fenómeno religioso siendo el art. 41 de la misma la pieza angular en materia de Derecho eclesiástico al establecer un sistema de igualdad y separación entre el Estado y las confesiones. El Estado se aleja de posturas radicales o de hostilidad hacia la religión y las instituciones religiosas y adopta una actitud positiva hacia la religión como un fenómeno socialmente beneficioso.

---

[7] En este sentido vid. Canas, V., *Estado e Iglesia en Portugal*, en *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, cit., págs. 261 y ss.

Pero pese a lo dispuesto en la Constitución, lo cierto es que la situación existente durante el régimen anterior se ha mantenido prácticamente hasta nuestros días. El Concordato, con excepción de la mínima modificación realizada al mismo en 1975, y la Ley de Libertad Religiosa de 1971 siguen estando vigentes pero debido a que ésta, al ser una norma preconstitucional, choca frontalmente con el principio de igualdad, el legislador ha entendido necesario la elaboración de una nueva ley de libertad religiosa[8] que cree un sistema de Derecho eclesiástico acorde con la Constitución.

Ello ha llevado al legislador ha diseñar una ley en la que se regula con gran exhaustividad las diferentes materias que son susceptibles de poder ser contenido de un acuerdo y donde basándose en la experiencia de otros países, recoge todas las posibles cuestiones y soluciones que hasta la fecha ha planteado el fenómeno religioso. Así, la ley recoge los principios de Derecho eclesiástico reconocidos por el Estado; establece los derechos individuales y colectivos de libertad religiosa; determina cuál será el estatuto de las iglesias y comunidades; y hace referencia a la posibilidad de establecimiento de acuerdos de cooperación entre las entidades religiosas y el Estado.

Pero a diferencia de lo que ocurre con la ley española y con el proyecto italiano, el legislador portugués tiene muy presente la idea de igualdad entre las distintas confesiones existentes en su territorio. Por eso busca una regulación exhaustiva de las materias que pueden afectar al fenómeno religioso tanto en su vertiente individual como asociativa. En la idea de poder aplicar esta legislación incluso a la Iglesia Católica pero eso sí, sin perjuicio de insistir en la vigencia del Concordato de 1940.

Analizado, brevemente, el sistema creado por estos cuatro países, no podemos dejar de reconocer que la posición de privilegio de que gozaron y siguen gozando algunas confesiones religiosas en los diferentes países, ha marcado la concepción que del fenómeno religioso se tenía y en consecuencia ha dictado las líneas de cada uno de los sistemas de Derecho Eclesiástico. Ahora bien, el reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental del individuo y la adopción en los textos constitucionales de principios como el de aconfesionalidad estatal e igualdad y no discriminación entre las confesiones, ha supuesto en algunos de ellos un cambio en cuanto a la regulación que hasta ese momento habían realizado.

Se ha tenido que desarrollar un sistema de Derecho eclesiástico en el que todos los individuos viesen reconocido su derecho de libertad religiosa independientemente de la creencia que profesasen y que las confesiones gozasen de un status similar dentro del ordenamiento interno.

La solución adoptada por España, Italia y Portugal -aunque de momento sólo España ha conseguido hacerla realidad- ha sido la de promulgar una ley que regule el fenómeno religioso en aquellos aspectos que no habían sido contemplados en su momento por el legislador o que lo habían sido de una forma poco acorde con los principios de libertad e igualdad que recogían sus textos constitucionales. Una ley que reconozca al individuo y a las confesiones como titulares del derecho de libertad religiosa y que desarrolle el contenido del mismo.

El problema es que mientras que las manifestaciones de la libertad religiosa individual sí son reconducibles al contenido de la libertad religiosa, a mi juicio, las

---

[8] Propuesta de Ley nº 269/VII para aprobar la ley de libertad religiosa. Publicada en el Diario de la Asamblea de la República de 24 de abril de 1999.

manifestaciones de la libertad religiosa colectiva se justifican en base a la función promocional que realizan los Estados con la religión. Lo que verdaderamente interesa al Estado, y por eso lo regula, no es tanto que el creyente contraiga matrimonio de una determinada manera sino que esa forma, la propia de la confesión correspondiente, sea adecuada o conforme a su ordenamiento jurídico. Por ello, muchos de los derechos que se otorgan al individuo como sujeto religioso no tienen ninguna eficacia práctica si esa persona no pertenece a una confesión reconocida por el Estado como tal.

La cuestión, por tanto, sigue siendo resolver la posición jurídica de las confesiones religiosas dentro del ordenamiento y dotar de contenido el derecho de libertad religiosa del que son titulares. En los tres países existe una confesión privilegiada, la Iglesia Católica, y al mismo tiempo existe un número de confesiones religiosas que exigen un tratamiento similar acogiéndose al texto constitucional.

Esta es, a mi juicio, la verdadera razón de que los tres países creasen una ley de libertad religiosa.

El reconocimiento estatal del derecho de libertad religiosa al individuo y su desarrollo legislativo es una pretensión contra la que no cabe excusa posible, pero crear un marco jurídico dentro del cual puedan todas las confesiones ejercer su derecho de libertad religiosa y desarrollar sus actividades del mismo modo y en un plano de igualdad, ha resultado ser una tarea nada fácil. El momento histórico en que en cada uno de estos países ha elaborado la ley nos da la respuesta de por qué cada una es en cierta medida distinta a las demás pero al mismo tiempo por qué han aplicado soluciones comunes a problemas similares.

Y es que las tres leyes adoptan una misma solución en relación con los derechos colectivos de libertad religiosa: la creación de diferentes regímenes jurídicos para las confesiones en función de una serie de requisitos establecidos por el Estado. En unos casos éstos son más objetivos que en otros pero al final la decisión de otorgar ese régimen, y por ende un conjunto de derechos o beneficios, sigue residiendo en la Administración. En unos países, estas confesiones por el mero hecho de estar reconocidas por el Estado tendrán reconocidos más derechos, pero en otros será más fácil que puedan llegar a establecer acuerdos. Y al final, todo ello como consecuencia de la búsqueda por parte de estos países de un sistema que acerque el régimen jurídico de estas confesiones al de la Iglesia Católica. Algo que se nos antoja difícil de conseguir.

Soy de la opinión de que cada país es deudor de su historia y de su tradición. Crear una legislación sin modificar la ya existente, en la que se establezca un régimen jurídico igualitario para todas las confesiones, incluida la católica, se ha demostrado que no es posible. Tal vez no hay una voluntad clara por parte del legislador para hacerlo, pero lo cierto es que en ninguno de los países se ha conseguido. Es más, los intentos que se han producido sólo han llevado a establecer diferencias entre las confesiones acatólicas. Quizás por eso sea mejor aceptar esta evidencia y trabajar en otra dirección.

En la actualidad, en estos países, la cuestión no se plantea con respecto a las confesiones que tradicionalmente han estado instaladas en los mismos. El sistema de Derecho Eclesiástico establecido por la Constitución de cada uno de ellos ya prevé, sin necesidad de una nueva legislación, que aquellas confesiones con similar implantación tengan un tratamiento parecido. Principios constitucionales como el de igualdad, aconfesionalidad o el de cooperación ya actúan como correctores del sistema.

Cosa distinta es el problema que plantea el individuo como sujeto titular del derecho de libertad religiosa. Si el Estado potencia las garantías y la tutela del ejercicio de este derecho en su dimensión individual, está contribuyendo a que se haga realidad el ejercicio colectivo del mismo. Pero si por el contrario potencia el contenido colectivo de este derecho, dedicándose a legislar en favor de las confesiones -de determinadas confesiones- y olvidándose del individuo, tal vez esté colaborando a lesionar el derecho de libertad religiosa de la persona. Un derecho que, no podemos olvidar, se desarrolla también dentro de la confesión religiosa.

Régimen de colaboración entre las Confesiones Religiosas y el Estado en la Unión Europea

Profesor Silvio Ferrari
Universidad de Milán

1.- Vorrei chiarire innanzitutto che nell'Unione europea –ma direi anche in tutta Europa- la collaborazione tra Stati e confessioni religiose è la regola, non l'eccezione. Come si vedrà più oltre, questa collaborazione può avere diversa ampiezza, coinvolgere soggetti differenziati, realizzarsi in forme giuridiche diversificate: ma in tutta Europa, conclusa l'esperienza comunista, vige un sistema di cooperazione tra i pubblici poteri da un lato ed i gruppi religiosi dall'altro.

Talvolta questa collaborazione è prevista e regolamentata in concordati, accordi o intese tra Stati e confessioni religiose, cioè in strumenti giuridici pattizi dotati di diverso valore all'interno degli ordinamenti giuridici statali: è il caso del Portogallo, della Spagna, dell'Italia, della Germania, dell'Austria cioè dei paesi che sono stati tradizionalmente definiti paesi concordatari, anche se negli anni più recenti alcuni di loro hanno affiancato ai concordati con la Chiesa cattolica accordi e intese con altre confessioni religiose. In altri casi le forme di collaborazione con le confessioni religiose sono disciplinate in leggi unilaterali dello Stato, come avviene in Belgio, in Grecia e nei paesi dell'Europa settentrionale. Talvolta i due sistemi –pattizio e unilaterale- coesistono all'interno di uno stesso Stato: in Italia per esempio concordati e intese disciplinano le forme di collaborazione tra lo Stato e le principali confessioni religiose, mentre leggi unilaterali regolano questa stessa collaborazione (normalmente su scala più ridotta) con le confessioni religiose meno importanti. Da questi cenni risulta che la scelta di strumenti giuridici pattizi o unilaterali è scarsamente indicativa dell'inclinazione dello Stato a collaborare con le confessioni religiose: paesi dove non esistono convenzioni tra Stati e Chiese, come il Belgio o l'Irlanda, collaborano con le confessioni religiose in forme altrettanto ampie della Spagna o dell'Italia, dove sono stati conclusi concordati, accordi e intese. Valore indicativo ancor più scarso riveste la qualificazione giuridica che è talvolta attribuita agli Stati: paesi separatisti, paesi con una Chiesa di Stato o con una Chiesa nazionale, paesi concordatari collaborano tutti, con ampiezza ed intensità che non dipende da questa qualificazione, con le confessioni religiose. Queste classificazioni fondate sulla forma giuridica delle relazioni tra Stato e Chiese potevano avere un senso nella seconda metà del secolo scorso, quando la stipulazione di un concordato o l'approvazione di una legge di separazione avevano un chiaro significato politico: non lo hanno più un secolo più tardi, quando lo Stato liberale ottocentesco ha ceduto il passo allo Stato di massa.

Le ragioni per cui oggi l'esistenza di un regime pattizio o unilaterale, separatista o concordatario, è scarsamente significativa sta nel fatto che la collaborazione con

le organizzazioni sociali –tutte le organizzazioni sociali, religiose e non religiose- è inscritta nel codice genetico dello Stato contemporaneo.

Lo Stato contemporaneo è uno Stato a sovranità sempre più limitata, tanto dall'esterno ad opera delle organizzazioni sovranazionali e delle imprese economiche multinazionali quanto dall'interno dove è cresciuto, lungo tutto il secolo XX, il potere dei gruppi organizzati. Si tratta di un processo che inizia a cavallo tra il XIX ed il XX secolo e va di pari passo con l'accesso di masse sempre più vaste della popolazione alla vita politica e sociale attraverso la progressiva estensione a tutti i cittadini del godimento dei diritti civili e politici, la scolarizzazione, la diffusione dei mezzi di comunicazione, l'industrializzazione e l'urbanizzazione. Questo percorso di introduzione delle masse popolari alla vita pubblica è stato in larga misura gestito da grandi organizzazioni –i partiti, i sindacati, le Chiese, più tardi i gruppi di opinione e di pressione- con cui lo Stato è ben presto dovuto scendere a patti, cedendo loro una parte della propria sovranità. Lo splendido isolamento dello Stato ottocentesco, che governava la società dall'alto sotto la direzione di un'*élite* illuminata, lascia il passo al coinvolgimento di queste organizzazioni nel governo della cosa pubblica mediante i meccanismi di consultazione, negoziato, mediazione, contrattazione tra lo Stato ed i gruppi sociali più rappresentativi. Dopo la prima guerra mondiale, la teorizzazione della pluralità degli ordinamenti giuridici riflette nel mondo del diritto queste trasformazioni, dando cittadinanza giuridica all'idea (già ben radicata a livello sociale e politico) che lo Stato non era più l'unica *societas perfecta*.

Dai tempi di Hauriou e di Santi Romano molte cose sono cambiate. Questo modello di Stato fondato sulla partecipazione delle formazioni sociali all'esercizio del potere è però sopravvissuto, superando la parentesi dei totalitarismi che ne aveva deformato (ma non negato) i caratteri fondamentali e riemergendo dalla catastrofe della seconda guerra mondiale come il sostegno più sicuro della democrazia. La strategia seguita in questi ultimi decenni per governare la trasformazione in senso multiculturale dell'Europa occidentale conferma la vitalità di questa forma di Stato: le difficoltà sperimentate con i gruppi di immigrati musulmani non derivano affatto dalla mancanza di volontà dei governi europei di collaborare con queste comunità ma dal fatto che esse mancano ancora di istituzioni sufficientemente rappresentative per stabilire un solido rapporto con i pubblici poteri.

E' possibile che in un futuro non lontano, sotto le spinte in favore della privatizzazione dell'economia e dello snellimento della burocrazia che provengono dal mondo anglosassone, i termini della collaborazione tra Stati e gruppi sociali in Europa vengano profondamente riformulati. Ma oggi è difficile negare che la collaborazione con le organizzazioni sociali è il modo normale e al tempo stesso obbligato di governare: in questo contesto si inseriscono anche le confessioni religiose, con cui gli Stati appaiono disposti a mantenere un rapporto di collaborazione analogo a quello che hanno instaurato con le altre organizzazioni sociali.

2. Se le cose stessero semplicemente in questi termini, la mia relazione potrebbe arrestarsi a questo punto: lo Stato collabora con le confessioni religiose perché collabora con tutte le organizzazioni rappresentative degli interessi sociali. Ma le cose non stanno così: la collaborazione dello Stato con le confessioni religiose presenta un elemento di peculiarità, dovuto al fatto che lo Stato non è competente a intervenire in materia religiosa, nella sfera cioè dove operano le confessioni religiose.

L'incompetenza dello Stato in materia religiosa trova il suo riconoscimento giuridico più evidente nell'affermazione dell'indipendenza ed autonomia delle confessioni religiose: talvolta questa affermazione è scritta nelle stesse carte costituzionali, come in Germania o in Irlanda, quasi sempre è contenuta nei concordati e nelle intese stipulate tra gli Stati e le confessioni religiose. Ma anche nei paesi dove una tale dichiarazione è assente –penso agli Stati dell'Europa settentrionale, dove vige un sistema di Chiesa nazionale o di Stato- l'autonomia delle confessioni religiose è largamente rispettata e lo Stato evita di ingerirsi nella loro organizzazione interna anche quando ne avrebbe la giuridica possibilità. Così in Inghilterra l'ordinazione delle donne al sacerdozio è prima approvata dal sinodo generale della Chiesa d'Inghilterra e poi tradotta in legge dal Parlamento britannico ed in Svezia la riforma delle relazioni tra Stato e Chiesa è scandita di pari passo dall'azione del Parlamento e da quella del sinodo della Chiesa di Svezia.

Questo principio di autonomia non è esclusivo delle confessioni religiose: mai però è stato affermato con la stessa ampiezza ed intensità in relazione alle organizzazioni di natura secolare. Ne è una prova il fatto, per fare un solo esempio, che la collaborazione dello Stato con le organizzazioni secolari è sovente subordinata alla struttura democratica del loro ordinamento interno, mentre un simile requisito non ricorre mai in riferimento alle organizzazioni di natura religiosa. La ragione ultima di questa differenza tocca una delle radici più profonde della civiltà occidentale, la distinzione tra la sfera spirituale e quella secolare, tra il mondo della religione e quello della politica. E' un dato che contraddistingue l'intera cultura giuridica occidentale e la differenzia da quella prevalente in altre parti del mondo.

3. L'incompetenza dello Stato in materia religiosa ha rilevanti conseguenze anche in relazione alla collaborazione con le confessioni religiose. La collaborazione dello Stato non può infatti essere subordinata all'adozione, da parte delle confessioni religiose, di contenuti dottrinali o di strutture giuridiche conformi ai valori su cui lo Stato è fondato. Ciò è sempre stato, in Europa, un motivo di tensione tra gli Stati e le Chiese: ma queste difficoltà si sono fatte più acute quando sono comparsi nello spazio giuridico europeo gruppi religiosi –penso in particolare all'islam e ad alcuni tra i cosiddetti "nuovi movimenti religiosi"- contraddistinti da principi, strutture e comportamenti lontani dai valori e dalle regole condivise dalla maggioranza dei cittadini. I pubblici poteri hanno dovuto affrontare una difficile alternativa: escludere questi gruppi religiosi da ogni forma di collaborazione, rischiando di violare il principio di uguaglianza e, indirettamente, gli stessi diritti di libertà religiosa; collaborare con gruppi che, a livello di enunciazioni dottrinali e/o comportamenti pratici, negano in nome dei propri precetti religiosi la parità tra uomo e donna, il diritto alla vita, il rispetto della libertà di coscienza e di religione o altri capisaldi della convivenza civile.

La risposta a questo dilemma è stata estremamente flessibile e diversificata. Dal punto di vista che ci interessa –la collaborazione tra Stati e confessioni religiose- è' però possibile individuare una linea di fondo che ha guidato l'azione degli Stati appartenenti all'Unione europea: l'accentuazione dei caratteri di selettività e gradualità che già caratterizzava le modalità di collaborazione tra Stati e confessioni religiose.

Si è detto in apertura di questa relazione che gli Stati europei sono tendenzialmente disposti a collaborare con tutti i gruppi religiosi. Questa disponibilità non è però indiscriminata: essa è più ampia laddove si riscontra una sintonia tra i valori che reggono la società religiosa e quelli che sono posti a fondamento della società civile; meno ampia dove questa sintonia non esiste.

Alcuni esempi serviranno a spiegare meglio questa affermazione. In quasi tutti i paesi europei lo Stato collabora con le confessioni religiose sostenendole finanziariamente in forma diretta o indiretta: ma questo sostegno economico non è uguale. In Belgio per esempio sono retribuiti dallo Stato soltanto i ministri di culto delle sei confessioni riconosciute; in Spagna soltanto i fedeli delle comunità religiose che hanno stipulato un accordo con lo Stato possono dedurre dalle proprie imposte le donazioni effettuate in favore della propria confessione; in Grecia la Chiesa ortodossa riceve un sostegno finanziario da parte dello Stato di gran lunga superiore a quello ricevuto da tutte le altre confessioni religiose esistenti in quel paese. Non si tratta di un caso: il medesimo schema si ripete ogni volta che è in gioco la collaborazione tra Stati e confessioni religiose. In materia di educazione scolastica, per fare un altro esempio, alcuni Stati europei prevedono la possibilità di un insegnamento religioso nelle scuole pubbliche: ma non tutte le religioni possono essere insegnate né tutte vengono insegnate su un piede di parità. Così in Italia possono essere insegnate soltanto le religioni delle sei confessioni e comunità che hanno stipulato un'intesa con lo Stato e, tra queste, soltanto gli insegnanti di religione cattolica sono retribuiti dallo Stato; in Portogallo soltanto l'insegnamento della religione cattolica ha cittadinanza nelle scuole pubbliche.

Più in generale è possibile cogliere i lineamenti di un modello piramidale che si ripete, sia pure con molte varianti, in molti paesi dell'Unione europea. Alla base della piramide si trova un gruppo di confessioni religiose con cui la collaborazione dello Stato è molto limitata. Normalmente esse possono acquistare la personalità giuridica attraverso le forme previste per le associazioni e quindi possono esercitare gli atti essenziali –acquistare e vendere beni, ricevere donazioni, stipulare contratti- necessari per la propria esistenza: ma non ricevono sostegno finanziario dallo Stato, non hanno accesso ai mezzi di comunicazione pubblici, non possono insegnare la propria dottrina nelle scuole. Questi gruppi religiosi sono usualmente disciplinati dalla legge generale, cioè dal diritto comune che regola le associazioni.

Un secondo gruppo di confessioni religiose occupa una posizione intermedia: esso riceve sostegno dallo Stato sotto forma di esenzioni o agevolazioni fiscali, I suoi ministri di culto possono compiere cerimonie religiose con effetti civili (per esempio celebrare matrimoni), sono previsti contributi per la costruzione dei luoghi di culto e via dicendo. Solitamente queste confessioni sono disciplinate da norme speciali, diverse dal diritto generale delle associazioni, ed il passaggio dal primo al secondo gruppo è subordinato a qualche forma di controllo statale: in Spagna e in Svezia ciò avviene all'atto della registrazione di queste confessioni religiose, in Italia attraverso il loro riconoscimento in base alla legge sui culti ammessi.

Talvolta, ma non sempre, esiste un terzo livello della piramide dove si collocano le confessioni religiose che godono della massima collaborazione da parte dello Stato. E' il livello delle Chiese nazionali e delle Chiese di Stato, della Chiesa cattolica nei paesi concordatari, della Chiesa ortodossa in Grecia, delle comunità religiose con cui sono state stipulate intese o accordi nei paesi che prevedono questa forma di regolazione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose: in tutti questi casi norme specifiche disciplinano le relazioni tra lo Stato ed una particolare confessione religiosa, ritagliando nell'ambito della collaborazione tra queste due istituzioni una sorta di vestito su misura che si adatta il meglio possibile alle esigenze del gruppo religioso.

Quello che è stato ora descritto è soltanto un paradigma, un modello ideale che non si applica perfettamente a nessun Stato dell'Unione europea. In alcuni casi il sistema giuridico vigente potrebbe essere meglio descritto distinguendo due

oppure quattro gradini di collaborazione, anziché i tre livelli ora indicati; in altri casi la distinzione tra diritto comune delle associazioni, disciplina speciale per le confessioni religiose, legge particolare per una confessione religiosa non è applicabile; inoltre i diritti e le facoltà corrispondenti ai diversi livelli della piramide non sono uguali in tutti I paesi europei. In ogni caso, però, la collaborazione dello Stato con le confessioni religiose è selettiva e graduata. La domanda che allora si impone è la seguente: quali sono i criteri che guidano questa selezione e graduazione della collaborazione che lo Stato presta alle confessioni religiose? Si tratta di criteri compatibili con il principio di incompetenza dello Stato in materia religiosa? E si tratta di criteri compatibili con il principio di uguaglianza sancito in tutte le costituzioni degli Stati membri dell'Unione europea?

4. Per rispondere a questa domanda è necessario ricondurre nuovamente il discorso al suo livello più generale, che interessa tutti i gruppi sociali e non soltanto quelli religiosi.

Nelle carte costituzionali di tutti gli Stati europei sono contenute norme che garantiscono la libertà delle associazioni che perseguono fini leciti: all'interno di questa area ciascuna costituzione prevede disposizioni più specifiche che impegnano lo Stato a collaborare con alcune istituzioni ed associazioni, talvolta precisamente identificate (i partiti politici, i sindacati, le confessioni religiose e via dicendo), talvolta individuate in termini più generali (per esempio le formazioni sociali che favoriscono lo sviluppo della persona umana). Ciò significa che, una volta garantita a tutte le associazioni lecite una sfera di libertà, lo Stato può graduare la sua collaborazione in ragione dei caratteri delle associazioni e delle finalità che esse perseguono: in molti paesi per esempio le associazioni di volontariato e le associazioni che perseguono fini non lucrativi godono di una disciplina organizzativa o di un regime fiscale particolarmente favorevole.

I pubblici poteri possono dunque selezionare e graduare la propria collaborazione con le organizzazioni di natura secolare in ragione dei caratteri e dei fini di queste ultime: un simile criterio è applicabile anche alla collaborazione con le confessioni religiose nonostante l'incompetenza dello Stato in materia religiosa?

Credo che a questa domanda sia possibile dare una risposta affermativa. L'incompetenza dello Stato preclude ogni ingerenza e quindi ogni differenziazione basata sulla dottrina o sull'organizzazione interna delle confessioni religiose ma non esclude il potere di apprezzare le ricadute esterne di una religione, cioè quei comportamenti che corrispondono ai precetti di una religione ma interessano in primo luogo la convivenza civile. Anche quando si collocano nell'ambito della liceità, questi comportamenti possono presentare dal punto di vista dello Stato un differente grado di meritevolezza: essi infatti possono contribuire in misura differente allo sviluppo di quei valori –la dignità della persona umana, la convivenza democratica, la libertà di coscienza, l'uguaglianza e via dicendo- che stanno a fondamento dell'ordine politico e della pace sociale. Su questa base è possibile graduare la collaborazione tra Stati e confessioni religiose senza violare il principio di incompetenza dello Stato in materia religiosa.

Si tratta ancora una volta di una indicazione molto generale, tradotta in provvedimenti molto diversi da Stato a Stato. Così i problemi connessi al rifiuto delle trasfusioni di sangue o del servizio militare hanno mantenuto i Testimoni di Geova al livello più basso della piramide delle confessioni religiose in molti Stati europei: non però in Italia, dove questa confessione ha recentemente stipulato un'intesa con lo Stato che la colloca al vertice di questa stessa piramide.

Un discorso analogo può essere ripetuto per la comunità musulmana: in Spagna essa ha concluso un accordo con lo Stato, nella maggior parte degli altri paesi europei continua invece ad essere regolata in forme che la accomunano ai gruppi a cui gli Stati prestano una cooperazione più ridotta. Ma, generalmente parlando, le confessioni religiose che incoraggiano nei propri fedeli comportamenti conformi al deposito di principi su cui è fondata la convivenza civile godono di una misura di collaborazione da parte dello Stato più ampia delle confessioni religiose che sono fondate su una diversa costellazione di valori.

Questa collaborazione selettiva e graduata dello Stato con le confessioni religiose, in cui si sostanzia il modello europeo di rapporti tra Stati e gruppi religiosi, non è andata esente da critiche: essa infatti favorirebbe, di fatto, le confessioni religiose più importanti dal punto di vista del numero dei fedeli, del radicamento storico in un paese, del loro rilievo sociale. Si tratta di un'osservazione sostanzialmente esatta, perché di regola una confessione religiosa presente da molti anni sul territorio, dotata di un grande numero di fedeli e bene inserita nelle strutture sociali è una confessione religiosa che ha contribuito a costituire l'identità culturale e sociale di un popolo e quindi è normalmente in sintonia con le regole ed i valori a cui esso si riferisce. Ma non credo che questa critica, pur esatta nei suoi profili di fatto, sia condivisibile. Ogni società è infatti fondata su un nucleo di valori e principi relativamente stabili che costituiscono la sua identità e rappresentano l'apporto specifico e caratterizzante che essa può offrire nel dialogo con le altre società. Lo sviluppo e l'evoluzione di questo patrimonio identitario costituisce la strada maestra per un progresso che non si risolva nella omologazione delle diverse civiltà e nell'appiattimento delle loro diversità. E' vero che la storia ci offre esempi – la rivoluzione francese ne è uno- di rotture drastiche e repentine con la tradizione, anche giuridica, di uno o più popoli: ma ciò avviene quando una tale tradizione non è più capace di evolversi e recepire gli elementi di novità portati dalle trasformazioni culturali, sociali, politiche. Questa non mi pare che sia la situazione dell'Europa contemporanea, se vengono rispettate alcune condizioni che verranno brevemente indicate nella parte conclusiva di questa relazione..

5. Il processo di globalizzazione fa sì che il modello europeo di relazioni tra Stati e confessioni religiose –basato sulla collaborazione selettiva e graduale a cui si è fatto riferimento- venga messo sempre più frequentemente a confronto con altri modelli. Non mi riferisco al modello islamico o ai modelli dell'Estremo Oriente, troppo lontani dalla sensibilità e dalla cultura europea per costituire realistiche alternative: penso invece al modello statunitense, fondato sulla esaltazione della libertà religiosa individuale e meno attento –per ragioni che si possono storicamente spiegare- ai valori della tradizione, alla forza delle identità culturali ed al peso della storia. Nel confronto tra questi due modelli, che dopo il crollo del comunismo va facendosi sempre più serrato, il sistema europeo di collaborazione selettiva e graduata rischia di apparire discriminatorio quando viene paragonato ad un sistema che, riducendo al minimo i rapporti tra Stato e confessioni religiose, pone queste ultime su un piede di sostanziale parità.

Il successo del modello europeo passa a mio parere attraverso tre condizioni. Innanzitutto la garanzia di uno spazio di libertà, ampio e ben difeso, a tutte le confessioni religiose, incluse le più nuove e le più lontane dai valori sociali tradizionalmente condivisi. Fermo restando, ovviamente, il limite della liceità dei comportamenti individuali e collettivi, questa area deve garantire a tutte le confessioni religiose la possibilità non soltanto di sopravvivere ma anche di svilupparsi, assicurando la disponibilità degli strumenti giuridici necessari per

garantire la libertà religiosa individuale e collettiva nonché il rispetto dell'autonomia interna del gruppo religioso. Negli anni più recenti questa regola non è stata applicata, a mio parere, da tutti gli Stati dell'Unione europea che, di fronte alla diffusione dell'islam e dei cosiddetti nuovi movimenti religiosi, hanno talvolta fatto ricorso a strumenti discutibili sotto il profilo del rispetto dei diritti di libertà. Ciò ha gettato un'ombra non soltanto sull'azione di singoli Stati ma, più in generale, sulla stessa validità del modello europeo di rapporti tra Stati e Chiese.

E' poi indispensabile mantenere una certa proporzione tra la collaborazione ed il sostegno che gli Stati offrono alle diverse confessioni religiose: se la forbice tra quelle collocate agli strati bassi ed alti della piramide è troppo larga –come potrebbe essere oggi il caso in Grecia ed in Portogallo- ne soffre non soltanto l'uguaglianza ma anche la libertà religiosa individuale, che si riduce se la differenza di disciplina giuridica delle diverse confessioni religiose diviene troppo ampia.

Infine va garantita la mobilità delle confessioni religiose lungo tutti i livelli della piramide in cui esse sono distribuite. Il modello europeo di rapporti tra Stati e Chiese deve essere aperto alle trasformazioni della storia: una costante corrispondenza tra realtà sociale e realtà giuridica è essenziale per evitare improvvise e traumatiche rotture che potrebbero verificarsi se il sistema di rapporti tra Stati e confessioni religiose non rispecchiasse, senza fretta ma anche senza ritardi, i cambiamenti già avvenuti e quelli in corso nel panorama religioso dell'Europa contemporanea.

Se queste due condizioni sono rispettate, il modello europeo ha non soltanto buone possibilità di sopravvivere ma anche di emergere come una ragionevole mediazione tra il sistema statunitense, forse eccessivamente sbilanciato sul versante della libertà individuale, e quello islamico, troppo orientato a privilegiare i diritti della comunità su quelli della coscienza individuale.

Patrimonio cultural de la Iglesia, régimen Concordatario comparado

Carlos Corral Salvador S.J.
Profesor emérito de las Universidades Complutense y Comillas
Madrid-España

1. Concepto del Patrimonio Cultural de la Iglesia [1]

2. El régimen concordatario comparado vigente

2.1. La regulación de los antiguos Acuerdos (Portugal, Italia y España)
2.2. La regulación de los nuevos Acuerdos (desde Vaticano II)
2.2.1 La regulación de los Acuerdos anteriores 1989
(Baja Sajonia; Colombia y España; Italia y San Marino)
2.2.2. La regulación de los Acuerdos posteriores a 1989
(*Mecklenburgo-Pomerania Anterior, Sajonia, Sajonia-Anhalt y Turingia; *Polonia y Lituania; *Croacia y Hungría; *Israel) (*omissis*; simple Remisión)

3. Una regulación convencional paradigmática: la española de los Acuerdos Iglesia—Estado, Comunidades Autonómicas y otras entidades políticas.

3.1. El Acuerdo Internacional bilateral (3 I 79) con la Santa Sede (AD XV).
3.2. Los tres convenios de ámbito estatal (dos generales y uno específico)
3.3. Los diecisiete Convenios/Acuerdos de la Iglesia con las Comunidades Autónomas
3.4. Clases y valor de dichas convenciones
3.5. Materia de las convenciones
3.6. Naturaleza de los convenios de las iglesias particulares con las comunidades autónomas

---

[1] CORRAL A., *Diccionario de Derecho Canónico*, 2ª ed. (Madrid, Tecnos 2000); CORRAL C. y DE LA HERA A.: "Bienes culturales e intereses religiosos en la experiencia Europea: España", en *Beni culturali e interessi religiosi* (Nápoles, 1983) p. 249 ss.; D'AVACK P.: "Patrimonio, VII, culturale Ecclesiástico", en *Enciclopedia del Diritto,* vol. 32 (Milán 1958) p.420-425; IGUACÉN. D., "Directorio del Patrimonio Cultural de la Iglesia", *Boletín Oficial del Obispado de Tenerife* (1987) n. 1, monográfico; MOTILLA Ag., *Régimen jurídico de los bienes históricio-artísticos de la Iglesia Católica* (Madrid, Eurolex 1995); PETSCHEN S., *Europa, Iglesia y Patrimonio Cultural* (Madrid, B.A.C. 1996)

3.7. Valoración conclusiva

4. Reflexiones conclusivas sobre el régimen acordado por la S. Sede con el Perú.

En la protección del PC ha ocurrido un progreso continuo. En el siglo transcurrido, —cierto que con ocasión de las guerras, en especial, la de las dos mundiales—se ha pasado de la protección unilateral de cada uno de los Estados a la multilateral de alcance mundial y, en años sucesivos, de alcance regional, comenzando por el europeo.

En esa corriente de multilateralidad representada por los Tratados internacionales (llámense convenciones, convenios, acuerdos) es donde se alinean los Tratados en que la S. Sede es Alta Parte, sobresaliendo, por su número cada vez más creciente, los Convenios bilaterales de ésta (denominados en sentido amplio pero propio concordatos) con numerosos Estados contemporáneos. Entre ellos se halla el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú de 12 de julio de 1980, mas con qué incidencia en el campo cultural del patrimonio de la Iglesia, lo veremos una vez que hayamos contemplado el régimen concordatario comparado vigente, que nos servirá de marco de referencia para unas sucinta reflexiones.

A ellos habrá que añadir, como derivados, la serie de Acuerdos en aplicación, desarrollo y ejecución de aquéllos, constituyendo una regulación convenida o pacticia, sea a nivel diocesano o supradiocesano (representado por las Conferencias Episcopales).

Paso previo a la exposición del tema anunciado es seleccionar y retener el concepto de PC, en general, y de la Iglesia, en particular.

1. Concepto del Patrimonio Cultural de la Iglesia [2]

Ni el término PC es de constante uso ni el concepto mismo es fácilmente definible. En cuanto al *término*, unas veces se usa el de PC, bien alargándolo "Patrimonio Histórico Artístico y Cultural", bien acortándolo "Patrimonio Histórico Artístico" o "Patrimonio Histórico". Otras veces se adopta el término "Bienes culturales" o "Bienes de interés cultural". A nuestro juicio, es preferible el término "Patrimonio Cultural" por razón de su uso en el ámbito tanto eclesial como internacional y por razón de su apertura.

En el ámbito eclesial, la Carta Circular de la S. Congregación para el Clero a los Presidentes de las Conferencias Episcopales (11 IV 1971) lleva por rótulo "sobre la conservación del Patrimonio Histórico-Artístico de la Iglesia" y los Acuerdos entre la S. Sede y el Estado Español (3 1 79, art. XV) hablan de "su patrimonio

---

[2] CORRAL, DDC, en "Patrimonio Cultural de la Iglesia"; *Patrimonio Cultural* (Revista de la Comisión Episcopal Española: Documentación-Información, desde 1983, núm.1); C. CORRAL y A. DE LA HERA: "Bienes culturales e intereses religiosos en la experiencia Europea: España", en *Beni culturali e interessi religiosi,* Nápoles, 1983, pp. 249 ss.; P. D'AVACK: "Patrimonio, VII, culturale Ecclesiástico", en *Enciclopedia del Diritto,* vol. 32, Milán, 1958, pp.420-425; Mons. D. IGUACEN: "Directorio del Patrimonio Cultural de la Iglesia, *Boletín Oficial del Obispado de Tenerife* (1987), n. 1, monográfico: *idem*, "El Patrimonio Histórico-Artistico de la Iglesia: su garantía en el ordenamiento español", en *La Iglesia Española*, p. 75-86; S. PETSCHEN: "La Iglesia y su patrimonio cultural, directrices que orientan su actuación", *Patrimonio Cultural* (1986-1987) 48-59.

histórico, artístico y documental", mientras una de las Comisiones de la Conferencia Episcopal Española se denomina "Comisión para el Patrimonio Cultural" y diversos Acuerdos/Convenios con las Comunidades Autónomas españolas tendrán por objeto general el PC.

En el ámbito internacional, el término PC se introduce en la Convención Internacional de La Haya de 14 V 1954 (art. 1) al hablarse de bienes culturales, y se le describe en la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Natural y Cultural (París, 16 XI 1972, art. 1). La apertura del término PC permite ir englobando en él los distintos valores que van apareciendo ante la conciencia social: primero fue lo artístico; después, lo histórico, también lo documental y bibliográfico, recientemente, lo arqueológico y paleontológico y últimamente lo científico y lo técnico; pero siempre por su relación con la cultura (Convención de La Haya) o por ser testimonio de civilización. Tan es así que el otro término "bienes culturales", usado preferentemente por la doctrina italiana, o "bienes de interés cultural" necesariamente han de buscar la razón de su valor por ser expresión o testimonio de la cultura o de la civilización. A falta de una definición se podría describir el PC como "el conjunto de bienes de valor (o interés) artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnológico, científico o técnico, documental y bibliográfico" *o como acervo de monumentos, conjuntos y lugares de valor* histórico, artístico, científico, estético, etnológico o antropológico (cf. LPHE, art. 1, Ley del Patrimonio Histórico Español, 25 VI 1985). En su consecuencia y de forma traslaticia, al PCI se le podría definir como "acervo de bienes de valor artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnológico, científico o técnico, documental y bibliográfico (*bona culturalia*, can. 1283,2), de titularidad eclesiástica con finalidad religiosa, ya directa, ya eventualmente indirecta".

Las clases de PCI que pueden ser distinguidas y a la vez lo integran son:

1° *P. Monumental* (constituido por bienes tanto inmuebles, descollando los templos, como muebles, descollando las imágenes).
2° *P. Documental* (constituido por documentos y archivos).
3° *P. Bibliográfico* (constituido por Bibliotecas tanto mayores como menores).
4° *P. Arqueológico* (constituido por bienes muebles e inmuebles susceptibles de ser estudiados por métodos arqueológicos.
5° *P. Etnológico* (constituido por bienes muebles e inmuebles, y los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo en su aspectos materiales, sociales o espirituales).

El *Códex* tan sólo se refiere a los tres primeros, sin definirlos. En éstos, por tanto, nos fijaremos a continuación.

Supuestos el concepto y clases de PCI, surge una cuestión ineludible: ¿cuáles son los bienes de relieve artístico, arqueológico, etc. para que se les pueda considerar como culturales o integrantes del PCI? En los ordenamientos civiles existe el instituto jurídico de la declaración o de la inclusión en inventario (*ad hoc)* respecto a los bienes de valor excepcional o singular. No así en el ordenamiento eclesial. La laguna habrá que suplirla mediante la remisión a la legislación civil de cada Estado ("canonización"), como ocurre en materia de bienes (can. 1259 y 1290, cf. can. 22) y PHA de la Iglesia (S.C. Clero, *Carta Circular,* 11 IV 1971, n. 4). Lo que significa que dentro del PCI en su máxima amplitud ocupará un lugar relevante aquél que a la vez lo sea de la Humanidad, de un Continente, de un Estado o de una región o localidad en conformidad con el correspondiente ordenamiento.

2. *El régimen concordatario comparado vigtente*

A su vez y dentro del campo concordatario, se ha operado de forma paralela un interés creciente comportando una novedad y una ampliación en la regulación del PCI.

La novedad ha consistido esencialmente en la consideración del PC como escuela –la tercera— y como instrumento de evangelización, haciéndolo reflejar en la redacción de los nuevos Acuerdos. La ampliación ha residido en la reiteración y perfeccionamiento de las normas atinentes al PCI.

Precisamente por razón del interés creciente sobre el PCI, es por lo que se pueden distinguir dos series de Acuerdos correspondientes a dos períodos distintos: el de los antiguos acuerdos y el de los nuevos acuerdos, entre los que resaltamos los que podríamos calificar hoy de Acuerdos punteros, como los de España e Italia.

2.1. La regulación de los antiguos Acuerdos

Aun siendo escasa la regulación contenida en éstos, merece, sin embargo, ser resaltada la concordada en el entonces calificado de nuevo y gran concordato de la época de Pío XII, el de Portugal. En él (art. VI) se asientan unos principios que reflejan el pasado histórico inmediato de la Nación, proveniente de un duro período de separación acompañado de expoliaciones y nacionalizaciones del patrimonio de la Iglesia. Era voluntad del gobierno de Salazar la de arreglar tal situación en lo posible y para el futuro, manteniendo el sistema heredado de separación entre la Iglesia y el Estado. Con tal finalidad se había dispuesto una regulación que cubriera los bienes de interés cultural lo mismo los inmuebles que los muebles que un día habían pertenecido a la Iglesia y al presente se encontraban en posesión del Estado o de otras personas.

Con relación a los bienes inmuebles, el primero es el *reconocimiento de la propiedad* de los bienes que le pertenecían anteriormente y están todavía en posesión del Estado o de otras personas, "como templos, palacios episcopales y residencias parroquiales con sus anejos, seminarios y sus fincas, casas de institutos religiosos, ornamentos, vasos sagrados y otros objetos destinados al culto y a la religión católica".

Respecto a los en posesión del Estado, se exceptúan los que se encuentren en la actualidad aplicados a servicios públicos o clasificados como "monumentos nacionales" o como "inmuebles de interés público" "o que vengan a serlo dentro de cinco añosa contar del canje de las ratificaciones". *Su régimen excepcional* consiste en dos principios subsidiarios: el mantenimiento de la *propiedad del Estado* y –como corrección del mismo— la *afectación al servicio de la Iglesia*, al prescribirse que éstos "quedarán en propiedad del Estado con destino permanente al servicio de la Iglesia". Ahora bien, ¿cómo conjuntar ambos extremos –propiedad estatal y afectación eclesial— ? La solución está en la *distribución de funciones* –tal como se prescribe expresamente (art. VI párr. 2º):

> "*Al Estado* incumbe su conservación, reparación y restauración en armonía con lo que se establezca de acuerdo con la Autoridad eclesiástica para evitar perturbaciones en el servicio religioso;

A la Iglesia incumbe la custodia de los inmuebles y su régimen interno, señaladamente en lo que toca al horario de visitas, en cuya regulación podrá intervenir un funcionario nombrado por el Estado".

Respecto a los en posesión de otras personas, "pueden ser transferidos a la Iglesia por sus poseedores sin gravamen alguno de carácter fiscal, con tal que celebren dentro del plazo de seis meses a partir del canje de las ratificaciones del presente Concordato".

Con relación a los bienes muebles, "los objetos destinados al culto que se encuentren en algún museo del Estado o de las autarquías locales o institucionales", se prescribe el *principio de cesión* en cuya virtud "serán cedidos para las celebraciones religiosas en el templo a que pertenecían, siempre que se halle situado en la misma localidad. Tal cesión se hará a petición de la competente Autoridad eclesiástica, que velará por la custodia de los objetos cedidos bajo la responsabilidad de fiel depositario".

En los demás Concordatos apenas hay cláusulas normativas sobre el PCI. En el Concordato Lateranense con Italia (11 II 29, aart.33), tan sólo se hace la reserva sobre las *catacumbas* a la S. Sede, a saber,

"El derecho a disponer de las catacumbas existentes en el suelo de Roma y demás partes del territorio del Reino con la consiguiente carga de su custodia, sostenimiento y conservación.

La S. Sede puede, por tanto, guardando las leyes del Estado y los eventuales derechos de terceros, proceder a las oportunas excavaciones y al traslado de los sagrados cuerpos".

Disposición que se completa con la prescrita en el Tratado de Letrán sobre el S.C. Vaticano (11 II 29, art.18):

> "Los tesoros artísticos y científicos existentes en la Ciudad del Vaticano y en el Palacio Lateranense estarán libres a los estudiosos y visitantes, quedando, sin embargo, reservada a la Santa Sede plena libertad de regular el acceso del público".

Los demás Concordatos se fijan casi en exclusiva en la titularidad del patrimonio: su devolución, inviolabilidad, expropiación etc.

2.2. La regulación de los nuevos Acuerdos (desde Vaticano II)

Esta parte ya de la primacía que se va reconociendo a la función cultural sobre la titularidad en los bienes considerados de interés cultural —que en todo caso se respeta—. Ahora bien, tomando como punto de inflexión la caída del muro de Berlín (1989), la incorporación de los pueblos liberados del bloque soviético al mundo occidental provoca un acrecentamiento del interés al tiempo que de la necesidad de regulación respecto de los bienes culturales.

2.2.1 La regulación de los Acuerdos anteriores 1989.

Aquí entrarían los celebrados con Baja Sajonia (1965), Colombia (1973), España (1979), Perú (1980), Italia (1984).

En el Concordato de Baja Sajonia (Anexo § 13) se enuncian dos compromisos generales de actuación: primero, obligación de las diócesis a la conservación y cuidado de los edificios de valor artístico con las fincas anejas y otros objetos; segun-

do, compromiso de las diócesis a no proceder a la enajenación o expropiación, si no es en contacto con los órganos de la Dirección de Bellas Artes.

En el Concordato con Colombia (art. XXVII) se establece el principio de *colaboración* entre la Iglesia y el Estado "*en el inventario* de arte religiosa nacional, que incluirá monumentos, objetos de culto, archivos, bibliotecas y otros que por su valor histórico o estético sean dignos de conjunta atención par conservarse, restaurarse y exponerse con fines de educación social".

Como acuerdos punteros deben considerarse, a nuestro juicio, los celebrados con España e Italia (Acuerdo de 1984). Sin embargo, para no extendernos en demasía, sólo trataremos aparte los de España (*infra* n.7.4).

En el Acuerdo italiano (art.12,1)) se declara el principio general de la colaboración S. Sede e Italia para la tutela del patrimonio histórico y artístico y el principio especial del uso de *regulación concordada* "para armonizar la aplicación de la ley italiana con las exigencias de carácter religioso con el fin de "salvaguardar , valorar y disfrutar de los bienes culturales de interés religioso que pertenecen a entes e instituciones eclesiásticas".

Respecto a los *archivos* de interés histórico y de las bibliotecas de dichos entes e instituciones se procurarán y facilitarán la conservación y consulta por *consenso* de los órganos competentes de las dos partes. Lo destacable es el recurso ulterior a los Acuerdos derivados de la Iglesia en sus distintos niveles con las Regiones y demás instituciones civiles de la República para una regulación en detalle que abarque todos los campos culturales del patrimonio.

Aparte (art.12,2), queda garantizada para la S. Sede la disponibilidad de las catacumbas cristianas con la consiguiente obligación de custodia, cuidado y conservación así como el derecho a hacer excavaciones.

San Marino se compromete (Acuerdo 2 IV 1991) escuetamente a entregar una contribución congrua para los gastos de mantenimiento extraordinario de los edificios de culto considerando que una parte de los mismos pertenecen al patrimonio histórico, cultural y artístico de los edificios de culto.

2.2.2. La regulación de los Acuerdos posteriores a 1989

Es la concordada primordialmente por los Estados de Europa Oriental liberados del bloque soviético con la S. Sede: germánicos, bálticos y danubianos aparte de Israel (y del Gabón que no tiene cláusula al respecto). Y hay que subrayarlo, pues parte de un status previo anterior común y de una situación que había roto por completo con todos los parámetros anteriores, en particular con los referentes al patrimonio en general y los bienes culturales en particular.

En cuanto a los países germánicos se alinean de manera uniforme las denominadas cinco nuevas Regiones (*die neuen Länder*) constitutivas otrora de la antigua República Democrática Alemana (*Deutsche Demokratische Republik*). Todas ellas, menos Brandeburgo, regularon en sus Acuerdos de carácter general su actitud ante el PCI.

Así Mecklenburgo-Pomerania Anterior da respuesta a temas concretos, cuales son la responsabilidad sobre los bienes culturales de la Iglesia, la conservación y acceso a los mismos, su finalidad cultual, su fomento y el modo pacticio de regularlos. En su consecuencia (art.17), se proclama el principio de la "común responsabilidad para la salvaguardia y conservación de los monumentos eclesiásticos" (1); el compromiso eclesial de la conservación y de la accesibilidad correspondido con la inexpropiabilidad por parte de la Región (2); el compromiso estatal de res-

petar el destino de los monumentos a finalidades litúrgicas o de culto o finalidades análogas con derecho de la autoridad eclesiástica de recurrir a la autoridad suprema estatal en caso de que no se reconocieran dichas exigencias por las autoridades inferiores" (3); el recurso a los Acuerdos para que la Iglesia pueda recibir tareas de salvaguardia de los monumentos (4); para el fomento de los monumentos de Iglesia, el compromiso del Estado tanto a la asignación presupuestaria de fondos como la disponibilidad a que reciba ayudas de las instituciones lo mismo a nivel nacional que internacional (5);

En el Acuerdo de Sajonia (art.19), así mismo se proclama el principio de la común responsabilidad (1); y el compromiso de la Iglesia de conservar, cuidar y, en lo posible, hacer accesible al público los propios monumentos dentro del marco de lo razonable (2), matizándose al respecto que la primacía corresponde a las exigencias cultuales y pastorales (Protocolo al art.19,2); pero se da un paso más en cuanto a las ayudas: se da un reconocimiento del derecho al reembolso por los gastos de conservación de los propios monumentos a la vez que el Estado se compromete a tenerlos en cuenta de forma correspondiente en las asignaciones presupuestarias y a procurar que la Iglesia reciba las subvenciones acostumbrados a nivel nacional e internacional (3); más aún la Región reconoce su propia obligación de contribuir al mantenimiento de la Catedral en Dresden (*Hofkirche*) y de las capillas palaciegas en Hubertusburg, Pillnitz y Moritzburg —si bien la Iglesia deberá tener en cuenta la situación económica de la Región— (Anexo al art.17,1).

En el Acuerdo con Sajonia-Anhalt, se dedica un extenso artículo (el 17) a los monumentos. Se enuncian dos compromisos recíprocos: el de la Iglesia de conservar y cuidar los edificios de valor monumental con la relativa aportación de fondos y el de la autoridad de supervisión "de tener una consideración preeminente a los interes cultuales y pastorales" (1); incluso, las disposiciones de ley para la salvaguardia de monumentos, relativa a los procedimientos para la prevención de peligros no se aplicarán a los monumentos en propiedad eclesiástica si éstos están destinados a servir para la liturgia y para otras acciones culturales y la Iglesia emite prescripciones propias para dicha salvaguardia (2); se reitera el compromiso de la Región de tener en cuenta a la Iglesia en la asignación de fondos así como en que reciban ayudas de las instituciones que a nivel nacional e internacional trabajan por la conservación de la cultura y de los monumentos (3).

De forma análoga, en el Acuerdo con Turingia (art.18) se declara el compromiso de la Iglesia de conservar y cuidar los edificios monumentales así como los objetos artísticos y, en caso de enajenaciones, se efectuará previo contacto con las correspondientes autoridades públicas (1); en cuanto a la financiación, está el compromiso de la Región para la asignación de fondos y el acceso a las ayudas provenientes de instituciones promotoras del cuidado del Patrimonio cultural a nivel nacional e internacional; incluso donde se sigue la norma de la "Regalía del tesoro", dichos monumentos culturales "se transfieren a la Iglesia en préstamo permanente" (3); expresamente viene reconocido el principio de la primacía de la liturgia respecto a las *res sacrae* en caso de conflicto entre la protección estatal de monumentos y los intereses litúrgicos (Protocolo al art.18,1).

En los cuatro Acuerdos, se da una convergencia de principios y normas. Como principios se declaran: la colaboración en general, la prioridad de la finalidad cultual sobre la cultural, la contribución económica estatal para la conservación y salvaguardia del PCI (que puede llegar al reembolso correspondiente) y la accesibilidad al PC por parte de la Iglesia.

En los restantes Acuerdos Croacia, Hungría, Lituania y Polonia hay unos matices interesantes.

Polonia (Acuerdo de 28 VII 1993, art.22,4) declara, como principio, su compromiso de "dar su apoyo material para la conservación y los trabajos de restauración de los complejos sagrados de valor monumental y de los edificios adyacentes al igual que a lso obra de arte". Como consecuencias, se establece, primero, una "*comisión* por el Obispo diocesano que colaborará con la autoridad civil competentes para proteger los bienes culturales de valor nacional al igual que los documentos de archivo o de valor histórico-artístico, conservados en los edificios sagrados"; segundo, regulación convenida "para volver accesibles los bienes cultu5ales que son propiedad o son gestionados por la Iglesia".

Por parte de Lituania (art.7) no hay un articulo consagrado al PCI. Tan solo una referencia dentro de la garantía general establecida para "iglesias, capillas así como edificios, territorios y lugares religiosos de culto", a los que se garantiza su sagrado carácter, incluso, cuando están provisionalmente dedicados a otros fines por importantes razones. Y tal referencia consiste en que , a requerimiento de la competente autoridad eclesiástica, las competentes autoridades de Lituania pueden tomar medidas en dichos lugares si es necesario para "salvaguardar bienes de valor artístico o histórico".

Mayor amplitud y precisión regulan Hungría y Croacia el campo del PCI.

El Acuerdo de Croacia (de 19 XII 1996) enuncia un tratamiento programático equivalente al enunciado en el AD español (Preámbulo y art. XV), a saber, el principio de que "el patrimonio cultural y artístico de la Iglesia Católica así como los numerosos documentos custodiados en sus archivos y en las bibliotecas eclesiásticas, constituyen una preciosa parte del patrimonio integrante de la herencia cultural croata"; y el principio de que "la Iglesia Católica desea continuar en servir a la sociedad también con su patrimonio cultural, permitiendo a todos los interesados conocer tal riqueza, disfrutarla y estudiarla".

De ambos principios síguese el principio de la "necesaria colaboración entre la Iglesia y el Estado para salvaguardar dicho patrimonio, catalogarlo, asegurar su protección, permitir un ulterior incremento y hacerlo accesible a los ciudadanos dentro de los límites requeridos por su protección y por la tutela de los archivos" (n.2).

Y de la necesaria colaboración se derivará, como instrumento práctico, la formación de una *Comisión mixta* (n.3); y, como complemento económico, el compromiso del Estado (n.4) de "contribuir materialmente, de manera sistemática, a la restauración y salvaguardia de los monumentos del patrimonio cultural religioso y de las obras de arte en posesión de la iglesia".

De forma complementaria pero eficaz se establece, en virtud de las expoliaciones y despojos ocurridos durante el período comunista del bloque soviético, una *cláusula resarcitoria* relativa al PCI, a saber, la restitución de "registros eclesiásticos, estadísticas, crónicas y los demás libros expropiados a la Iglesia de modo ilegítimo durante el régimen comunista y todavía en su posesión" (n.5).

A dicha cláusula debe añadirse la cláusula resarcitoria de carácter general relativa a los bienes de la Iglesia en general, tal como se establece el Acuerdo de 9 X 1998, sobre asuntos económicos (art.2) prescribiéndose tres modalidades: a) *restitutio in integrum* a la Iglesia Católica las propiedades eclesiásticas que sean susceptibles de ser restituidas, b) devolución por equivalente; c) compensación en metálico. Para la ejecución de la restitución (art.3) se fija un plazo de tiempo razonable y se crea una nueva comisión mixta dentro de los seis meses a la entrada en

vigor del Acuerdo; para la ejecución de la devolución, se fijará de mutuo acuerdo la oportuna substitución en que intervendrá dicha comisión (art.4); y para compensación, el importe del evalúo se hará por dicha Comisión mixta. Para ello el Estado pasará trimestralmente una cantidad en metálico a cuenta del "Fondo Central de la Conferencia Episcopal Croata". Este distribuirá la cantidad entre las Archidiócesis y diócesis, Institutos de vida consagrada y Sociedades de vida apostólica según las propiedades confiscadas (art.5).

Hungría parte, de modo análogo al AD español, de un presupuesto (I art.4,1): que el PCI y específicamente los objetos de valor y los documentos custodiados en sus archivos, bibliotecas, museos y en otras colecciones constituyen parte importante de la herencia cultural húngara"; y de un principio: el "compromiso de colaboración de la Iglesia y el Estado para la salvaguardia, valoración y disfrute del PCI".

De ello síguese la *contribución del Estado* "a la restauración y a la salvaguardia de la memoria del patrimonio cultural, de los edificios monumentales y de las obras de arte en posesión de los entes e instituciones de la Iglesia en medida igual a la parte del patrimonio semejante perteneciente al Estado" (I art.4,2). Y para aplicar dichos principios así como las particularidades de carácter religioso, se recurre como instrumento a la estipulación de un "Acuerdo entre los órganos del Estado y la Conferencia Episcopal Húngara" (I art.4,3).

Además, respecto a los inmuebles enumerados en el Apéndice n.2, se reconoce el derecho a la *restitución* de los inmuebles (II art.1) y se prescribe una *compensación en metálico* como indemnización o como fuente de ingresos para actividades de la vida de fe (II art.2,1-3).

Fuera del ámbito europeo, brilla con luz propia el Acuerdo con Israel (de 30 XII 1993) por el que el Estado de Israel (art.5 § 3) acepta la obligación de mantener el respeto y la *protección del carácter propio de los Lugares Santos* Católicos, tales como iglesias, monasterios, cementerios y análogos", además de la "garantía permanente de la libertad del culto católico" (§4) Y ambas partes Santa Sede e Israel reconocen que ambos tienen interés en favorecer las *peregrinaciones* cristianas a Tierra Santa (art.5 §1) y fomentar los intercambios culturales (art.7).

3. Una regulación convencional paradigmática: la española de los Acuerdos Iglesia—Estado, Comunidades Autonómicas y otras entidades políticas [*omissis; simple remisión*].

4. *Reflexiones conclusivas sobre el régimen acordado por la S. Sede con el Perú.*

Por ahora, la inflexión de éste por relación a los bienes de interés cultural comprendido en el patrimonio de la iglesia es escasa. El acento se pone más bien en el perfil material del patrimonio, en concreto, —tal como se recoge en el art. II—"en la plena capacidad y libertad para la adquisición y disposición de bienes". Ahora bien, dado el creciente interés, nacional e internacional, de la sociedad por los bienes de interés cultural, el perfil cultural de los bienes de iglesia irá *in crescendo* a como ocurrido en los países examinados. Por ello, en un futuro tan inmediato, que se está haciendo presente, habrá que armonizar el destino intrínseco al culto con el perfil adjunto de la cultura.

A tal fin, partiendo, como presupuesto, de la amplitud del patrimonio cultural de la Iglesia con su consiguiente contribución al patrimonio cultural de la Nación

y de la necesaria colaboración de todas las fuerzas de la sociedad, incluida la del Estado y sus instituciones, para su conservación, restauración y acrecentamiento, se ha de ir diseñando los criterios de colaboración y la fijación de metas.

No obstante, deberán tenerse en cuenta la normas internacionales establecidos, sean de ámbito universal, sean de ámbito regional o, incluso, bilateral dentro de cuyo marco han de sobrevenir completándolas las promulgadas por las autoridades del Estado y de la misma Iglesia.

En este sentido, las instituciones de Iglesia, sea a nivel diocesano o supradiocesano, debieran ir marcando las pautas de actuación, para en su momento poder colaborar o admitir la colaboración de otras instituciones públicas y privadas. Esto podría lograrse mediante sucesivos proyectos de normativa canónica peruana.

A la par debería irse esbozando las que podrían ser propuestas de anteproyectos de ley estatal que ofrecer a los parlamentarios y gobernantes para su ulterior elaboración y conversión en leyes estatales.

Como paradigma para dicha finalidad podría servir el acervo de acuerdos, convenios y pautas de actuación diseñadas y en parte ya convenidas en España, tal como someramente hemos expuesto.

La tarea, por más laboriosa que pueda parecer, no deja de ser atractiva y de grandiosa importancia para la tutela y acrecentamiento del patrimonio cultual de la Iglesia peruana.

Religión del pueblo y Derecho a la vida

Diego Irarrazaval

Comienzo anotando hechos contundentes.* En América Latina y el Caribe, el catolicismo está presente en varios tipos de religiosidad y denominaciones cristianas, en formas individuales de creencia, y hasta en gente no creyente. La Iglesia Católica no es dueña de los catolicismos ni de la religión del pueblo; más bien ella interactúa con expresiones que tienen menor o mayor autonomía y que matizadamente forman parte de la Iglesia. Otro hecho macizo es el auge de pentecostalismos, agencias de sanación seudo-cristianas, sectas, sincretismos de toda clase; esto implica que lo católico ya no es hegemónico, aunque mantiene gran peso social y espiritual.

Durante el siglo 20 y en este siglo 21 el terreno religioso ha sido fértil y cambiante. La gama de "fenómenos cristianos" está marcada por la globalización sociocultural, reafirmaciones locales, las dinámicas propias del factor creyente, y tanto más. Es posible apreciar, de manera teológico-pastoral, los elementos de espiritualidad, fe cristiana, religión sincrética, sentimiento y práctica cristiana. Abundan esfuerzos para purificar y adoctrinar lo que hace el pueblo. Por mi parte, valoro la eclesialidad implícita y explícita en el catolicismo de la gente común. Lo que sí caben son mutuas interpelaciones entre representantes de iglesia y del catolicismo vivido cotidianamente.

Mi primera parte es algo general: un acercamiento fenomenológico a los catolicismos de sectores populares en América Latina[1]; la segunda parte es algo específica: una reflexión sobre el derecho eco-humano-espiritual en el contexto andino. Lo que digo esta condicionado por ser presbítero en una iglesia local, y porque durante décadas acompaño, de modo apasionado y crítico, las formas espirituales de la gente común.

---

* Este texto retoma dos largos trabajos; la primera parte del texto retoma una sección del "Catolicidad del Pueblo" (un capítulo del libro "10 palabras sobre la Iglesia", a ser publicado por la ed. Verbo Divino en España); la segunda parte del texto retoma una sección del último capítulo de mi libro Un cristianismo andino (Quito: Abya Yala, 1999).

[1] Hace una década, junto con dos colegas de México y Brasil -J.L. Gonzáles y C. Brandao- nos acercamos a estos fenómenos (Catolicismo Popular, Petrópolis: Vozes, 1993); recientemente he realizado otro ensayo (Teología en la fe del pueblo, San José: DEI, 1999); son realidades tan complejas que merecen muchos acercamientos y críticas a cada interpretación.

l) *Fenómeno polifacético y cambiante*

La multiforme realidad católica es como una orquesta con muchos y distintos instrumentos que tocan varias melodías. Esto implica un modo de ser iglesia sin exclusiones, pluralista, no sectaria; así ocurre en la realidad latinoamericana y caribeña.

Mi análisis sólo abarca líneas generales y da unos ejemplos. Hay que tener presente la inmensa variedad de hechos; cada persona tiene que verificar la afirmación general en la situación concreta.

A- Líneas comunes

Los catolicismos (y otros modos religiosos de las mayorías sociales marginadas) forman parte del "ser diferente" del pueblo. Éste ha desarrollado sus propios modos de sanación, humor, economía informal, idiomas y modos de comunicación, micro y macro organizaciones, sabiduría, y también tipos de expresión cristiana y religiosa. Tenemos pues un primer denominador común: autogestión socio-religiosa (con mayor o menor grado de autonomía) y producción del sentido de la vida, por parte de la población marginada.

Otra línea básica es la relación dialéctica entre: A- instancias eclesiales, y B- catolicismos del pueblo. A veces es simétrica e interactiva (el caso del culto a Santos / as); también hay contactos instrumentales (el caso del clero que, en fiestas del pueblo, obtienen dinero e imparten doctrina); o bien, la coexistencia (ritos oficiales y populares en torno a difuntos).

Al respecto, vale aclarar malentendidos. No se trata de un dualismo entre bases (catolicismo) y jerarquía (iglesia). Más bien, existen varios tipos de líderes de iglesia y de expresiones de catolicismo. En términos fenomenológicos: hay catolicismo (¡y vida eclesial!) tanto en rezadores locales y en organizadores de festejos a Santos / as, como lo hay en el sacerdote y la catequista, el organismo diocesano y la curia romana. Hay contenido eclesial tanto en una asamblea parroquial como en un ritual navideño de carácter familiar y barrial.

Por otra parte tenemos diversos sujetos. Un denominador común: se trata de gente sufrida y pobre, en condiciones precarias (en cuanto a empleo, salud, alimentación, educación, ciudadanía, diversión, etc.). También resaltan personas adultas y mayores. Todas ellas configuran el catolicismo popular.

Quien es ilustrado y acomodado tiene que adaptarse a esquemas del pueblo pobre.

Otro denominador común es el protagonismo de la mujer. La organización y significados de la práctica católica se deben principalmente a mujeres. También participan varones. Ejemplos notables son las procesiones de millones de fieles, en el Señor de los Milagros (Lima, Perú) y en el Ciro de Nazaré (Belén, Brasil). Pero, en la realización de gestos religiosos del pueblo, sobresalen la espiritualidad y conducción por parte de la mujer.

Insisto que son anotaciones básicas sobre una polifacética América Latina, donde hay tantos catolicismos y formas de iglesia. En contraposición con la asimetría y opresión estructural, subrayo el rol de gente pobre y maltratada, de comunidades marginadas y productoras de hechos religiosos, de la mujer. También hay acontecimientos donde están presentes e interactúan personas de diversos estamentos sociales, de distintas etnias, culturas, género, generación. Por ejemplo, en fiestas tradicionales y nuevas, programas de catequesis, misiones populares, co-

munidades de base, actividades parroquiales, y otras instancias de encuentro entre personas diferentes. En estas instancias católicas existen alianzas, y conflictos, y diferenciaciones. Por otra parte, allí también se reúnen y reconcilian sectores humanos.

Constatamos pues características eco-regionales, afectivas, artísticas, raciales, culturales, económicas, políticas, y otros factores, que configuran el catolicismo popular. Anoto otros ejemplos. En muchos lugares del continente, la expresión de la fe católica ocupa días y lugares propios; de modo que la identidad regional y local tiene esas precisiones religiosas. También la economía urbana y rural marca las invocaciones y festejos hacia Imágenes del cristianismo. En las ciudades, las expresiones de fe cristiana son diferentes según rasgos raciales y sociales, y de género y de edad. Por otra parte, tenemos cultos pluri-sociales, como el caso del Divino Niño en Bogotá, Colombia, y la Guadalupe en México. Las expresiones católicas suelen incluir lamentos, pleitos, alegrías, alianzas amorosas, y otras expresiones; son intensas y no sólo mentales. En cuanto a lo cultural y artístico, hay catolicismo inserto en cada modo de ser: mestizo, indígena, afro-americano, pudiente, urbano-marginal, etc. Por consiguiente, la expresión de fe esta marcada por un abanico de características, ya sean particulares, ya sea rasgos comunes. Tantas veces se dice que el catolicismo es mariano; pues bien, al examinar tipos de veneración a María y sus condicionamientos, nos encontramos con formas bien distintas.

Por lo tanto, el catolicismo de la gente y su ser eclesial es multidimensional y polisémico, rico en detalles específicos y en puntos compartidos. No es unívoco, ni mono-cultural, ni excluyente.

Junto con acentuar los puntos positivos, hay que tomar nota de otros fenómenos. En el terreno católico hay etnocentrismo, discriminación racial y de género, y también cooptación por parte de grupos de poder. Por ejemplo, representaciones de Jesús y María con títulos omnipotentes y fisonomías de raza blanca. Un ejemplo de lo último: atribuir mayor condición católica a quienes tienen más formación y recursos económicos; la gente con menor escolaridad y mala situación social es descalificada porque sería supersticiosa e ignorante.

Otro hecho importante es la creciente privatización y manipulación, dados los intereses y símbolos del mercado. Se trata de procesos complejos. El catolicismo ha favorecido la vivencia tanto subjetiva como comunitaria y multitudinaria de la fe. Durante el siglo 20, y probablemente en este siglo 2l, lo individual es sobredimensionado. Esto es muy notorio en las devociones urbanas de sectores medios (como suele ocurrir en el vínculo con la Virgen, el Sagrado Corazón, el Señor de la Divina Misericordia. Otro problema avasallador es el "marketing" de la religión católica; esto crece debido a la competencia con otras formas cristianas y no-cristianas (por ejemplo: espectáculos masivos hechos por carismáticos, que compiten en el mercado de bienes religiosos). Además hay formas católicas que son funcionales al mercado con sus ídolos (en un santuario en Bolivia, el tamaño de la piedra obtenida en el cerro corresponde a la cantidad de dinero que uno ganará durante el año).

B- Tradición y modernidad

En el catolicismo persisten elementos de la cristiandad colonial; pero predominan las formas modernas y transmodernas.

Al interior de un acontecimiento encontramos lo tradicional y lo moderno. Las fiestas patronales alientan subordinaciones socio-religiosas, pero la multitud también allí ora y celebra de modos modernos.

Existen terrenos diferenciados. Unas áreas más tradicionales son: creencias en Dios castigador y juez que envía al cielo e infierno, devociones a Imágenes de la Cristiandad, ética de obediencia y resignación, organizaciones jerárquicas tanto en el laicado como en el sistema clerical. Historiadores, como R. Azzi[2], anotan que dichos esquemas atraviesan una prolongada crisis, aunque sigan asentados en algunos ámbitos familiares y laicales y en los poderes que manipulan la religión.

Otras áreas del catolicismo (su mayor parte) reflejan y fortalecen la modernidad. Anoto unas líneas gruesas: la subjetividad es priorizada; se devalúa la sumisión a normas eclesiásticas; devociones y creencias a favor del progreso individual dentro de la economía moderna; organización voluntaria y funcional de la práctica católica; fe ilustrada y racional.

Estudios realizados en ciudades latinoamericanas por C. Parker, L.R. Benedetti y otros[3], muestran la proliferación de formas católicas privadas y sincréticas, y el creciente peso de la experiencia subjetiva. También son notables las concepciones modernas sobre Dios y la responsabilidad cristiana. A la vez, se afianzan formas en parte modernas y en parte transmodernas; por ejemplo, los festivales religiosos y las comunidades de base, donde la organización y la relación humana y sagrada va más allá de la razón pragmática y del orden capitalista. En cuanto a modelos de iglesia, el catolicismo de la gente común apunta en varias direcciones. Se entrecruzan y distinguen pautas de cristiandad, de la modernidad, de líneas transmodernas. Por eso, personas líderes pueden desarrollar una u otra pauta. Así, las imágenes públicas de iglesia fluctúan entre lo tradicional, la renovación moderna, y la recreación eclesial desde las comunidades.

C- Configuraciones del catolicismo

La población manifiesta varia configuraciones católicas. Pueden clasificarse así: devocional, festiva, utilitaria, comunal. A menudo ellas se entremezclan y yuxtaponen; no son pues configuraciones puras y excluyentes; pero analíticamente son distintas. Una vez más resalta el carácter plural del catolicismo. También es sincrético; éste -como anota R.C. Fernández- tiene calidad poli céntrica [4]. Asimismo, la gente católica vive su ser eclesial de manera pluri-cultural y poli-céntrica; aunque la oficialidad implante leyes, ministerios, liturgias, de carácter mono-cultural y centralista.

---

[2] Ver Riolando Azzi, O catolicismo popular no Brasil, Petrópolis: Vozes, 1978; "Formacao histórica do catolicismo popular brasileiro" en VV.AA., A religiao do povo, Sao Paulo: Paulinas, 1978, 44-71.

[3] Ver Cristián Parker, Religión y postmodernidad, Lima: Kairós, 1997; "Cultos y religiones populares en América Latina; identidades entre la tradición y la globalización", Allpanchis 52 (1998), 239-277; Luiz R. Benedetti, "A experiencia no lugar da crenca", en M.F. dos Anjos (org.), Experiencia religiosa: risco ou aventura, Sao Paulo: Paulinas, 1998, 13-32.

[4] Rubem C. Fernandes, "Os varios sistemas religiosos em face do impacto da modernidade", en M.C. Bingemer (org.), O impacto da modernidade sobre a religiao, Sao Paulo: Loyola, 1992, 271. En un trabajo precursor, Paulo Suess anotó el carácter sincretista, ver su Catolicismo popular no Brasil, Sao Paulo: Loyola, 1979, 150-151. Para estudios de casos, ver M. Marzal, El sincretismo iberoamericano, Lima: PUC, 1985.

La configuración devocional. Es una alianza ya sea tradicional o bien moderna (más privatizada) con una fuerza Sagrada. Ella da bienestar constante y resuelve momentos de crisis. Puede conllevar la ética del amor; o puede ser un contrato más o menos mágico. La gente católica cultiva más devociones que practica sacramental.

La configuración festiva. Es como el corazón del catolicismo del pueblo. Da sentido a la sufrida y fragmentada vida cotidiana. Se festeja a Dios, Santos / as, difuntos / as, etapas de la vida humana, puntos del año litúrgico, sacramentos, eventos civiles. En las fiestas católicas se cruzan líneas de deshumanización con líneas de genuina salvación. También manifiestan inculturaciones.

La configuración utilitaria. A la costumbre de realizar gestos sagrados para obtener un bien concreto, hoy se suma mucha religiosidad más o menos ecléctica y utilitaria. Así la persona se siente bien, entiende su devenir, logra protección y seguridad. En la prensa latinoamericana abundan avisos de gratitud a Judas Tadeo por atender súplicas de negocio y casos imposibles. Además de recursos mágicos, se manifiestan hondas carencias humanas.

Formas comunitarias y movimientos de espiritualidad y apostolado. En la Iglesia convive una inmensa gama de instancias de comunidad y de organización o movimiento. Son de todo signo; hay varios tipos de fundamentalismo, tendencias gnósticas, grupos de renovación conciliar, comunidades de base, movimientos de élites, grupos carismáticos, círculos bíblicos y de catequesis.

A fin de cuentas, éstas y otras configuraciones católicas muestran una iglesia viva e inculturada, polifacética y universal.

D- Serie de protagonistas

Los estratos sociales tienen comportamientos diferenciados; las mayorías pobres llevan a cabo sus devociones a Imágenes, festejos de la fe, formas éticas; los sectores medios y acomodados también tienen sus preferencias católicas. A la vez, todos los grupos sociales adhieren a símbolos comunes (como son Santa Rosa y San Martín en el Perú), y veneran a personas difuntas (aunque cada grupo social lo haga con sus formas específicas; la gente indígena y mestiza prepara y sirve alimentos y bebidas a las "almas").

En cuanto al laicado y al clero, ambos son protagonistas; pero suelen haber tensiones, coaliciones, conflictos, cuotas de poder. La mayor parte del catolicismo del pueblo tiene rasgos laicales; los estamentos dentro del pueblo de Dios tienen varios tipos de liderazgo (catequista, hermandad, rezador/a, círculo de devotos / as, comunidad de base, dueños / as de Imágenes, etc.). Sectores del clero y de congregaciones religiosas han iniciado y promueven costumbres que se popularizan; es el caso de textos devocionales y formas penitenciales introyectadas por el clero y asumidas por sectores católicos. En mi experiencia pastoral veo mucha disputa entre estilos católicos que corresponden a conflictos de poderes simbólicos entre laicado y clero.

En el ámbito familiar se reproduce y modifica el catolicismo. Sin duda depende de la clase de familia: si la abuela y la madre tienen un rol conductor en la religiosidad, si hay tipos de religiosidad y de increencia al interior de la familia y cada uno/a escoge, si la estructura familiar es piadosa o es liberal, etc. En zonas del continente (Colombia, Méjico) la familia católica es más o menos rígida y reproductora de comportamientos; en otras zonas (Cono Sur y Centro América) hay mayor desintegración familiar y menor trasmisión de lo católico.

También son protagonistas las incontables asociaciones de carácter confesional; ya sean agrupaciones flexibles de la población que ocasionalmente hacen una actividad católica (ayuda de emergencia ante la muerte violenta, culto anual a un Santo/a, etc.), o bien agrupaciones con funciones permanentes (equipos de catequesis, ceb´s, grupos de oración carismática, etc.). Uno constata que estadísticamente pocas personas están involucradas en estas asociaciones, pero tienen una irradiación amplia, ya que fijan ciertos moldes del ser católico. Otro punto importante es que establecen -con o sin el visto bueno de la oficialidad- una organización eclesial multiforme y poli céntrica.

Otras dimensiones son la urbana y rural. Resaltan los vínculos entre campo y ciudad debido a la migración y los lazos por los medios de comunicación; en todo esto juega un rol importante el catolicismo de la gente. La fragmentación y privatización de la existencia en la ciudad tiene aspectos negativos, pero a la vez surgen tipos de liderazgo personal, asociaciones voluntarias, misioneros seglares que dan testimonio público de la fe ante quienes son indiferentes o alejados de la iglesia. En el mundo rural el liderazgo suele ser más tradicional; salvo donde la labor evangelizadora ha suscitado nuevos líderes.

Con respecto al factor masculino y femenino, persisten sólidos estereotipos de acción religiosa (el varón ordena y la mujer cumple roles subordinados). Además se dan aportes positivos de cada uno; el varón participa más en actividades del catolicismo popular que en asuntos parroquiales; la mujer es líder en uno y otro terreno, con su capacidad de planificar, expresar la fe con calidad artística, convocar personas diferentes, y reconciliar. Son unos rasgos generales, a los que hay que sumar muchas excepciones, y particularidades según las regiones del continente.

En cuanto a grupos de edad, es evidente que la gente adulta tiene mayor protagonismo; aunque también depende de tipos de actividades y creencias (por ejemplo, en lo relacionado a salud / religión, hay iniciativas de la gente más adulta; en lo relacionado a celebraciones, gente de edad media suele ser líder). La juventud esta relativamente ausente o participa de modo marginal. En casos especiales (como en algunas peregrinaciones a Santuarios) hay afluencia masiva de juventud. En catequesis juvenil y en la renovación carismática a veces la gente joven tiene mayores oportunidades para expresar su modo de ser creyente.

En nuestro continente pluricultural, las identidades atesoran unos espacios e imaginarios católicos propios. Las poblaciones indígenas son protagonistas en algunas fiestas de Santos / as y en particular de la veneración de María; también cultivan sus propias visiones de Dios[5]. Otras identidades y protagonismos sólidos son los de la población afro-americana, que es fortalecida por sus Orishás y que en algunos casos recrea el catolicismo[6]. La gente mestiza es responsable por gran cantidad y calidad del catolicismo popular; éste sin embargo no es propiedad de mestizos, ya que su carácter simbólico permite que toda clase de personas se sientan representadas y responsables de dicha religiosidad.

Por otra parte, las instancias oficiales suelen favorecer lo mestizo y devaluar

---

[5] Al respecto, VV.AA., Rostros indios de Dios, Quito: Abya Yala, 1991; Domingo Llanque, Ritos y espiritualidad aymara, La Paz: ASETT/IDEA/CTP, 1995.

[6] Eduardo Hoornaert (O cristianismo moreno, Petrópolis: Vozes, 1991, 21-23) pone acento en la resistencia y creatividad morena, mestiza; Antonio A. da Silva señala la simbiosis de valores de la población Banto con el catolicismo ("Evangelizacao e inculturacao a partir da realidad afro-brasileira", en M.F. dos Anjos (org.), Inculturacao, desafíos de hoje, Petrópolis: Vozes, 1994, 103-105.

lo autóctono y lo negro. Es lamentable. Las comunidades afro-americanas pueden aportar, al conjunto del catolicismo, su identidad, organización, espiritualidad festiva; también los sectores autóctonos pueden aportar, al conjunto del catolicismo, la relación con la Tierra sin expoliar la naturaleza, la fuerza comunitaria, la belleza de la fe, la ética solidaria. Estos protagonismos, de carácter potencial, merecen ser reconocidos y alentados.

A veces se habla del proyecto de Iglesia de los Pobres; más que proyecto es una realidad polifónica, aunque no esta articulada ni ha desarrollado un programa eclesial. Se trata de un anónimo y fragmentado ¡pero eficaz! protagonismo de muchos tipos de personas y agrupaciones.

E- Procesos contemporáneos

Las élites caricaturizan al catolicismo del pueblo, como si correspondiera al pasado y no fuera una serie de procesos complejos. La ideología del progreso descalifica modos de ser de la gente común. La verdad es que se trata de fenómenos polisémicos y cambiantes, y en términos éticos hay logros y hay desviaciones.

Un absoluto moderno / posmoderno es la experiencia subjetiva. Con este criterio absoluto, uno planifica y evalúa todo, incluyendo el terreno religioso. Esto favorece la libertad humana; ya que de un "deber ser católico por costumbre" se pasa al ser "creyente por hondas razones personales". Por otra parte, crecen tendencias privatizadoras, que desfavorecen la comunidad y norma de fe cristiana. También es negativo que el amor / bienestar hacia el prójimo sea reemplazado por el amor / bienestar ego centrado.

Este ambivalente proceso de individuación suele conllevar un mayor vínculo con varios sistemas simbólicos. A esto también contribuye la globalización, debido a los intercambios entre culturas y entre religiones. Son procesos que pueden ser llamados sincréticos, en el sentido de conjugar varios modos de vivir y creer (y no en el sentido peyorativo de una mezcla y confusión de religiones). Ello favorece un catolicismo pluricultural e inter-religioso (en términos teológicos: una fe auténticamente universal y ecuménica). A veces la individuación va junto con actitudes oportunistas y esotéricas. Sin embargo, lo que predomina son las distintas búsquedas espirituales, más palpables en las metrópolis latinoamericanas.[7] Crece y se diversifica el hambre por lo sagrado, por la Vida, mediante muchas búsquedas humanas.

Otro signo de nuestros tiempos es el abanico de fundamentalismos (fuera y dentro del catolicismo). Ellos forman parte de la peculiar modernidad latinoamericana, llena de religiosidad y de polarización. El ámbito católico tiene varias corrientes fundamentalistas. Algunos son una reacción contra el relativismo y la secularización. También aumenta una militancia (por ejemplo, exaltando a María y al Pontífice Romano) en competencia con el auge pentecostal y de las sectas. Por otro lado la devoción popular suele aferrarse a objetos y gestos sagrados, a los cuales se atribuye la salvación del creyente ("todo el año estaré bien" porque una Imagen me ha bendecido). Esto es, en cierto sentido, un fundamentalismo. Sin embargo, la espiritualidad del pueblo tiende a ser no-excluyente ni fanática; por el contrario, es pluriforme y sincrética.

---

[7] Esto es relatado, con esclarecedores testimonios, en "Anno 2000, busca pela fe", Folha de S. Paulo, 26/12/99.

Otro fenómeno explosivo es la participación de muchos católicos populares en la renovación carismática. Para algunos / as es experiencia de conversión (y abandonan los Santos / as, etc.). En dicha vivencia aparece la disyuntiva entre ser católico "como todos" o pertenecer a un grupo fundamentalista.

Sin embargo, lo más común es añadir lo carismático a otras formas de expresión católica. Es significativo que sectores "comprometidos" (comunidades con opción liberadora) pasan a tolerar y hasta tener simpatía hacia iniciativas carismáticas.

También existen fenómenos seculares e indiferentes. Esto lo manifiestan grupos ilustrados y profesionales, pero también algunos sectores medios y pobres en nuestras sociedades. Es escasa la increencia total; lo que sí aumenta es la indiferencia y participación sólo ocasional en instancias de iglesia. La cuestión de fondo es otra. El máximo proceso secularizador proviene del sistema económico-cultural a nivel mundial. Éste funciona como una especie de idolatría del mercado (es decir, el cristianismo trascendente es reemplazado por una suedo-religión del dinero).

Concluyo esta parte. El catolicismo no es un paralítico; tampoco lo es el amplio mosaico de la llamada "religiosidad popular". Ella tiene muchos y antiguos / nuevos protagonistas y procesos, formas emergentes, ambivalencias, luces y sombras. Lo resumo así: es polifacético y cambiante. En base a lo que ocurre hoy, puede preverse gran vitalidad y creatividad en el porvenir de la religión del pueblo.

2) *Derecho Eco-Humano-Espiritual*

En el Perú -y en el mundo- se va ampliando el empeño por los derechos del ser humano. A los asuntos civiles y políticos se han ido sumando los económico-sociales, culturales, religiosos, ecológicos. También hoy se remarcan derechos de la mujer, de la juventud, de la niñez. Todos estos empeños tienen contenidos nuevos, si valoramos el modo andino de ser "humanos" y de co-relacionarse con el medio ambiente y con lo sagrado.

Estas preocupaciones tienen como marco el inmenso proceso de transformaciones, que muchos llaman globalización y cambio de época. Se desenvuelven conflictos y nuevas oportunidades para la humanidad. Uno constata que los factores globales interactúan con las dinámicas locales y regionales; por ejemplo, el afán ecologista -a escala mundial- tiene resonancias en pueblos que reverencian la Madre Tierra.

En el acontecer andino, encaramos unas cuestiones básicas: ¿cómo las poblaciones andinas ven / desarrollan "la condición humana"? ¿Cómo practican los derechos -habiendo un sistema judicial discriminatorio, y teniendo ellas un derecho consuetudinario-?. Con respecto a los derechos humanos, ¿qué hacen los sujetos emergentes: juventud, mujer, multitud andina urbana?, ¿qué vínculos existen entre ecología y humanidad, y más precisamente, cómo se desenvuelve un derecho "eco-humano"?

A- La vida justa

a- Cambio en la visión y acción:

Nuestra actitud creyente toma en cuenta renovadas ópticas y prácticas, con respecto al derecho a la vida. Un cambio muy hondo es que a lo socio-político va-

mos sumando nuevas dimensiones.[8] El afán por los derechos humanos no sólo se refiere a violaciones contra la persona humana, también esta interesado en la calidad de vida, la creatividad de la juventud, la práctica de género, el medio ambiente, un desarrollo sustentable, la organización a niveles micro y macro, derechos étnicos y culturales, y tanto más. La ética del desarrollo -como enseña Juan Pablo II- considera la conexión entre los seres en el cosmos, uso razonable de los recursos naturales, y calidad de vida (cf. Sollicitudo Rei Socialis, 34). Siendo esto así, la reflexión cristiana no se limitará a unas cuestiones legales de ciudadanía, sino que abarcará toda la condición humana y cósmica.

Otro cambio importante es la conexión entre derechos humanos y espiritualidad y vida eclesial. Esto ha comenzado a entusiasmar a personas y organismos de Iglesia aquí y en todo el continente. La educación y defensa de derechos -de los pueblos y en especial de los pobres- corresponde a la evangelización; no es algo reducido a cuestiones de emergencias en la "pastoral social"; si no que puede y debe ser parte del conjunto de la evangelización y la experiencia de Dios. En 1992 en Santo Domingo, los Obispos del continente reafirmaron que "la Iglesia, al proclamar el Evangelio, raíz profunda de los derechos humanos...obedece al mandato de Jesucristo al hacer de la ayuda al necesitado una exigencia esencial de su misión evangelizadora"; dos años después, el CELAM plantea que en toda la acción pastoral se consideren los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales[9]. Esto no agrada a quienes representan y ejercen poderes injustos. Se trata pues de una misión arriesgada y profética; que atañe -como ya he subrayado- a toda la condición humana, para que tengamos una vida justa.

b- Intuiciones del pueblo andino

La población sur-andina no cuenta con una sistematización teológica similar a la existente en el ámbito oficial; pero sí tiene intuiciones y conceptos fundamentales. La sabiduría andina con respecto al derecho a vivir puede llegar a ser nuestro punto de partida. Se trata de un saber holístico y relacional. La gente reclama por condiciones básicas, materiales y humanas; y, de modo simbólico ella grita a favor

---

[8] El año pasado dos eventos (uno latinoamericano y otro mundial) han mostrado la ampliación del concepto y estrategia de derechos humanos: en Quito la "Plataforma sudamericana de derechos humanos, democracia y desarrollo" (junto con medio centenar de instituciones de DDHH) han promulgado la Declaración de Quito (24/7/98); allí se insiste en los DESC (derechos económicos, sociales, culturales); en Estocolmo, la "Conferencia Inter-gubernamental sobre políticas culturales para el Desarrollo" (1998) habló -entre otras cosas- del dialogo intercultural como algo esencial para la coexistencia pacífica (ver El Comercio, 18/5/98, D2).

[9] Conclusiones, IV Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (Santo Domingo), 165; también habla de los derechos a bienes de la creación y a la tierra (171, 251), derechos de la mujer (105), del niño (227), de indígenas y afro americanos (251), trabajadores (184). En Bogotá el CELAM ha impulsado esta agenda, mediante un primer encuentro Latinoamericano y del Caribe; ver su propuesta en Derechos Humanos, Bogotá: CELAM, 1994 (hago referencia al párrafo 48). Ver resultados del taller Derechos Humanos e Iglesia, Lima: Instituto Bartolomé de las Casas, 1995: que habla de la propuesta cultural en los DD.HH., "una cultura humanística es tal vez hoy la manera más eficaz para pelear contra este sistema discriminatorio y como tal injusto" (pg. 77). En mundos quechuas, como acota Jaime Márquez, el lenguaje universal de los DD.HH. es "recreado desde la forma propia de vivir y entender los DD.HH." (J. Márquez, "Reflexiones desde una experiencia de educación en DD.HH. con campesinos indígenas", en VV.AA., Educar en DD.HH., Lima: IPEDEH/CEAS/CAAP/CAJ/IDL, 1991, 239).

de la Vida plena, para lo cual cuenta con sus recursos religiosos. En efecto, constatamos en la religión quechua y aymara (que incluye rasgos mestizos y sincréticos) maneras de defender la dignidad humana, la integridad de la creación, y, la armonía con Dios.

Esta gama de derechos se entrelazan y condicionan mutuamente. La Tierra y -en general- la realidad cotidiana tiene que ser cuidada por los seres humanos, y viceversa; los derechos de cada ser viviente se conectan con los de los demás; lo humano-personal se conjuga con lo humano-comunal; y hasta puede decirse que los "derechos de Dios" se conjugan con los "derechos humanos" (ya que la reciprocidad define tanto lo divino como lo humano).

Estas y otras intuiciones teológicas de la población andina implican replantear la temática del derecho a la vida justa, a fin de no fragmentar y distorsionar la realidad; y, hablando en forma positiva, a fin de contribuir a lo eco-humano-espiritual. Al respecto, las iglesias del sur-andino del Perú se han propuesto "revitalizar los valores culturales del mundo andino...que a pesar de las represiones sufridas por la imposición de otras culturas que fomentan el individualismo o la resignación, dan cohesión a formas más armónicas de pensar y de relacionarse con Dios, con hermanos y hermanas, con la naturaleza"[10]. Nos preocupamos pues de derechos humanos-ecológicos-espirituales.

c- Líneas bíblicas.

La Biblia no habla del derecho como lo entendemos hoy; es un concepto moderno. Sin embargo, su mensaje alimenta nuestra visión de la justicia y paz queridas por Dios y a favor de toda la humanidad. Ella también alimenta la visión del derecho del pobre. Puede decirse que en la causa del pueblo sufriente encontramos al Dios Creador y Salvador. "Oprimir a los débiles es ofender a su Creador" (Prov 14:31). A Dios le afecta la violación del derecho a la vida. En términos positivos, Dios asume la causa del pobre: no harán daño a la viuda ni al huérfano, si ustedes lo hacen ellos "clamarán a mí y Yo escucharé su clamor" (Ex 22:23). A lo largo del Antiguo Testamento, el mensaje deuteronómico, el profético, el sapiencial, nos recuerdan a cada paso que Dios exige justicia en la historia y en la creación.

La revelación por la persona y obra de Jesucristo también nos impulsa a la acción. En la acción cotidiana se juega nuestra relación con Dios. Cuando la humanidad es solidaria Dios es parte de ella; y cuando ella es agredida, el dolor toca el corazón de Dios. "Tuve hambre y ustedes me alimentaron... tuve hambre y no me dieron de comer... estuve enfermo y encarcelado y no me visitaron" (Mt 25:35-43). Jesús asume el rol del Siervo Sufriente: "despreciado y tenido como basura... eran nuestras dolencias las que él llevaba" (Is 53:3-4). Es pues imposible separar la fe en Dios y él compromiso personal/social a favor de la vida.

En el contexto andino estamos más atentos a la insistencia bíblica: todo lo bueno del mundo -y muy en especial la tierra- son regalos hechos por Dios a la humanidad. Como indica el organismo Pontificio a favor de "Justicia y Paz": la ética de las relaciones de propiedad del ser humano con respecto a la tierra se funda-

---

[10] Obispos del Sur Andino, Documento Pastoral, La Tierra, don de Dios - derecho del pueblo, 30/3/1986, n. 59. Cfr. un excelente estudio antropológico y teológico: H. van den Berg, La tierra no da así no más, los ritos agrícolas en la religión de los aymara-cristianos, La Paz: HISBOL, 1990.

mentan "en la perspectiva bíblica que señala la tierra como un don de Dios para todos los seres humanos"[11].

A fin de cuentas, el corazón de la Buena Noticia de la "Basileia" es que Dios interviene a favor de quienes son despreciados. Salva al triste, hambriento, perseguido (ver Mt 5:1-10). Esto conlleva la dignificación de la humanidad sufriente. Puede decirse que cada acción de derechos humanos es animada por el Cristo resucitado hoy en su pueblo. También nuestra fe nos hace reconocer al Espíritu, defensor del pobre y promesa de vida plena. Me detengo en esto último.

d- Espíritu Santo y derecho.

Hemos comenzado a valorar la acción del Espíritu en el terreno de las violaciones de y luchas por la dignidad humana. En especial, la comunidad cristiana redescubre al Espíritu como fuente de libertad (2 Cor 3:17 "donde esta el Espíritu, allí hay libertad"), como defensor ("paráclito": Jn 14:16-17, 15:26, 16:13), como quien clama, habla, sana, envía, discierne, en nuestro aquí y ahora. Hace unos años, sólo la persona de Cristo era importante en el trabajo por la justicia. Ahora también deseamos estar más atentos a la obra del Espíritu en la transformación del mundo.

Esta presencia del Espíritu la reconocemos en obras de la humanidad, en asuntos muy concretos. Por ejemplo, sentimos al Espíritu en la resistencia pasiva o activa ante formas como la gente es dañada, discriminada, empobrecida. En lo económico, afectivo, cultural, religioso, político, en fin, en todo vemos que Dios es ofendido y despreciado. La resistencia a dicha maldad proviene del Espíritu. Por otra parte, el derecho a fortalecer y recrear sus personas y culturas forma parte del proceso / misterio de salvación. Contamos pues con bases teo-pneumato-lógicas para el empeño en los derechos humanos.

B- Ética eco-humana

Nuestras preocupaciones (por los derechos eco-humanos y el desarrollo holístico) están bien enraizadas en las culturas y religiones autóctonas, y en el cristianismo andino. Nos incomodan unos estereotipos morales (que se auto-califican como universales), como es el caso de la sagrada autonomía del individuo. Más bien hay que reconstruir la ética que corresponde a la historia cotidiana y la religiosidad comunitaria en el Ande.

Contamos con recursos humanos y espirituales de gran solidez. El desarrollo sostenible, en este contexto andino, no se subordina a pautas y normas hegemónicas (crecimiento material, libertad de quienes tienen más poder, etc.). Por el contrario, éste y otros pueblos pobres del mundo tienen las mayores reservas éticas. Ellos son portadores de un crecimiento humano y espiritual que valora al medio ambiente, a la persona, al grupo.

Debe tenerse presente la advertencia hecha en las Naciones Unidas: "un desarrollo disociado de su contexto humano y cultural es un crecimiento sin alma"[12].

---

[11] Consejo Pontificio "Justicia y Paz", Para una mejor distribución de la tierra en L'Osservatore Romano, 13/2/1998, pg. 14.

[12] UNESCO, "Nuestra Diversidad Creativa", Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo, presidida por J. Pérez de Cuellar.

Este principio critica al neo-liberalismo que se adueña de nuestras sociedades y deslumbra a sectores de la población.

a- Relacionalidad y conflicto.

El corazón de las comunidades andinas anhela desarrollo con justicia social y armonía ecológica. Sin embargo, como ocurre con cada pueblo afectado por la globalización, muchas personas y sectores andinos son arrastrados por la ilusión del progreso unilateral. Me refiero al progreso que acumula bienes materiales.

Es pues necesario afianzar un fundamento ético andino. ¿Con qué principios y acciones puede avanzar la población andina hacia el desarrollo integral?. Bien sabemos que esta población esta atravesada por conflictos internos, y que también ella es víctima / cómplice de un desarrollo mundial sin equidad.

Sería pues irreal simplemente intentar rescatar los viejos principios andinos. Más bien, nos preguntamos ¿cómo hoy poblaciones andinas –complejas e insertas en las dinámicas globales- pueden reconstruir su ética? ¿Cómo desarrollan su identidad / ética andina, y resuelven conflictos de modo que crezca la calidad de vida?

La identidad / ética andina ha sido definida en términos de relacionalidad. Esto tiene varias dimensiones: la persona tiene derechos que se conjugan con los de la comunidad; el bienestar humano es indesligable de los "derechos del medio ambiente" y de todo lo existente; la ética no es humanamente autónoma (ni antropocéntrica) ya que proviene de buenas relaciones con las realidades sagradas. Es bueno y justo lo que expresa y fortalece relaciones entre diferentes / complementarios. Dados estos principios, las personas genuinamente andinas no aceptan un relativismo donde "todo vale" según los intereses de cada uno. Muy por el contrario, vale lo que esta en buena relación con todo. José Estermann lo explica así: "el principio de reciprocidad... incluye a todos los actores y elementos, tanto divinos y humanos, como extra humanos, tanto de hanaq pacha, como de kay pacha y hasta de uray pacha...también tiene que ver con las relaciones religiosas, atmosféricas, rituales, económicas y hasta con los difuntos; está vigente más allá de la vida"[13]. Ahora bien, con estos fundamentos, ¿cómo resolver conflictos internos y externos?

Comienzo con asuntos intra-andinos. Llama la atención la solución pacífica de conflictos, a nivel familiar, comunitario, social, regional. Existe un código de normas y procedimientos para restablecer la justicia, cuando ocurren abusos y exclusiones. Por otra parte, también existe el uso de fuerza bruta, de violencia sutil, de segregación y faccionalismo interno, de in-solidaridad entre la gente andina (que ciertamente no son modos de resolver conflictos). Xavier Albó describe el mundo aymara en términos de lo individual y faccionalista, por un lado, y de dinamismos comunitarios, por otro lado.[14] Cabe pues, al interior del mundo andino, sopesar tanto los recursos para resolver las contradicciones, como también mucha fuerza auto-destructiva (ante la cual es necesario reconstruir la ética relacional).

No cabe duda que el mundo envolvente maltrata el modo de ser andino; éste

---

[13] Josef Estermann, Filosofía Andina, Quito: Abya Yala, 1998, 232; ver también Luis J. González, Ética ecológica para América Latina, Bogotá: Buho, 1991.

[14] Xavier Albó, Desafíos de la solidaridad aymara, La Paz: CIPCA, 1985; coexiste "un fuerte sentido de grupo y un fuerte divisionismo...; y faccionalismo interno, con manifestaciones en el ciclo familiar, socio-político, religioso" (pags. 6-7).

sufre la subordinación y control por parte de fuerzas regionales y mundiales. Ante estas asimetrías ¿es posible superar el conflicto mediante un nuevo orden de relaciones? ¿Cómo se están generando relaciones simétricas y de mutuo beneficio? La resistencia andina se lleva a cabo de modo fragmentario; ella requiere de mayor fuerza moral; a fin de doblegar los poderes económicos y políticos hegemónicos, a fin de que lo andino no sea subordinado a éstos poderes. Son cuestiones que no tienen respuestas y soluciones fáciles.

El principio de relacionalidad también afecta lo inter-cultural. Las diferentes culturas tienen derecho a desenvolver sus energías propias y entrar en contacto fecundo unas con otras; esto forma parte de un desarrollo humano sostenible.

b- Humanidad en la Tierra.

¿Cómo es vivida y entendida la condición humana? Es una pregunta sin una respuesta uniforme; cada universo cultural tiene formas particulares de "ser humano", además de los elementos en común con otras culturas. La población quechua, aymara, y mestiza tiene varios modos de verse y construirse a sí misma. No me convence que exista "una" antropología andina. Los flujos inter-culturales, que se acentúan en nuestra época, hacen que muchos afirmen una cosmo-humana-visión andina y a la vez asuman rasgos del ser racional e individualista. A pesar de lo dicho, me atrevo a trazar líneas gruesas, en vista de nuestra reflexión sobre derechos humanos-ecológicos.

De partida, la "condición humana" es ser varón y mujer; son dos realidades diferentes, recíprocas, y confrontadas. La gente se hace humana cuando establece y desarrolla el vínculo de esposo y esposa. Se trata de vínculos armoniosos, y también de distancias y de contraposiciones. A fin de cuentas, lo humano no es lo individual, sino la interacción de pareja (en sus diversas expresiones). Por consiguiente, los derechos del ser humano corresponden a esta realidad de varón / mujer.

Pero esa es sólo una dimensión. La humanidad es indesligable de la tierra y todo ser viviente. No hay ser humano sin Pachamama y sin todos los seres protectores. Por lo tanto, los derechos fundamentales se desenvuelven en el plano humano, en el plano ecológico, y en la relación espiritual. La ética es pues eco-humana-espiritual. A propósito pongo el término humano en segundo lugar; ya que el sentir andino no es antropocéntrico. En un sentido positivo, puede decirse que se trata de una ética holística, que incluye el medio ambiente, la humanidad, y seres sagrados que dan Vida.

Cuidar la vida personal y grupal va junto con cuidar y hacer fructificar el medio ambiente. Insisto en esto. La ética andina no separa lo humano de la naturaleza. Esta visión holística, cósmica, es un magnífico aporte de lo andino a la supervivencia en la Tierra.

Además, en la Tierra-Madre interactúan los elementos masculinos y femeninos, ambos a favor de la vida. Esto implica cuestionar la asimetría de poder entre varón y mujer, en base a diferencias generadas socio-culturalmente. La diferenciación específicamente andina tiene el sentido de relaciones entre diferentes que no se subordinan uno al otro.

La perspectiva de género es otro inmenso aporte a la reconstrucción de la ética.

c- Ética particular/universal.

Los pueblos andinos (como otras entidades humanas) pueden colaborar a rehacer la ética en un mundo globalizado. Resaltan estos principios: revelación del

amor de Dios como fuente de la ética, relacionalidad como base para encarar conflictos, asumir el ser vulnerable, reconocer el pecado humano (y no auto-sacralizarse), la compasión y resolución del dolor que más afecta al pobre, tratar a otras personas como uno desea que le traten bien, el derecho a la participación comunitaria y democrática, el cuidado del ecosistema (nuestra casa común), la equidad que se contrapone a la asimetría aceptada como orden natural, iniciativas de minorías que aportan al bienestar de toda la humanidad.

Con respecto a estos temas, urge mayor estudio y debate sobre la ética con contenidos andinos. En el terreno eclesial, contamos con primeros esbozos: Pedro Larico ha considerado la ética en el mundo aymara, José Estermann ha trabajado la "ruwanasofía", Alexander Zatyrka plantea que el ayllu quechua es sujeto social de la moral[15].

Una ética de significación universal no suprime particularidades; muy por el contrario, ella es alimentada por los modos como cada pueblo se dedica al bien y la verdad. La ética interpela y reorienta las culturas a favor de proyectos de vida, donde no haya etnocentrismos, ni exclusión, ni sometimiento al poderoso.

C- Justicia inculturada

Hasta aquí hemos tocado la temática teológica y ética. He subrayado unos fenómenos culturales. En el campo de los derechos, como advierte el experto J. Alvarez, los derechos culturales son los que "han recibido menor atención"[16]; continuaré pues poniendo acento en estas realidades olvidadas. Veremos cómo se llevan a cabo tareas de justicia y paz en el sur-andino.

a- Globalización y cultura local.

Nuestra realidad local es incomprensible e incambiable si no tomamos en cuenta los factores envolventes. Existen factores que nos homogeneizan; a la vez, existen otros factores que nos diferencian; vale decir, la globalización es uniforme y también es descentralista. En nuestro contexto, en parte las culturas locales surandinas son objetos subordinados y dominados por la macro-cultura del progreso material; sin embargo, en ciertas formas ellas resisten y reconstruyen el derecho al desarrollo integral.

Entre los factores uniformizadores sobresale el mercado mundial y el consumo de bienes que dan prestigio; también nos uniformizan los medios de comunicación, con sus impactos en el imaginario y comportamiento andino. Por otro lado, se afianzan las diferencias; la gente andina cultiva sus costumbres cotidianas, festejos y creencias, modos de trabajar, y tanto más (aunque cada uno de estos rubros está marcado por factores envolventes). Tenemos pues una dialéctica de uniformi-

---

[15] Ver P. Larico, Horizonte de vida en los Andes, introducción a la ética Return-Path: scruzpe@terra.com.pe From: "CASA SANTA CRUZ" scruzpe@terra.com.pe To: idec@terra.com.pe Subject: De nuevo de Diego IR por John Benesh H csc [2/3] Date: Thu, 31 Aug 2000 10:36:50 – 0500 X-MSMail-Priority: Normal en la cultura aymara, tesis en la Facultad de Teología N.S. de Asunción, Sao Paulo, 1994; J. Estermann, obra citada, su capítulo "Ruwanasofía: ética andina", ruwana = deber, lo que hay que hacer; pgs. 225-252; A. Zatyrka, "El ayllu queshwa como sujeto social", Christus, Nov-Dic 1998, 24-29.

[16] Juan Álvarez Vita, "Los derechos culturales", El Comercio, 18/5/98, D2.

zación-diferenciación; los factores globales paradojalmente favorecen unas dinámicas particulares.

Se ve pues que no existe lo quechua, aymara, mestizo, en formas aisladas y auto-suficientes. La globalización de fenómenos culturales nos afecta de varias maneras. Algo positivo y de valor universal -que ha ingresado en los espacios andinos- es la lucha por los derechos humanos. Un hito importantísimo es el Convenio 169 de la OIT que plantea el respeto a "la diversidad cultural de los pueblos indígenas" y acciones para el bienestar de personas, instituciones, bienes, culturas, trabajo y medio ambiente[17].

Por otra parte, unos elementos negativos tienen impacto universal, como es una seudo-cultura de discriminación, corrupción, impunidad, autoritarismo, violencia, venganza; así lo han constatado las dos primeras Semanas Sociales del Sur Andino.[18] Entonces cuando se habla de cultura no pueden cargarse las tintas ni hacia la sacralización ni hacia la demonización. Cabe discernir bien nuestros fenómenos culturales.

En términos generales la globalización incentiva los contactos entre culturas, la construcción de modernidades (como la andina), y la interacción entre culturas (lo andino se transforma). También nos damos cuenta que la justicia no puede limitarse a lo intra-andino; ya que la población quechua, aymara, mestiza, tiene la responsabilidad de contribuir a condiciones justas universales. Un ejemplo de esto último ha sido el entusiasmo con que tanta gente de la sierra y el altiplano ha firmado la petición de condonación de la deuda externa, a favor de los países pobres del mundo.

b- Heterogeneidad interna.

La justicia y defensa de los derechos eco-humanos no pasa por alto las diferencias al interior del complicado universo andino. En primer lugar tomamos en cuenta varias corrientes culturales. Existen sectores deseosos en ser asimilados e integrados en un esquema mundial; aquí cabe incentivar la auto-estima andina y el empeño por ser diferentes, y a la vez cabe cultivar sanas relaciones con otras culturas. Otra postura es hábilmente negociar y seleccionar lo ajeno y lo propio en el modo de ser andino bi-cultural y mestizo; aquí se puede desarrollar el aprecio por modos de hacer justicia existentes en cada realidad. Otro campo de acción se refiere al fundamentalismo andino ("indianismo"); que no acepta el dialogo con otros mundos y descalifica el modelo de los Derechos Humanos (llamándolos occidentales); cabe debatir el costo social y el aislamiento que conlleva dicho etnocentrismo.

La acción nuestra ¿a cuáles de esas corrientes adhiere y contribuye? Cada corriente tiene sus códigos éticos y simbólicos. Vale la pena debatir las opciones o co-

---

[17] Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169 (en vigor desde 1991, ratificado por el Perú en 1993); el texto que cito lo tomo del periódico El Comercio 18/5/98, D2.

[18] "La dominación y discriminación culturales, incluso de carácter etnocida, (son) fuente de conflictividad y traba para la participación ciudadana" (Mensaje Final, I Semana Social, Sur Andino: Problemática y Alternativas (Cusco: IPA, 1990, pg. 310). "Padecemos un alto grado de corrupción e impunidad, así como una cultura de la violencia y la venganza. Una de las causas de todo ello es la prevalencia de una cultura jerárquica y autoritaria que no ofrece mecanismos sanos para resolver los conflictos" (Declaración Final, II Semana Social de la Iglesia Sur-Andina, Puno, 16/4/99, Cusco: IPA, 1999, pgs. 9-10.

rrientes culturales, a fin de realizar una acción más profunda en los derechos humanos.

La heterogeneidad andina también se expresa en las fuerzas emergentes en su gran escenario cultural. Es evidente que adquieren mayor peso los migrantes y mestizos, la juventud, la mujer, la gente que habita en pueblos y ciudades. Entonces, la labor de derechos humanos considera cada una de estas fuerzas emergentes. Recalco que lo andino se caracteriza cada vez más por el protagonismo de juventudes y de mujeres; por ello el trabajo de los derechos también dará prioridad a estos sectores.

En esta realidad heterogénea se hacen más necesarias las coordinaciones y redes. La II Semana Social acordó "animar redes regionales de defensa de los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; redes que promueven la formación en derechos humanos en base a un plan regional"[19]. Si esto no ocurre, la fragmentación continuará destruyendo al pueblo andino por dentro.

c- Derecho de genero y tierra.

Según nuestras culturas, la justicia abarca tanto a los seres vivientes como al medio ambiente; no es pues un asunto antropocéntrico; tampoco debe estar centrada en el varón y sus instrumentos legales. Se trata más bien de fortalecer la visión cósmica andina: los derechos de cada ser viviente y la relacionalidad que beneficia a todos / as, ya que el ser humano no es dueño de la naturaleza ni de la historia. En relación con problemáticas globales, desde el mundo andino nos sumamos a la estrategia ecológica, al derecho que cada sector de la humanidad sea ciudadano del mundo (para que millones no sigan excluidos y marginados), a una justicia de género, a un desarrollo sustentable, y a tanto más que nos concierne a todos / as.

Estamos en un contexto donde hay carencias fundamentales, y donde las mayorías son empobrecidas; reivindicamos pues la justicia elemental que se merece el pobre. Aquí como en tantas regiones del planeta damos prioridad a los "derechos básicos". Este concepto, elaborado por Henry Shue y retomado en el Perú por J. C. Morante, podrá ampliar el empeño por los DD.HH.[20] En nuestra región quienes más requieren y reivindican los derechos básicos son la mujer, y la muchedumbre urbana y juvenil que sufre mayor postergación.

Con respecto a la tradición andina, ella conjuga lo material, lo humano, lo espiritual. En primer lugar se dice que Dios y la Pachamama tienen derecho a ser queridos ya que nos dan la Vida. Esta visión no patriarcal de Dios sustenta derechos de género. Luego vienen los derechos de la humanidad, de los seres inanimados, de difuntos-vivos. Sobresale la relación entre varón y mujer, diferentes y recíprocos. Es urgente que la actual cosmovisión andina sea asumida en la lucha por los derechos humanos.

Algunos sectores de la Iglesia comenzamos a ver que la justicia tiene componentes culturales y religiosos (¡como lo han planteado durante milenios los pueblos

---

[19] Declaración, II Semana Social, obra citada, pg. ll.

[20] Cfr. Henry Shue, Basic Rights, New Jersey: Princeton, 1980; J. C. Morante S.J., "Derechos Básicos: una respuesta comprehensiva de los DD.HH.", Revista Paz, 29 (1994), 75-92.

originarios!).[21] El Consejo Pontificio "Justicia y Paz" admira a "pueblos indígenas, que en su cultura y espiritualidad consideran la tierra como el valor fundamental y el factor que los une y que alimenta su identidad". También resaltan los procesos teológicos indígenas en América Latina; en su último Encuentro continental decían: "creemos que Dios, quien es Nana/Mama y Tata, es el fundamento de la armonía entre mujeres y hombres, y de ellas y ellos con la naturaleza".

Consideremos de modo especial los derechos de la mujer, y más ampliamente, la perspectiva de género que se desenvuelve en estas tierras indo-americanas. No se trata meramente de respetar a la mujer. Lo que esta en juego es la felicidad humana y la integridad de la creación.

Tanto a varones como a mujeres nos cabe ejercer el derecho y deber de reciprocidad, que a cada cual nos hace crecer y disfrutar la vida. También nos cabe superar el androcentrismo, que convierte en minusválidos a varones y a mujeres. Las cuestiones de fondo son, como anota Marcela Lagarde, una democracia de género: "elevar la calidad de vida de cada quién, en particular de las mujeres", y una nueva cultura de género: "la solidaridad genérica surge de la empatía entre iguales y distintos, que suman esfuerzos vitales de diversa índole para actuar en el mundo" [22].

Esta justicia genérica es liberadora para mujeres y varones; nada tiene que ver con posturas anti-hombres (como a veces se dice a fin de descalificar el trabajo de género). Además, la manera andina de reconstruir el género permite a varón y mujer correlacionarse de modo cotidiano y reconectarse con las energías sagradas (ni patriarcales, ni matriarcales) que provienen de Dios.

e- Justicia y reconciliación.

Ante la maldad y opresión que campean en nuestro mundo, el modo de ser andino es más sensible a la combinación de justicia y reconciliación. No interesa sólo sancionar una falta y delito, lo que más preocupa es recomenzar la vida y reconciliarse de modo profundo. Así lo demuestran los ritos autóctonos de perdón, cuando hay violencia en la familia y en la comunidad. A esta dinámica se suman aportes de la Iglesia Católica; ella "anima a todos a ...desterrar la impunidad, la corrupción, la discriminación y la violencia de todo tipo" y llama a "crear espacios de reconciliación que cierren heridas y nos lleven a una fraternidad real; cuidando al mismo tiempo la verdad y la memoria histórica"[23]. Justicia y reconciliación van de la mano.

Existe también la costumbre autóctona de resolver problemas e injusticias; el derecho "consuetudinario". Esto ha sido estudiado en zonas quechuas por Mauricio Rodríguez, en zonas aymaras por Antonio Peña, y en lo andino y amazónico por Felipe Villavicencio.[24] Estos trabajos constatan la eficacia y difusión de modos no

---

[21] Cito el doc. "Para una mejor distribución de la tierra" (ver nota 5), Pág 2; y el Mensaje Final del III Encuentro Latinoamericano de Teología India, Sabiduría Indígena, fuente de esperanza, Cuzco: IPA, 1998, pg. 9.

[22] Retomo pistas planteadas por la antropóloga mexicana Marcela Lagarde, "Identidad de género y derechos humanos" (en CEAS, Justicia y derechos humanos, materiales de lectura, Lima: CEAS, 1997, cito pgs. 75 y 69); ver también un manual práctico: Ana María Yánez y Lisbeth Guillén, Derechos de la Mujer, Lima: ADEC/ATC, 1994.

[23] Declaración, II Semana Social (obra citada), pg. 11.

[24] Ver M. Rodríguez, Mecanismos alternativos para la solución de conflictos, conciliación extrajudicial, Juliaca: IDEALP, 1999 (en especial 29-36); A. Peña, Justicia comunal en las comunidades

judiciales de resolver contradicciones humanas; sobretodo mediante la conciliación a nivel familiar, vecinal, comunal. La gente prefiere buscar salidas propias a sus dificultades, con la asesoría de personas de respeto (generalmente gente mayor); y si no hay éxito, se va a la policía y al poder judicial.

El caso minuciosamente analizado por A. Peña muestra tipos de conflicto y ámbitos y procedimientos para resolverlos. El conflicto familiar es por bienes, linderos, incomprensión en la pareja, malas palabras y golpes, irresponsabilidad; se acude a padrinos / madrinas y compadres / comadres, a gente con "sentimiento" y con "cariño" que ayuda para llegar a una solución. El conflicto comunal puede ser por bienes comunitarios, inmoralidad, no cumplir con responsabilidades, pleitos entre personas y grupos; y, se acude a la autoridad y la asamblea comunal. Éstas investigan los hechos (por medio de testigos, o por ellas mismas), dan espacio al inculpado/a a defenderse y pedir disculpas, y buscan un "arreglo y/o una "sanción". Es notable cómo se sanciona: la persona inculpada tiene que reponer el daño físico o moral, o bien, se le da un castigo, o es amenazada con sanción mayor y traslado al poder judicial. Esto es lo que ocurre en términos generales; en cada situación hay muchas variables dadas las personas concretas que intervienen y el modelo de justicia que se ha desarrollado en cada lugar. Llama la atención que siempre se busca una justa conciliación (y no la destrucción del malhechor ni la venganza).

Veamos también el caso de la institución eclesial que favorece la justa reconciliación; en concreto consignamos la acción de los abogados Cristóbal Yucra y Raúl Salamanca [25]. Ellos constatan (como también lo han hecho los estudiosos antes mencionados) que la población andina a su manera restablece la justicia. A nivel familiar y a nivel comunal se emplea el diálogo y la conciliación (ambos abogados calculan que así procede un 60 o 70% de la población). La justicia es pues auto-generada.

Es muy común la advertencia "que sea la última vez"; si no es así, se lleva el caso a la Asamblea Comunal; si ahí no hay solución, al Juez de Paz; y, si ahí no se resuelve, al sistema judicial. A menudo se logra la conciliación en esas primeras instancias. Pero también ocurre que algunos (en especial la gente que ha salido de la comunidad) van directamente al juez; y esto ocurre más cuando se trata de delitos como el homicidio.

Existe la ideología que el sistema judicial tiene la última palabra.

En cuanto a la labor de organismos de Iglesia (en este caso la Vicaría de Solidaridad), ellos dan formación y asisten profesionalmente a quienes les presentan casos de violaciones de DD.HH. Los casos que más atienden son pleitos sobre bienes en la familia y la comunidad: propiedad de tierras, usurpación, apropiación ilícita, división y partición por herencia, parcelación, titulación, falsificación de documentos; y también se atienden casos de violencia familiar, lesiones, abuso sexual, maltrato físico y psicológico. Dichos abogados intentan que las personas enemistadas logren sanar sus problemas de bienes y sus problemas personales. Ellos aprecian la perspectiva eco-humana; cuando hay un problema y es resuelto, se ch´alla a la tierra y se hace al abrazo andino de "buena hora"; es decir, una reconciliación fundada en la tierra sagrada, y entre seres humanos. Concluyo esta segunda parte.

---

aymaras de Puno, el caso de Calahuyo, tesis de bachiller en Derecho, 1991; F. Villavicencio, "Mecanismos naturales de regulación social en comunidades andinas y amazónicas peruanas", VV.AA., Justicia y Derechos Humanos, Lima: CEAS, 1991, 237-250.

[25] Raúl Salamanca y Cristóbal Yucra son abogados de la Vicaría de Solidaridad de la Prelatura de Juli (ambos han nacido en la zona aymara y allí ejercen su profesión); los he entrevistado el 26/7/99. Les agradezco sus testimonios.

La visión y acción andina, con respecto a los derechos humanos, se fundamenta en la correlación con lo sagrado, y logra conjugar lo humano con el medio ambiente (considerado no como objeto sino como seres vivientes). Cabe pues seguir afianzando "derechos eco-humanos". La ecología no es simplemente añadida a la humanidad; más bien cada una es dignificada en relación con la otra. También subrayo lo "eco-humano-espiritual", ya que el tercer término es fundamento de los otros dos, y los tres se correlacionan entre sí. La sensibilidad y perspectiva andina hace que los derechos eco-humanos-espirituales estén presentes en la praxis cotidiana (y no sólo en quienes se especializan en estos asuntos) y en el conjunto del cristianismo andino.

La eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas en España

Javier Ferrer Ortiz
Catedrático de Derecho canónico y Derecho eclesiástico
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza (España)

SUMARIO: I. Introducción.– II. El Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979.– III. El Código civil y la Ley 30/1981, de 7 de julio: *1. Aspectos generales del artículo 80. 2. Aspectos generales de la disposición adicional segunda. 3. El control civil de las resoluciones canónicas: la doctrina:* A) Las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil; B) La no contradicción con el orden público. *4. El control civil de las resoluciones canónicas: los jueces:* A) Incidencia de la oposición; B) La interpretación judicial del ajuste. *5. Recapitulación.*– V. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo: *1. Precedentes jurisprudenciales. 2. Sentencia del 23 de noviembre de 1995:* A) Presupuestos formales; B) Presupuestos no formales; C) Consideraciones finales. *3. Sentencia del 17 de junio de 1996.*– V. Conclusión.

I. *Introducción*

El ajuste al Derecho del Estado como condición para la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad de matrimonio y de las decisiones pontificias de disolución de matrimonio rato y no consumado la introdujo por vez primera en nuestro ordenamiento el artículo VI.2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979, firmado entre la Santa Sede y el Estado español. La expresión, con ligeras pero significativas adiciones, la reprodujeron el artículo 80 y la disposición adicional 2ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, de reforma del Código Civil en materia de matrimonio[1].

Del conjunto de estas disposiciones, resalta *prima facie* una doble limitación: no se prevé genéricamente el reconocimiento civil de todas las resoluciones canónicas sino sólo de algunas que, además, deberán superar en cada caso concreto un control estatal para obtener eficacia en ese ámbito.

A pesar del tiempo transcurrido desde entonces y de la previsión concordataria del artículo VII[2], todavía no ha sido posible fijar de común acuerdo el significa-

---

[1] También se refieren a ella indirectamente los artículos 83 y 265 del Reglamento del Registro civil, en su redacción de 1986, cuando afirman que la inscripción de las resoluciones eclesiásticas de referencia requieren previamente que su ejecución haya sido acordada por el Juez civil competente.

[2] "La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan".

do de dicha fórmula. Por eso mismo, la Sentencia de 23 de noviembre de 1995 reviste singular trascendencia: es la primera vez que el Tribunal Supremo aborda en profundidad el alcance del ajuste al Derecho del Estado, pieza fundamental a la hora de precisar los términos del reconocimiento del momento crítico del matrimonio canónico en el ordenamiento español[3].

En consecuencia, me propongo realizar una exposición sintética de los preceptos mencionados, donde queden reflejadas las opiniones doctrinales más destacadas y los términos en que los han venido aplicando hasta ahora los tribunales inferiores, sin olvidar la jurisprudencia constitucional sobre una cuestión próxima, como es la oposición al reconocimiento de la resolución canónica[4].

II. *El acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979*

La nueva regulación contrasta abiertamente con la anterior, determinada por el artículo 24.1 del Concordato de 1953[5] y por el artículo 80 del Código Civil, redactado según la Ley de 24 de abril de 1958[6], que no sólo reconocía la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica para pronunciarse sobre la separación, nulidad y disolución del matrimonio canónico y la automática ejecutoriedad civil de dichas decisiones, sino también los supuestos de disolución de matrimonios no canónicos en aplicación del privilegio paulino[7].

---

[3] Bien es verdad que el Tribunal Supremo, tanto en la Sentencia de 10 de marzo de 1992 (RJA 2014) como en la Sentencia de 1 de julio de 1994 (RJA 6420) se pronuncia sobre el particular, pero no lo hace tan pormenorizadamente como en esta Sentencia de 23 de noviembre de 1995 (RJA 8433).

[4] Para una exposición más minuciosa y documentada de estas cuestiones, cfr. J. FERRER ORTIZ, *El sistema matrimonial,* en AA.VV., *Tratado de Derecho eclesiástico,* Pamplona 1994, pp. 895-990 (en particular, pp. 942-966); y, sobre todo, *Artículo 80,* en AA.VV., *Matrimonio y divorcio. Comentarios al título IV del libro I del Código Civil,* Madrid 1994, pp. 788-823, trabajo realizado sobre la base del comentario que publicó Sancho Rebullida en la primera edición de esta obra, en 1982.

[5] "El Estado español reconoce la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos en las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al privilegio paulino". El precepto lo completaban otros párrafos sobre la competencia de los Tribunales civiles para dictar medidas provisionales y para ejecutar civilmente las sentencias y resoluciones eclesiásticas, firmes y ejecutivas en el fuero canónico.

[6] "El conocimiento de las causas sobre nulidad y separación de los matrimonios canónicos, sobre dispensa del matrimonio rato y no consumado y sobre uso y aplicación del privilegio paulino, corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica, conforme al procedimiento canónico, y sus sentencias y resoluciones firmes tendrán eficacia en el orden civil, a tenor del artículo 82". Este último establecía que "la ejecución se llevará a cabo en virtud de comunicación canónica de las sentencias o resoluciones, o a instancia de quien tenga interés legítimo y presente el oportuno testimonio".

[7] Respecto a la posibilidad de reconocer civilmente la disolución del matrimonio en virtud del privilegio petrino —por concesión pontificia general o particular—, la doctrina mayoritaria la admitía cuando alguno de los contrayentes del matrimonio disuelto estaba bautizado, pero no en caso contrario (cfr. M. LOPEZ ALARCON, *La disolución del matrimonio en Derecho Canónico y sus efectos civiles,* en "Anales de la Universidad de Murcia", XXI (1962-63), p. 152). Sin embargo, tanto si el privilegio petrino se consideraba como una supuesto de aplicación extensiva del paulino o como un supuesto independiente, su pleno reconocimiento contaba con la cobertura del artículo 24 del Concordato: en el primer caso, la de sus párrafos 1º y 3º; y en el segundo, la del párrafo 4º, donde se afirmaba que "en general todas las sentencias, decisiones en vía administrativa y

El artículo VI.2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos no contiene previsión alguna sobre la separación canónica y el privilegio paulino, limitándose a admitir la eventual eficacia de las decisiones eclesiásticas sobre nulidad de matrimonio y disolución de rato y no consumado, si el Tribunal civil competente las declara ajustadas al Derecho del Estado[8]; con lo cual éste ya no reconoce a los Tribunales eclesiásticos una competencia única y exclusiva sobre las causas matrimoniales, sino parcial y sometida a control.

Con referencia al precepto —y haciendo momentáneamente abstracción del ajuste— se formularon diversas opiniones interpretativas entre las que destacan las siguientes:

1ª) El *podrán acudir* los contrayentes a los Tribunales eclesiásticos no significa una simple permisión consecuente, en último análisis, con la libertad religiosa, sino que la competencia de los Tribunales eclesiásticos para conocer de las causas de nulidad de los matrimonios canónicos es compartida —aunque diferenciada— con los Tribunales civiles, a elección de los contrayentes. A partir de ahora, éstos *pueden* o bien instar la declaración de nulidad canónica de su matrimonio ante el Tribunal eclesiástico competente, o bien instar la nulidad civil de dicho matrimonio ante el Tribunal civil; aunque en este último caso la eventual nulidad no transcenderá al matrimonio canónico en sí mismo que, en su propio fuero y en el de la conciencia de los cónyuges, permanece incólume.

2ª) El que la facultad de acudir a los Tribunales eclesiásticos se atribuya a *los contrayentes* no significa que *ambos,* de consuno, deban instar la actividad jurisdiccional eclesiástica para que su resolución produzca efectos civiles: bastará con que lo haga uno de ellos[9].

3ª) La posible eficacia civil de las resoluciones canónicas queda limitada a la nulidad del matrimonio y a la dispensa *super rato,* y no comprende ninguna otra decisión que no sea inherente a ellas, aunque se contenga formalmente dentro de la resolución eclesiástica.

---

decretos emanados de las autoridades eclesiásticas en cualquier materia dentro del ámbito de su competencia, tendrán también efecto en el orden civil".

Una vez que el Estado reconoce la competencia de la Iglesia para disolver con efectos civiles el matrimonio contraído válidamente por dos no bautizados —matrimonio legítimo—, lo demás es su consecuencia lógica. Por eso, admitido el privilegio paulino en el orden civil, la virtualidad del petrino en el mismo fuero no puede depender del bautismo posterior de uno de los cónyuges. Es preciso tener en cuenta las semejanzas entre uno y otro privilegio —son supuestos excepcionales de disolución de matrimonios no sacramentales en favor de la fe—, con el agravante de que en el caso del petrino puede tratarse incluso de un matrimonio canónico —contraído por un bautizado con un no bautizado—. Y, finalmente, tampoco puede olvidarse que aunque el privilegio petrino no aparece mencionado expresamente ni en el Código Civil ni en el Concordato, encuentra en éste una cobertura suficiente, por la amplitud de la remisión de su artículo 24.4.

[8] "Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente".

[9] Debe tenerse en cuenta que el precepto no se refiere a un determinado matrimonio, sino a todos los matrimonios canónicos que se celebren en España: la actuación de uno sólo de los contrayentes, pero de dos o más matrimonios, ya justificaría el plural. Nótese también que se trata de la atribución legal de una facultad y ésta atribución sí que es universal, dentro del supuesto de hecho de la norma acordada.

4ª) A su vez, la eficacia civil de la resolución eclesiástica es dispositiva, *a solicitud de cualquiera de las partes,* nunca automática ni promovida de oficio[10].

5ª) La inclusión de las expresiones *a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico* y *decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado* tienen importancia en orden al reconocimiento del matrimonio canónico como realidad sustantiva, dentro del nuevo sistema.

Con todo, el segundo inciso del precepto es el que produjo mayor perplejidad, desconcierto e inseguridad en la doctrina, pues condiciona la eficacia civil de las resoluciones canónicas mencionadas a que se declaren *ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente,* pero no precisa nada más[11]. Así se explica la división de opiniones en torno al significado del ajuste[12] y a la calificación del procedimiento en que éste se declara.

Aunque parecía evidente a la mayor parte de los autores que no se trataba de una revisión de fondo, y así lo pusieron de relieve con sólidos argumentos[13], tam-

---

[10] "Pero no deja de haber —como advierte De Diego-Lora—un efecto constitutivo relativo al cambio de estado y a la libertad de contraer, que deben constar tanto en el Registro eclesiástico como en el civil" (C. DE DIEGO-LORA, *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial,* en "Ius Canonicum", 1979, p. 207).

[11] "Si no se especifican el contenido y alcance de esa declaración de ajuste al Derecho español —advirtió Reina—, la fórmula podría convertirse en una especie de 'precepto en blanco', que sería aplicado por los órganos jurisdiccionales civiles con tan grandes márgenes de indeterminación e incertidumbre jurídicas, que al cabo hicieran deseable haber eludido en el Acuerdo toda referencia a eficacia civil de resoluciones matrimoniales canónicas. (...) Permitiría en la práctica que el Estado interpretase las estipulaciones del Acuerdo como insertadas en un sistema facultativo *estrictamente formal,* invalidando completamente el art. VI.2 concordado. O que, por vía jurisprudencial, se produjese tal pluralidad y disparidad de criterios, que nos haría olvidar las vicisitudes históricas de la prueba de la acatolicidad del sistema anterior" (V. REINA, *El sistema matrimonial español,* en AA.VV., *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del concordato italiano,* Barcelona 1980, pp. 371-372).

[12] Un amplio sector doctrinal entendió el ajuste como un simple control formal limitado a la autenticidad y firmeza de la resolución canónica, un control de legalidad semejante al exequatur de sentencias extranjeras; mientras que otro sector, minoritario, se manifestó por un ajuste al fondo del Derecho español, revisando el contenido de la resolución canónica (cfr. C. PEÑA YAÑEZ, *El juicio de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas,* en "Ius Canonicum", 1984, p. 362).

[13] López Alarcón calificó la hipótesis de incoherente y absurda, pues se reconocerían los efectos civiles del matrimonio canónico y, a la vez, se pondrían trabas insalvables a la ejecutividad de sus sentencias. Añadía que la operatividad de los efectos civiles hay que llevarla al momento mismo constitutivo en su doble vertiente de válido o nulo, pues otra cosa iría contra el artículo 16 de la Constitución. Asimismo admitía que en el ánimo de las partes contratantes estaría introducir cierto control, pero no cabía pensar que se hubiera pretendido llevarlo a extremos de inoperancia, ni mucho menos que se hubiera deseado introducir una revisión del proceso canónico por el Juez civil, cuando dos años antes el artículo II.4 del Acuerdo de 1976 había prohibido tajantemente la *apellatio ab abusu.* Por último, afirmaba que, en materia de control de actos de una jurisdicción por órganos de otra jurisdicción extraña a la primera, o se impone el derecho positivo del poder controlador, o se acogen fórmulas abstractas que garanticen la coherencia de las sentencias canónicas con el ordenamiento español; y terminaba invocando el principio de buena fe en la interpretación del Acuerdo, para rechazar lo que resulte absurdo e irrazonable (cfr. M. LOPEZ ALARCON, *El matrimonio concordatario en el actual proceso legislativo español,* en "Ius Canonicum", 1978, pp. 72, 73-74 y 76).

De Diego-Lora añadía, por su parte, que ni la nulidad canónica del matrimonio es la nulidad del Código Civil, ni la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado podría tener parangón alguno con cualquier fenómeno externamente aparente que pueda arbitrar el legislador

poco podía excluirse que el signatario estatal, con la introducción de un doble control —el primero registral, más discreto (art. VI.1 en relación al Protocolo final), y este segundo judicial— hubiera pretendido dejar abierta al legislador ordinario la posibilidad de reconducir la reforma del matrimonio en el Código Civil por otros derroteros.

Por lo que se refiere al contenido que debía dársele al ajuste de las resoluciones canónicas al Derecho del Estado, tres fueron las soluciones interpretativas más razonables.

La primera —sostenida por López Alarcón— consistía, básicamente, en someter las decisiones eclesiásticas a un juicio de exequatur, idéntico o similar al contemplado por la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de sentencias dictadas en países extranjeros[14]. El Estado español dispensaría a la Iglesia católica el mismo trato —no mejor, pero tampoco peor— que a los Estados con los que ha firmado convenios bilaterales en los que excluye expresamente la revisión de fondo y concede los efectos civiles con sólo ajustarse a los principios del orden público español. Las decisiones canónicas vendrían sometidas a un control formal por parte del Juez civil, que se limitaría a comprobar la naturaleza personal de la acción ejercitada, que no se haya dictado en rebeldía, la licitud en España de aquello cuyo cumplimiento se pretende y que la ejecutoria reúne las condiciones de autenticidad exigidas en su lugar de origen.

La segunda interpretación —defendida por De Diego-Lora— consideraba que no es un exequatur sino un *juicio de verificación* previo a la orden de ejecución, que es en último término lo que pretende el solicitante[15]. La resolución que dicte el Tribunal civil competente deberá comprobar lo siguiente: 1º) que se trata de resolución eclesiástica sobre nulidad de matrimonio canónico o de concesión pontificia de dispensa de matrimonio rato y no consumado; 2º) que tales resoluciones fue-

---

español; y, si éste no se crea, el Acuerdo resultaría ineficaz, la Iglesia engañada y el Estado español enormemente desprestigiado como interlocutor en el ámbito internacional. De otra parte, concluía, es absurdo suponer que la Iglesia hubiera aceptado un texto acordado del que, con esa interpretación a favor del juicio sobre el fondo, resultaría dañada su propia soberanía (cfr. C. DE DIEGO-LORA, *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial,* cit., p. 215).

Giménez y Martínez de Carvajal entendía que se trataba de un control de legalidad, semejante al que hace el Estado ante una sentencia de Tribunal extranjero, y negaba que el Tribunal civil pudiera entrar en el fondo de la cuestión (J. GIMENEZ Y MARTINEZ DE CARVAJAL, *El matrimonio canónico en el Proyecto de ley por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio,* en "Revista de Derecho Privado", 1981, p. 666).

[14] Cfr. M. LOPEZ ALARCON, *El matrimonio concordatario en el actual proceso legislativo español,* cit., p. 77.

[15] Explicaba el autor citado que no estamos ante el exequatur, regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo siguiente: 1º) porque ese procedimiento sólo es aplicable en defecto de convenio (arts. 951 y 954) y aquí lo hay; 2º) porque tampoco se sigue la norma de atribución de competencia del artículo 955; 3º) porque en nuestra hipótesis la comprobación de las circunstancias 1ª, 2ª y 3ª del artículo 954 resulta superflua y el Tribunal civil debe limitarse a verificar los requisitos puramente formales de la circunstancia 4ª —que la carta ejecutoria es auténtica y fehaciente—; y 4º) porque no se otorgaría sólo a sentencias, sino también a dispensas pontificias y, desde luego, ambas resoluciones no son propiamente *las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros* a las que se refieren los artículos 951-958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. C. DE DIEGO-LORA, *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial,* cit., pp. 212-214).

ron pronunciadas en procedimientos nacidos a instancia de uno o de los dos contrayentes; y 3º) que la eficacia en el orden civil ha sido también solicitada por uno de ellos. A estas exigencias del artículo VI.2 del Acuerdo deberían añadirse las normas que se dictasen en el futuro para adecuar el Código Civil a lo acordado bilateralmente, así como las normas procesales y registrales que pudieran aprobarse en el mismo sentido[16].

La tercera interpretación —obra de Reina— tenía en cuenta las dos anteriores, pero aportaba matices nuevos. No sólo descartaba el ajuste como juicio de fondo, sino también que se tratara de la cláusula de orden público o de la aplicación de los principios supremos del orden constitucional español, que ya debieron ser tenidos en cuenta a la hora de negociar, firmar y ratificar el Acuerdo[17].

III. *El Código Civil y la ley 30/1981, de 7 de julio*

1. Aspectos generales del artículo 80

El Código Civil se ocupa del reconocimiento de las decisiones eclesiásticas en el artículo 80. En su primer inciso sienta el criterio de que *las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes,* y en el segundo subordina su reconocimiento a un control civil: *si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Así pues, una consideración global del precepto nos permite extraer las siguientes conclusiones:

1º) Su ámbito material de aplicación se refiere única y exclusivamente a las resoluciones eclesiásticas sobre nulidad de matrimonio canónico y a las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, y a ninguna más. Pero el mero hecho de que exista esta previsión viene a confirmar que el ordenamiento español reconoce al matrimonio canónico como algo más que una simple forma de celebración del matrimonio civil en forma religiosa.
2º) Desde el punto de vista civil —por la indistinta iniciativa procesal que tiene

---

[16] Cfr. *Ibidem,* pp. 226-227.

[17] Para este autor el tema central del ajuste hay que ponerlo en relación con el *contenido dispositivo* de la resolución canónica cuya eficacia civil se pretende, porque la parte dispositiva de esas resoluciones —que es la que se trata de ejecutar civilmente— contiene un *efecto primario* y *principal,* que es el desvinculatorio (nulidad o disolución), respecto del cual ninguna razón habrá para no considerarlo ajustado. Pero, junto a ese efecto principal, las resoluciones canónicas en la materia suelen o pueden incluir otras *disposiciones* de carácter *secundario,* que van desde *prohibiciones* más o menos amplias para contraer ulteriores nupcias hasta determinaciones en torno a las *relaciones paternofiliales,* sin olvidar la posibilidad —más rara— de que se pronuncien sobre la *mala fe* de alguno de los contrayentes en relación con la invalidez del pacto conyugal. Todos estos *efectos secundarios,* contenidos acaso en la resolución canónica, pueden ser pretendidos también por cualquiera de las partes a la hora de ejecutar civilmente la resolución; y ahí será donde la jurisdicción civil, con plena autonomía, deberá decir *si se ajusta al Derecho del Estado* y en qué medida (cfr. V. REINA, *El sistema matrimonial español,* cit., pp. 379-385).

cualquiera de los contrayentes y con independencia de las situaciones conflictivas que pueden surgir de esta dualidad facultativa[18] —, son competentes los Tribunales eclesiásticos cuando se trata de juzgar las causas canónicas de nulidad, y los Tribunales civiles cuando la causa de nulidad está descrita en el Código Civil y se utilizan los conceptos y criterios doctrinales e interpretativos propios de este cuerpo legal.

3º) Por otra parte, resulta obvio que la competencia para dispensar el matrimonio rato y no consumado es exclusiva de la Iglesia e incluso, dentro de ella, sólo corresponde al Romano Pontífice, que ejerce una potestad vicaria (cc. 1142 y 1698 § 2 CIC 1983).

4º) La eficacia civil de estas resoluciones eclesiásticas de nulidad y disolución *super rato* es dispositiva: *a solicitud de cualquiera de las partes* (art. 80 C.c.). La competencia y procedimiento vienen determinados y regulados en la disposición adicional 2ª de la Ley de 7 de julio de 1981.

5º) En cuanto al control civil, el precepto codicial reproduce casi en sus mismos términos el artículo VI.2 del Acuerdo, con dos salvedades: omite el inciso de que los contrayentes podrán acudir a la jurisdicción eclesiástica "a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico", expresión que permite sostener que el ajuste no exige la coincidencia entre las normas canónicas y las civiles; y, por último, añade una remisión a las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así pues, como ya ocurriera con su antecedente concordatario, la cuestión central —¿en qué consiste el ajuste al Derecho del Estado?— queda abierta, y surge otra nueva: ¿cómo se aplican a las resoluciones eclesiásticas las circunstancias exigidas a las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros?

2. Aspectos generales de la disposición adicional segunda

Antes de intentar responder a los interrogantes formulados, parece obligado preguntarse por qué ha existido tanta indeterminación e incertidumbre acerca de cuál sea su significado en el propio ámbito civil. Y la explicación nos la ofrece el procedimiento previsto por el legislador para llevar a cabo este control civil de las resoluciones canónicas.

Así, mientras el artículo VI.2 del texto concordatario encomienda genéricamente la declaración del ajuste al *Tribunal civil competente,* el legislador ordinario la atribuye al Juez de Primera Instancia (DA 2ª.1 Ley 30/1981, de 7 de julio) —o en su caso, más específicamente, al Juez de Familia (art. 2 Real Decreto 1322/1981, de 3 de julio)— y no al Tribunal Supremo —en contraste con el procedimiento previsto para la ejecución en España de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros (art. 955 LEC)—, con lo que perdió la oportunidad de obtener en un tiempo razonable jurisprudencia sobre el particular[19]. En el momento presente siguen sin conocer-

---

[18] Téngase en cuenta especialmente que la aplicación de las causas civiles de nulidad a un matrimonio canónico y la eventual declaración de nulidad pronunciada por un Tribunal civil sobre él carece de efectos en el ámbito eclesiástico, de tal manera que podremos encontrarnos con un matrimonio declarado civilmente nulo y, sin embargo, plenamente válido en el fuero canónico, que los cónyuges eligieron libremente a la hora de contraer matrimonio. Lo mismo cabe decir de la aplicación de las causas civiles de disolución al matrimonio canónico.

[19] Además téngase en cuenta que, a tenor de la disposición adicional 2ª.3, "contra el auto que dicte el Juez no se dará recurso alguno, pero si fuera denegatorio o se hubiera formulado oposi-

se los motivos de esta medida: si porque se creyó que así se agilizaría su tramitación o porque se intentó acercar el órgano jurisdiccional al justiciable[20].

Además, como tendremos oportunidad de examinar, para que el Juez pueda apreciar que la resolución canónica es auténtica —circunstancia comprendida en el art. 954 LEC— y ajustada al Derecho del Estado y acuerde su eficacia civil es preciso que no se formule oposición (DA 2ª.2), de lo contrario no podrá hacerlo, aunque queda a salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente, situación que también se produce cuando el Juez dicta auto denegando la ejecución (DA 2ª.3)[21]. La mayor parte de los autores ha entendido que este procedimiento es el juicio declarativo ordinario de menor cuantía (art. 484.4 LEC)[22]; y así lo ha confirmado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de septiembre de 1991 (RJA 6277) y en otras posteriores.

3. El control civil de las resoluciones canónicas: la doctrina

A continuación, nos ocuparemos de mostrar la línea argumental con la que un amplio sector doctrinal ha venido interpretando la cláusula del ajuste y que coincide sustancialmente con la doctrina que acaba de establecer el Tribunal Supremo. Referido genéricamente al *Derecho del Estado,* el ajuste comprende tanto el Derecho material como el procesal, pero no en su totalidad, si se pretende mantener la aplicación de las normas dentro de las más elementales normas de interpretación jurídica (art. 3.1 C.c.) y de los límites de la racionalidad.

En consecuencia, el ajuste no puede suponer una revisión de fondo de la resolución eclesiástica, de tal manera que el Juez civil deba inquirir si coincide o no con la que hubiera recaído de haberse aplicado las causas civiles de nulidad y disolución —arts. 73, 85 y complementarios— porque vaciaría de contenido el artículo 80 y la disposición adicional 2ª. Y tampoco parece que quede reducido a las normas constitucionales porque, sobreentendida su primacía, sería superfluo que el legislador ordinario reafirmara lo obvio. Por todo ello, el ajuste debe entenderse como la conformidad con las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como veremos de modo inmediato, y contra lo que pudiera parecer a primera vista, este reenvío no conduce exclusivamente a normas de naturaleza procesal sino también de Derecho sustantivo y, en todo caso, se identifica con la no contradicción con el orden público español. Esto es lo que, a nuestro juicio, ha es-

---

ción, quedará a salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente".

[20] Cfr. R. RODRIGUEZ CHACON, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España,* Madrid 1988, p. 649.

[21] Para una exposición detallada de esta norma cfr. A. BONET NAVARRO, *Disposición adicional segunda,* en AA.VV., *Matrimonio y divorcio. Comentarios al título IV del libro I del Código Civil,* Madrid 1994, pp. 1392-1422.

[22] Antes de que el Tribunal Supremo resolviera la cuestión, otros autores habían entendido que el procedimiento correspondiente era el de la disposición adicional 5ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Y, aunque después de la reforma llevada a cabo por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, las diferencias prácticas entre uno y otro se acortaron, existía una verdaderamente importante: que en el ordinario de menor cuantía cabe el recurso de casación al Tribunal Supremo tras la sentencia que dicte en Apelación la Audiencia Provincial, mientras que en el otro sólo cabe a instancia del Ministerio Fiscal y en interés de ley (DA 5ª.j) Cfr. R. RODRIGUEZ CHACON, *Eficacia civil de las sentencias canónicas y proceso alternativo,* en AA.VV., *Cuestiones básicas de Derecho Procesal Canónico. XII Jornadas de la Asociación española de canonistas,* Madrid 1993, pp. 236-237.

tablecido el legislador en el artículo 80 del Código Civil aunque, ciertamente, de un modo un tanto complicado —quizás por la necesidad de mantener la expresión del artículo VI.2 del Acuerdo y, al mismo tiempo, dotarla de contenido—. Otra interpretación conduciría al absurdo o a consolidar una situación permanente de indeterminación y, consiguientemente, de inseguridad jurídica en un punto nuclear del sistema matrimonial.

Por otro lado, las naturales peculiaridades que presenta la aplicación a las resoluciones canónicas de un sistema de reconocimiento previsto para las sentencias extranjeras, es lo que nos lleva a considerarlo como un exequatur en sentido analógico[23].

A. Las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil

En cuanto al examen pormenorizado de las *circunstancias* del artículo 954 de la Ley Procesal Civil —*condiciones* las llama el artículo 80 del Código Civil—, ni la primera —*que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal*—, ni la cuarta —*que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que hagan fe en España*— plantean especiales problemas al reconocimiento de las decisiones eclesiásticas.

La primera, porque es evidente que la acción de nulidad del matrimonio canónico es una acción personal, cuyo ejercicio corresponde a los cónyuges por lo general (c. 1674 § 1)[24]; y también lo es el ejercicio del derecho a pedir la dispensa del matrimonio rato y no consumado, supuesto éste en el que sólo los cónyuges —uno o los dos— pueden solicitar la disolución (c. 1697)[25].

---

[23] "Se trata —como afirma Sancho Rebullida— de un *exequatur* analógico, dada la naturaleza de las resoluciones en cuestión y el restante régimen, acordado y civil, en esta materia. A ello apunta (...) que el artículo 80 no se remite a los artículos 951-958 de la LEC, sino sólo al 954; y que, con referencia a éste, no use la fórmula 'si concurren los requisitos exigidos', u otra semejante, de aplicación directa, sino 'conforme a las condiciones a que se refiere', bien sintonizable con la analogía" (F. A. SANCHO REBULLIDA, *Artículo 80,* en AA.VV., *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del libro I del Código Civil,* Madrid, 1982, p. 503). Abundando en este mismo punto escribe en otro lugar que "así como la disposición adicional 2ª (...) adapta las normas de competencia y procedimiento de los artículos 955-957 LEC a la cuestión que nos ocupa, así el juez civil debe adaptar a ésta las prescripciones del 954" (J. L. LACRUZ y F. A. SANCHO, *Elementos de Derecho Civil, IV,* Zaragoza 1982, p. 203).

[24] Excepcionalmente, cuando la nulidad ya se ha divulgado y no cabe convalidación, también puede acusar el matrimonio el promotor de justicia (c. 1674.2); y, en el caso de que, habiendo fallecido uno o los dos cónyuges sin impugnar su matrimonio, la cuestión de su validez sea prejudicial para resolver otra controversia, puede hacerlo quien esté legítimamente interesado (c. 1675).

[25] De todos modos conviene tener presente la singularidad del proceso o procedimiento de disolución del matrimonio rato y no consumado. A diferencia de los procesos matrimoniales de nulidad —ordinario o documental—, su naturaleza no es judicial sino administrativa (cc. 1697-1706): precedido de una fase instructoria que de ordinario se encomienda al Tribunal diocesano, la fase decisoria tiene lugar ante la Santa Sede, en el ámbito de la Congregación para los Sacramentos y, en el caso de ser favorable a la disolución, la dispensa sólo la concede el Romano Pontífice; el peticionario —uno o los dos cónyuges— no recibe el nombre de actor, sino de orador; etc. A pesar de esto y de que las partes tienen derecho a solicitar la dispensa, pero no a obtenerla —es de concesión graciosa— (c. 1697), parece que lo anterior es suficiente para entender que son titulares de un derecho de petición que, consecuentemente, está respaldado por una acción personal, por peculiar que sea (c. 1491).

La cuarta circunstancia impone, en rigor, no una sino tres condiciones distintas a la resolución eclesiástica: constancia en documento público[26], autenticidad[27], y firmeza[28]. Como ha escrito Navarro Valls, "bastará comprobar, junto a los requisitos que exige el Derecho canónico para que la sentencia pueda ser considerada auténtica, su condición de ejecutiva, lo que significa que se trate o bien de doble sentencia de nulidad conforme dictada en proceso ordinario por tribunal eclesiástico competente o bien de una sola sentencia de nulidad recaída en proceso documental, sin olvidar el carácter de ejecutivas de aquellas sentencias de nulidad canónicas confirmadas por decreto"[29]. Y, en cuanto al rescripto de concesión de la dispensa del matrimonio rato y no consumado, verificada su autenticidad según el Derecho canónico, hay que tener en cuenta que es firme y ejecutivo desde el momento en que el Romano Pontífice lo otorga[30].

La segunda circunstancia —*que [la ejecutoria] no haya sido dictada en rebeldía*— tampoco debería plantear especiales dificultades. En nuestros días existe la opinión generalizada de que el concepto tradicional de rebeldía es técnicamente incorrecto y que la exigencia del artículo 954.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es anacrónica y fraudulenta, debiendo sustituirse por el principio procesal de bilateralidad y contradicción, en virtud del cual nadie puede ser condenado en juicio sin previa oportunidad de audiencia. Así lo establecen diversos convenios internacionales sobre reconocimiento y ejecución de sentencias suscritos por España, como también la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina dominante[31].

---

[26] "Son documentos públicos eclesiásticos aquellos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el derecho" (c. 1540 § 1). "A no ser que conste otra cosa por argumentos contrarios y evidentes, los documentos públicos hacen fe de todo aquello que directa y principalmente se afirma en ellos" (c. 1541).

[27] En Derecho canónico "tanto los documentos públicos como los privados, para merecer fe han de ser *auténticos,* es decir, que gocen de verdad en cuanto a su origen y autor, y *genuinos:* a saber, que aquello que narran o expresan se ajuste a la verdad objetiva del acto y de sus adjuntos, según lo que el documento pretenda adverar o pueda representar" (L. DEL AMO [†] y J. CALVO, *Comentarios a los cc. 1526-1586,* en AA.VV., *Código de Derecho Canónico,* Pamplona 1992, p. 926).

[28] Se puede afirmar con carácter general que, en Derecho Canónico, "la resolución judicial se hace firme al quedar excluida la apelación ordinaria, y no porque no quepan contra ella los recursos extraordinarios" (E. Mª. CAMPOS DE PRO, *La cosa juzgada en el Código de Derecho Canónico de 1983,* en "Excerpta e dissertationibus in Iure Canonico", 1986, p. 456). En materia específicamente matrimonial, la sentencia *pro nullitate* adquiere firmeza en cualquiera de los siguientes supuestos: 1º) si en el transcurso de la apelación hubiera fallecido uno de los cónyuges y no se hubiera hecho uso del derecho que otorga el c. 1675 § 2; 2º) cuando se haya seguido el proceso documental y la sentencia no haya sido apelada (c. 1687); y 3º) cuando la sentencia *pro nullitate* haya sido ratificada en grado de apelación mediante sentencia o decreto (c. 1684 § 1). A partir de ese momento se produce el efecto de cosa juzgada formal y la sentencia se hace apta para producir los efectos que en ella se contienen, la cosa juzgada material (cfr. *Ibidem,* pp. 498-509).

[29] R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio religioso,* en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español,* Pamplona 1993, p. 434.

[30] Cfr. artículos 102-103 del Decreto *Catholica doctrina,* 7.V.1923, en "Acta Apostolicae Sedis", 1923, p. 413.

[31] Como afirma Bonet Navarro, "en una concepción procesal moderna y progresista para satisfacer el derecho de defensa no es necesario que el litigante demandado comparezca y se oponga a lo pretendido: para él es una carga cuyo resultado desfavorable, al no soportarla, sólo a él debe perjudicar. Otra cosa es que la citación se haga de forma que se le dé la oportunidad de defenderse, dándosele a conocer con el debido tiempo y de manera que pueda preparar su defensa en un proceso abierto a la contradicción y audiencia de las partes" (A. BONET NAVARRO, *Disposición adicional segunda,* cit., p. 1414).

Por lo tanto, las resoluciones eclesiásticas que pretendan ser reconocidas civilmente cumplen este requisito siempre que en el correspondiente proceso canónico se haya citado y emplazado oportunamente al demandado, dándole la oportunidad de defenderse. Téngase en cuenta que este principio procesal tiene tanta o igual importancia en el ámbito civil como en el eclesiástico, donde su denegación a cualquiera de las partes constituye un vicio insanable de la sentencia canónica (c. 1620 § 6)[32]. Además, en los procesos canónicos de nulidad del matrimonio y en el de rato y no consumado, aún cuando el demandado sea declarado ausente (cc. 1592-1595), el defensor del vínculo garantiza en todo caso la contradicción material, pues sin su presencia todo lo actuado sería nulo (cc. 1432-1433 y 1701 § 1)[33].

En contraste con estas tres circunstancias de la Ley de Enjuiciamiento civil, la tercera —*que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España*— es la que puede resultar conflictiva y por eso merece que le prestemos mayor atención.

"La rebeldía o no del demandado —argumenta Remiro Brotons— puede servir de orientación a la autoridad competente cuando procede a formar opinión sobre la causa de denegación que estamos considerando. Pero sólo eso. Una situación de rebeldía ni se confunde ni se identifica mecánicamente con ella. Junto al *rebelde a la fuerza,* merecedor de amparo, se descubre el tipo del *rebelde por conveniencia,* que supo regular y oportunamente los distintos pasos del procedimiento e hizo con las notificaciones pajaritos de papel" (A. REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras,* Madrid 1980, p.132).

Además, como puso de relieve Pérez Gordo, "la interpretación literal del art. 954.2 LEC, aparte de conducir al absurdo, niega el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales (art. 24.1 de la CE), sobre todo en los casos de la voluntaria rebeldía del demandado, pese a haber sido citado y emplazado en forma, dándole la oportunidad de defenderse. (...) El espíritu del art. 954.2 de la LEC, es el de que no se produzcan indefensiones, que, desde luego se producen, pero en sentido contrario, al impedirse así el que se ejecuten en España las sentencias (...) o resoluciones dictadas en materia de matrimonio por Tribunales extranjeros o eclesiásticos" (L. PEREZ GORDO, *Los juicios matrimoniales,* Zaragoza 1982, pp. 339 y 341).

[32] El derecho a la defensa está ampliamente tutelado en el ordenamiento canónico. De modo genérico puede entenderse contenido dentro del derecho a la protección judicial, reconocido entre los derechos fundamentales de los fieles (c. 221), aunque se trata en realidad de uno de los derechos humanos recogidos expresamente por el Código (cfr. J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico,* Pamplona 1987, pp. 147-149). En relación a los procesos de nulidad del matrimonio deben tenerse en cuenta, además del c. 1620, otros preceptos en los que se asegura que todo el proceso se desarrollará en contradictorio y con las debidas garantías para las partes en materia de notificaciones, acceso a las actas, asistencia técnica, fundamentación de la sentencia, publicación, indicación de recursos, etc. (cfr. el Discurso de Juan Pablo II a la Rota Romana, del 26 de enero de 1989, publicado en "Acta Apostolicae Sedis", 1989, pp. 922-927). Finalmente, el Código de Derecho Canónico también contiene una serie de medios para asegurar la defensa de las partes en el proceso de disolución de rato y no consumado.

[33] "Por consiguiente —escribe Lopez Alarcón— está asegurada la contradicción material en el proceso y la posición de parte demandada que se opone a la pretensión de nulidad. Es el Defensor del Vínculo el que asume *in favorem matrimonii* y en el ejercicio de su misión, la posición de parte demandada que se opone a la nulidad, ayudando o supliendo al cónyuge que contradice dicha pretensión (...) No hay, pues, fundamento para que el juez civil rechace el *exequatur* de la sentencia canónica de nulidad porque hubiere sido declarado en rebeldía el cónyuge demandado, ya que la sentencia no fue dictada con la rebeldía plena que concurre cuando no se ha actuado la defensa de la posición de la parte demandada. En último término, nuestro argumento se confirma con la respuesta a esta pregunta: ¿Cuándo hay mayor grado de indefensión material: en el caso del demandado que se persona y no comparece (no se le declara en rebeldía) o cuando el demandado no se persona (se le declara rebelde), pero su posición de parte es asumida por un órgano público que le sustituye o coadyuva? Sin duda en el primer caso. Lo mismo debe decirse respecto de la resolución pontificia de dispensa *super rato*" (M. LOPEZ ALARCON, *El nuevo sistema matrimonial español,* Madrid 1983, p. 307).

B. La no contradicción con el orden público

Como sucede con la circunstancia anterior, la fórmula legal hoy resulta técnicamente defectuosa y, de hecho, tanto la jurisprudencia como la doctrina afirman que la licitud equivale a la no contradicción de la causa canónica con el orden público[34]. No obstante, como existe una cierta indeterminación sobre el alcance de este concepto[35], el problema del artículo 954.3 sólo cambia de incógnita, pero permanece sin resolverse.

Sin embargo —siguiendo a Calvo Alvarez— es posible afirmar que, en sentido positivo, el orden público urge que se posibilite y defienda el libre ejercicio de los derechos fundamentales —entre ellos, el de libertad religiosa y el *ius connubii*— reconocidos y garantizados por la Constitución —y por normas de rango internacional y ordinario—, para que sean reales y efectivos; y, en sentido negativo, exige la no contradicción con los principios constitucionales, pero no con las normas imperativas en general[36]. Por lo tanto, nos parece errónea la afirmación que se hizo en sede parlamentaria diciendo que la licitud significa el ajuste al Derecho del Estado, entendido como ajuste a su ley imperativa[37], cuando resulta que no es éste el sentido que le atribuyen ni la doctrina ni la jurisprudencia. A nuestro juicio, no todas las normas imperativas del Código Civil —incluidas las del título IV del libro I—, son de orden público, por lo que sugerimos referir la licitud —y con ella el alcance del ajuste— a que las decisiones canónicas no choquen abiertamente con las

---

[34] Cfr., por todos, G. GARCIA CANTERO, *Artículos 42 a 107 del Código Civil,* en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales,* II, Madrid 1982, pp. 256-257; M. LOPEZ ALARCON, *Nuevo régimen de las nulidades matrimoniales,* en "La Ley", 1981, 4, p. 943; E. LALAGUNA, *La reforma del sistema matrimonial español,* Valencia 1983, pp. 89-90; L. PEREZ GORDO, *Los juicios matrimoniales,* cit., p. 327; y A. BONET NAVARRO, *Disposición adicional segunda,* cit., p. 1414-1415.

[35] Cfr. A.C. ALVAREZ CORTINA, *El Derecho eclesiástico en la jurisprudencia constitucional (1978-1990),* Madrid 1991, pp. 104-106.

[36] Cfr. J. CALVO ALVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española,* Pamplona 1983, p. 281. Compartimos el juicio de este autor que, apoyándose en la doctrina y en la jurisprudencia, ha puesto de relieve cómo "en la noción clásica, en un sentido amplio, el orden público viene a significar lo mismo que la ley imperativa; y, en un sentido más preciso, el orden público es 'una *especie* dentro del género de las leyes imperativas'. (...) Si identificar el orden público con la ley imperativa hace inútil la noción de orden público —porque el orden público acaba siendo ley y nada más que ley—, al quedar incluido en el Derecho público, el uso abusivo de la noción no sólo la hace inútil, sino peligrosa. En un Estado crecientemente intervencionista, productor incontenible de legislación, en todos los campos, el monopolio político o administrativo de esta noción, con las resonancias legitimadoras que conlleva la misma expresión, constituye un evidente peligro para la persona y los grupos sociales. Aparte de pasar a ser una noción *trivializada,* pasaría también a ser una noción *injustificada.* Por tanto, 'el concepto de derecho imperativo no puede identificarse, ni por su esencia ni por su contenido, con el de orden público'. Aunque en ambas nociones se den aspectos comunes, no pueden pasarse por alto sus diferencias. 'Hay leyes imperativas que no encierran normas de orden público', y, por otra parte, 'hay principios de orden público no contenidos en leyes imperativas'. La concepción clásica es, por eso, inexacta, porque el orden público no queda encerrado en la ley. Para dar al orden público vida propia, sin que quede inviable fuera de su recepción legal, hay que indagar sus rasgos intrínsecos que le hacer ser una noción propia e independiente de la noción de ley. Nuestra misma Constitución parte de la diferencia entre ambas nociones al ver, en las leyes, *instrumentos* para la protección del orden público" (*Ibidem,* pp. 100 y 102).

[37] Cfr. DSC, n. 153, 25.III.81, p. 9577.

normas civiles de carácter imperativo a las que el legislador haya reforzado con la inexcusabilidad de lo preceptuado por ellas.

Esta interpretación se asemeja al criterio sostenido por Albaladejo cuando escribe que el orden público matrimonial sólo exige que la causa canónica "no *choque*, o no se *oponga* o no sea *inaceptable,* o no *atente* contra el Derecho del Estado, es decir, que éste no la *rechace.* Es, pues, ilícita sólo la causa de nulidad canónica cuya admisión iría *contra* el Derecho español"[38].

La conclusión es plenamente coherente con la facultad que el Estado reconoce a los cónyuges de elegir entre la jurisdicción civil y la canónica para someter a cualquiera de ellas la decisión sobre la nulidad o la disolución del vínculo matrimonial[39]. Por eso, su eficacia en el orden civil no supone discriminación[40], ni vulnera el principio de unidad jurisdiccional, ni tampoco el de tutela judicial efectiva[41], sino que —como ha declarado el Tribunal Constitucional— supone el ejercicio de derechos constitucionales[42]. Por otro lado, es indudable que los supuestos del

---

[38] M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil, IV,* Barcelona 1982, p. 111. En el mismo sentido, Lalaguna afirma que "se puede mantener como segura la proposición de que, en tanto no exista *contradicción* con los requisitos de validez que para el matrimonio civil exige la legislación estatal, tendrán eficacia civil las sentencias de nulidad del matrimonio canónico. Parece que carece de sentido contradecir la nulidad de un matrimonio canónico por el hecho de que la causa de nulidad en que se funda no es contemplada en la legislación estatal. Esto significaría una intromisión del Estado en la legislación canónica, y, por otra parte, una vulneración del artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos" (E. LALAGUNA, *La reforma del sistema matrimonial español,* cit., p. 81).

[39] La presunta *mens legis* matrimonial lo que trata de evitar es que sean civilmente eficaces los matrimonios canónicos que no reúnan los requisitos que exige a todo matrimonio, pero no se opone a que en el foro eclesiástico se declare la nulidad de aquellos matrimonios canónicos que, cumpliendo la normativa civil, estén incursos en alguna causa canónica de nulidad, ni a que se solicite la dispensa de rato y no consumado de conformidad con el ordenamiento jurídico de la Iglesia. En caso contrario, no sería el matrimonio canónico el que produciría los efectos civiles que el Estado se ha comprometido a reconocer.

[40] "Las partes que han acudido a la jurisdicción canónica —afirma Peña Yáñez— lo han hecho sobre un derecho respetado en la Constitución y reconocido en los Acuerdos. Y no cabe alegar que la discriminación recae sobre los demás súbditos del Estado, pues éstos tienen abierta la vía civil para resolver sus problemas matrimoniales ya que no se sirven de la canónica por motivos de conciencia. Que no hay discriminación queda, quizás, más patente cuando se piensa que, para los cónyuges que dirimen la nulidad o la dispensa de su vínculo en lo eclesiástico, no es precisamente un camino fácil el que han de recorrer, si se compara, por ejemplo, con el divorcio civil, juicio rápido, entre otras razones, por ser un solo proceso muy agilizado y económico" (C. PEÑA YAÑEZ, *El juicio de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas,* cit., p. 379).
También se ha puesto de relieve que no cabe hablar de discriminación porque "esa 'desigualdad' en la que se encontrarían los favorecidos con esas sentencias eclesiásticas respecto al resto de los ciudadanos no procedería directamente de una 'desigualdad' de trato basada en motivos religiosos o, lo que es lo mismo, en la diversidad de profesión religiosa sino que procedería directamente de la 'diversidad' de la libre elección, consentida por el Estado, entre una u otra jurisdicción" (J. J. GARCIA FAILDE, *Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial,* en "Revista Española de Derecho Canónico", 1982, p. 235).

[41] Así como la eficacia de las sentencias extranjeras en España, por sí misma, no es contraria a la unidad de jurisdicción ni a la tutela judicial efectiva, tampoco lo es en el caso de las resoluciones eclesiásticas (cfr. P. DE PABLO, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial,* Pamplona 1985, pp. 367-368 y 370; y L. DE ECHEVERRIA, C. DE DIEGO-LORA y C. CORRAL, *El nuevo sistema matrimonial y el divorcio,* Madrid 1981, p. 36).

[42] La STC 66/1982, de 12 de noviembre, dictada en recurso de amparo contra denegatorio de ejecución de efectos civiles de sentencia canónica de nulidad matrimonial declara: "El precepto

artículo 107 —las sentencias extranjeras de separación y divorcio—[43] y los del artículo 80 y la disposición adicional 2ª —las sentencias de nulidad canónica y las decisiones pontificias de rato y no consumado— son análogos[44], por lo que no deben exigirse más condiciones a éstos que a aquéllos. Y, finalmente, habría que considerar la amplitud con que el legislador ha regulado la nulidad y la disolución del matrimonio en el Código Civil, a la hora de exigir a las resoluciones eclesiásticas el cumplimiento del artículo 954.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en particular, y las demás condiciones relativas al ajuste al Derecho del Estado en general[45].

---

que puede verse afectado es el del art. 24, en cuanto garantiza a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, lo que implica el reconocimiento de los efectos de las resoluciones de los Tribunales predeterminados por la Ley por todos los órganos del Estado. Si el reconocimiento a los católicos de someter sus relaciones matrimoniales a los Tribunales eclesiásticos aparece reconocido en la legislación aplicable y si, por otra parte, la obligación de reconocer los efectos civiles a las resoluciones aparece también declarada, la negativa a proceder de esta suerte por parte de un órgano del Estado, cuando se dan las circunstancias exigidas por dicha legislación debe ser remediada" (fundamento jurídico n. 3).

[43] El artículo 107 del Código Civil guarda silencio sobre la eficacia en el ordenamiento español de las sentencias de nulidad dictadas en el extranjero y sólo prevé el reconocimiento, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de las de separación y divorcio. No obstante, el reconocimiento de aquéllas podrá obtenerse a través de los artículos 951-958 de ésta (cfr. J. GONZALEZ CAMPOS y P. ABARCA, *Artículo 107,* en AA.VV., *Matrimonio y divorcio. Comentarios al título IV del libro I del Código Civil,* Madrid 1994, pp. 1336-1337). El Reglamento del Registro civil, modificado por Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto, determina en su artículo 83.1 que: "No podrá practicarse inscripción en virtud de sentencia o resolución extranjera que no tenga fuerza en España; si para tenerla requiere *exequatur,* deberá ser previamente obtenido"; y en el artículo 265.2 establece que: "La [inscripción] de las sentencias extranjeras sobre *nulidad,* separación o divorcio requiere su reconocimiento en España conforme a lo dispuesto en las leyes procesales".

[44] "Ambos casos son análogos —escribe Pérez Gordo—, y sin embargo (...) tienen un tratamiento procesal distinto para cada uno de ellos que, en definitiva, va a suponer un tratamiento discriminatorio (...) para los cónyuges católicos, con respecto a los demás Estados y para sus súbditos que han obtenido ante los Tribunales civiles de esos países la separación o el divorcio de su matrimonio" (L. PEREZ GORDO, *Los juicios matrimoniales,* cit., p. 324).

[45] En la misma línea podría propugnarse un amplio reconocimiento de la eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad y disolución de rato y no consumado sobre la base de considerar que es tan amplia la paralela regulación civil —sobre todo en materia de divorcio—, que no debería existir ningún reparo en reconocer que al mismo o parecido resultado que pueden llegar todos los ciudadanos mediante una fórmula establecida por el Derecho civil, lleguen otros en el ejercicio de una actividad desarrollada en el ámbito del ordenamiento canónico y amparada por el propio Derecho español (cfr. V. REINA, *El sistema matrimonial español,* cit., p. 349; y F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso,* Milano 1958, pp. 254 y 259). Es evidente que este principio de interpretación podría proyectarse más allá de las previsiones del artículo 80 del Código Civil y del propio artículo VI.2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos.

Lo anterior no significa, naturalmente, que confundamos categorías distintas, ni que prescindamos de que los efectos patrimoniales de la nulidad y del divorcio no son idénticos (arts. 95, 97 y 98 C.c.). En efecto, no es infrecuente que quien acude al divorcio —uno o los dos cónyuges— busque desvincularse del otro, prescindiendo de si el matrimonio es válido o no, y sólo se plantee la posible nulidad canónica —y luego su eficacia civil— en caso de considerarse perjudicado por ciertos efectos del divorcio firme, para conseguir así lo que no alcanzó con éste o para desvirtuar las obligaciones que le fueron impuestas por la sentencia de divorcio (cfr. J. M. MARTINELL, *Incidencia de la causa de nulidad canónica en la declaración de ajuste (Referencia especial a la "incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio",* en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", 1988, pp. 546-547). De todos modos, esta posibilidad no debe llevar a descalificar la interpretación que defendemos, pues lo verdaderamente importante es dilucidar si estamos ante un matrimonio válido o nulo, con independencia de cuáles fueran los motivos por los

A la luz de estos criterios, podríamos realizar un riguroso examen comparativo de la doble regulación —canónica y civil— del matrimonio para determinar qué causas serán reconocidas civilmente —por no colisionar con el orden público estatal— y cuáles no[46]. Comprobaríamos que la mayoría de las resoluciones eclesiásticas no plantean problemas y concluiríamos el estudio de las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil y, en definitiva, del ajuste al Derecho del Estado considerando que el artículo 80 del Código Civil "es sólo una exigencia de legalidad en el orden jurídico español para que las sentencias de nulidad puedan tener eficacia civil, sin que el Tribunal competente del Estado pueda entrar en el fondo del asunto, ni conforme a la ley civil, ni tampoco conforme a la ley canónica. Y así se entiende, por lo común, que la resolución del Juez civil por la que ha de declararse ajustada al Derecho del Estado la sentencia eclesiástica de nulidad del matrimonio no consiste en una revisión del proceso canónico en cuanto al fondo, sino simplemente en una comprobación de que la sentencia eclesiástica no contradice el Derecho del Estado"[47].

4. El control civil de las resoluciones canónicas: los jueces

En el momento presente parece imprescindible contrastar la opinión doctrinal dominante sobre el artículo 80 del Código Civil con los criterios adoptados por los Tribunales civiles a la hora de pronunciarse sobre el eficacia de las resoluciones canónicas de nulidad y disolución de rato y no consumado. El resultado es un tanto sorprendente, por cuanto se descubre la existencia de un *divorcio* entre la teoría y la práctica. Contra lo que podría deducirse tanto del precepto codicial como de su antecedente concordatario, el eje de este importante aspecto del momento crítico del matrimonio no está siendo *la declaración de ajuste al Derecho del Estado* y, en conexión con ella, *la conformidad de la resolución eclesiástica con las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,* sino la interpretación del requisito de la disposición adicional 2ª.2 relativo a la *no oposición* a la petición de ejecución civil de la resolución canónica.

A. Incidencia de la oposición

En efecto, en los Tribunales españoles "el criterio general viene siendo que si hay oposición de parte en el procedimiento de ejecución civil, ésta se deniega, pudiendo entonces la parte que pidió la ejecución acudir a otro proceso (el ordinario de menor cuantía) sosteniendo su pretensión. Y, al contrario, si no se plantea oposición, la sentencia canónica normalmente se ejecuta civilmente, sin entrarse, sal-

---

que se pidió primero el divorcio y luego la nulidad, porque bien está que el juez —eclesiástico o civil, según los casos— declare nulo el matrimonio que verdaderamente lo es.

[46] Para una exposición detallada y con referencias bibliográficas cfr. J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español,* Pamplona 1986, pp. 118-121. La inclusión de determinados supuestos en una u otra lista admite muchos matices. Téngase en cuenta, por vía de ejemplo, el propio debate doctrinal sobre la reelevancia jurídica de la simulación y de la condición en el ámbito civil y canónico, del que nos hemos ocupamos en *La simulación en el Derecho matrimonial español. Estudio comparado con el Derecho canónico,* en "Ius Canonicum", 1993, pp. 641-712. Desde una perspectiva distinta, nos remitimos al análisis de algunas causas de nulidad que hicimos en *La convalidación canónica del matrimonio en el Derecho civil español,* en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", 1986, pp. 74-76 y 83-88.

[47] E. LALAGUNA, *La reforma del sistema matrimonial español,* cit., p. 82.

vo excepciones, en mayores consideraciones de fondo, a excepción de los puramente formales de examinar la autenticidad de la sentencia canónica, que no se haya dictado en rebeldía y que efectivamente sea ejecutiva"[48].

Contra toda lógica, la exigencia de la no oposición, no prevista ni en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos ni en el Código Civil —según los artículos VI.2 y 80 la petición de eficacia civil se realizará *a solicitud de cualquiera de las partes*—, supone un recorte al reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas[49]. Y aunque en sede doctrinal no existe unanimidad sobre cómo resolver el conflicto[50] ni tampoco sobre cómo evitar el fraude[51], lo cierto es que los Tribunales civiles si existe oposición dan por concluido el procedimiento y no se pronuncian sobre si la resolución canónica es o no ajustada al Derecho del Estado.

Esta es la postura adoptada inicialmente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 93/1983, de 8 de noviembre[52]; aunque, a partir de la Sentencia 265/

---

[48] R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio,* cit., p. 435.

[49] "Se trata —a juicio de Díez del Corral— de una vulneración clara y flagrante de los Acuerdos y del propio artículo 80 del Código, porque ya no basta con la solicitud de cualquiera de las partes, sino que se requiere, además, la conformidad 'a posteriori' de la otra parte y del Ministerio Fiscal para el reconocimiento en el orden civil de esas decisiones canónicas. Sea cual sea la opinión que se tenga sobre la jurisdicción eclesiástica, es lamentable la solución adoptada, que va a suponer en la práctica que los interesados, si quieren con seguridad romper su enlace, acudirán a una doble vía: el divorcio y la nulidad canónica, o incluso a un tercer camino: la nulidad civil, con los gastos, complicaciones y corruptelas de todo tipo fácilmente imaginables" (J. DIEZ DEL CORRAL, *La nueva regulación del matrimonio en el Código Civil,* en AA.VV., *Las reformas del Código Civil por Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981,* Madrid 1983, p. 30).

En parecidos términos se expresa Cortés Domínguez: "Nos encontramos (...) con una decisión eclesiástica, cuya eficacia civil en España puede ser paralizada y retardada, *legalmente,* por la voluntad exclusiva del demandado. Aun a pesar de este peligro, el cónyuge que pretenda la homologación tiene que presentar la demanda ante el Juez de Primera Instancia, esperar pacientemente a que el demandado, si quiere, se oponga, y a que el Juez archive las actuaciones para, con nuevos gastos y dispendio de tiempo, encaminar su actuación ante el Tribunal Supremo" (V. CORTES DOMINGUEZ, *Disposiciones adicionales. Primera-Octava,* en AA.VV.,*Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, II,* Madrid 1982, pp. 2044-2045).

[50] Así, por ejemplo, para Navarro Valls "la explicitación de la adicional en relación con la oposición sobre el texto del artículo 80 hace primar aquélla sobre éste, por más que esto signifique evidente vulneración del Acuerdo sobre asuntos jurídicos" (R. NAVARRO VALLS, *La posición del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981,* en "Revista de Derecho Privado", 1982, p. 701). Por su parte, Lalaguna sostiene la solución contraria amparado en el principio de jerarquía normativa del artículo VI.2 del Acuerdo y del propio artículo 80 del Código Civil, que deben prevalecer sobre la disposición adicional 2ª (cfr. E. LALAGUNA, *La reforma del sistema matrimonial español,* cit., p. 85); y Cortés Domínguez defiende también, aunque a propósito de otra cuestión conflictiva, que debe primar el artículo 80 sobre la disposición adicional 2ª (cfr. V. CORTES DOMINGUEZ, *Disposiciones adicionales. Primera-Octava,* cit., p. 2030).

[51] "Quien acuda al juicio eclesiástico con intención de oponerse después —explica Peña Yañez—, o más exactamente deja que la otra parte prosiga en sus actuaciones procesales sin manifestar expresamente en la instancia canónica su oposición a ella, buscando la declaración de contumacia, está defraudando doblemente: a su consorte —a quien el ordenamiento también debe proteger— y al mismo Estado, que le ha permitido acudir a la jurisdicción no estatal. El fraude al Estado radicaría en dejar el juicio de reconocimiento, del que es árbitro, en manos de aquel cónyuge que con su conducta irregular conocería de antemano el resultado del juicio de eficacia" (C. PEÑA YAÑEZ, *El juicio de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas,* cit., p. 376). Con este modo de proceder se violenta la voluntad del actor en sede canónica al forzarle a acudir a un proceso civil que, cabalmente, no estaba interesado en promover cuando acudió a la jurisdicción eclesiástica.

[52] En efecto, la STC 93/1983, de 8 de noviembre, establece que "el procedimiento previsto por la disposición adicional segunda responde a una actividad de constatación encomendada al Juez

1988, de 22 de diciembre, exige expresamente que la oposición sea fundada[53], y así lo ha confirmado la Sentencia 328/1993, de 8 de noviembre, y, más recientemente y por extenso, la Sentencia 150/1999, de 14 de septiembre[54].

---

civil y no puede calificarse como un verdadero proceso en cuanto no está previsto como cauce procedimental para el supuesto en que se formule una pretensión contrapuesta a la solicitud del actor. Cuando ésta se formula se hace contencioso el expediente y hay que acudir al proceso previsto por el Ordenamiento" (fundamento jurídico 3).

[53] La STC 265/1988, de 22 de diciembre, más explícita al precisar el sentido de la oposición, afirma: "La disposición adicional segunda de la Ley 30/1981 en sus núms. 2 y 3, con independencia de su incorrección o ambigua redacción, lo que prevé es que si se ha formulado oposición se cierra el procedimiento dando oportunidad, sin embargo, a las partes y al Fiscal para que acudan al que corresponda. Igual posibilidad existe, aunque no se haya formulado oposición si el Auto es denegatorio (...). Lo que no cabe hacer, por tanto, una vez que se haya formulado oposición, es dictar un Auto de concesión de efectos civiles (...), dejando sin recurso a la parte u obligándola a instar un proceso con todo lo que éste puede suponer de inseguridad jurídica en el terreno personal y patrimonial, hasta tanto se resuelva sobre la eficacia definitiva de la inscripción acordada (...). En suma —concluye—, el Juez civil, al pronunciarse tras una oposición formulada en términos razonados (que excluyen toda posible imputación de conveniencia u oportunismo) y otorgar pese a ello la concesión de efectos civiles, es claro que originó la falta de tutela judicial efectiva y la aparición de una indefensión constitucionalmente relevante" (fundamento jurídico 3).

[54] La STC 150/1999, rechaza en el fundamento jurídico tercero que existiera indefensión en la instancia eclesiástica y reitera la necesidad de que la oposición sea fundada. "La hoy demandante formuló oposición a la demanda pero, y a pesar de lo que dice en sus alegaciones, no existió, como viene a reconocer, una situación procesal de rebeldía ante la instancia eclesiástica. Al contrario, como recuerda el Fiscal, la recurrente pudo intervenir en todos los trámites del procedimiento de nulidad canónica, ha conocido su desarrollo en todo momento y ha seguido la conducta procesal que ha estimado más conveniente. (...). Además, no podemos desconocer, que en este caso concreto el matrimonio estaba disuelto por la causa contemplada en el núm. 1 del art. 86 C.C., y la Sentencia canónica sólo vino a confirmar el origen y la realidad de la falta de convivencia entre los cónyuges, causa del divorcio, por lo que no se puede admitir que la Sentencia canónica haya atacado el valor de cosa juzgada de la civil de divorcio. En la jurisdicción civil la cosa juzgada, *res iudicata,* se delimita por la pretensión actual o potencial en el proceso correspondiente y sólo puede afectar a quienes habiendo participado en él o habiendo desaprovechado la oportunidad de hacerlo, sean los destinatarios directos y explícitos de la decisión judicial, figurando como tales en la parte dispositiva o fallo. Así las cosas, no se puede considerar que el Auto impugnado haya producido indefensión a la demandante, contraviniendo su derecho a la tutela judicial efectiva. Porque, si bien es cierto que aquélla había manifestado oportunamente su oposición, no lo es menos que ésta ha de ser "formulada en términos razonados (que excluyen toda posible imputación de conveniencia u oportunismo)" (fundamento jurídico 3º de la STC 265/1988)". Y termina diciendo: "El derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley suprema; y no puede haber dudas acerca de la extensión y los límites de dicha inicial actividad del Juez en la aplicación del Derecho. En este caso, los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión están contenidos en el Auto, sin que pueda tildarse de irrazonablemente erróneo el resultado de dicha actividad judicial que concede, a solicitud de una de las partes, los efectos civiles de la Sentencia canónica que había decretado la nulidad del matrimonio; y, ello, una vez que el Juez había acreditado que el Derecho aplicado por el Tribunal Eclesiástico era acorde con la normativa del Estado. No existe aquí indefensión alguna desde el punto de vista constitucional y desde una perspectiva de fondo, y si bien en este especial procedimiento, es cierto que no cabe recurso alguno, no lo es menos que el derecho a que se revise la respuesta judicial, meollo de una tutela que muy bien puede agotarse en sí misma, es un derecho cuya confirmación se defiere a las leyes (fundamento jurídico 3).

En definitiva, la STC 150/1999 supone un paso adelante en la consolidación de la doctrina constitucional a propósito de la oposición y de la indefensión. En este sentido, resulta también clarificador el escrito del Fiscal, mencionado en el antecedente quinto. Afirma que "es necesario

B. La interpretación judicial del ajuste

Al margen del escollo de la oposición, podemos preguntarnos cómo está siendo interpretado judicialmente el artículo 80 del Código Civil. Responder a tan interesante cuestión no es nada fácil porque el legislador, además de encomendar a los Jueces de Primera Instancia —o, en su caso, de Familia— el conocimiento de las demandas en solicitud de eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas (DA 2ª.1), ha establecido que contra el auto que dicte el Juez no se dará recurso alguno (DA 2ª.3)[55]. De esta suerte, el carácter inapelable de la resolución —aunque cabe formular la pretensión en el proceso ordinario de menor cuantía—, unido al elevado número de Juzgados competentes para pronunciarse en la materia, entraña una doble dificultad: la de unificar criterios por vía jurisprudencial y la de acceder a unas fuentes de conocimiento muy dispersas y, de ordinario, inéditas[56].

No obstante, algunos autores han examinado una muestra lo suficientemente representativa de estas resoluciones como para poder emitir un juicio global sobre cómo está siendo apreciado el ajuste al Derecho del Estado de las resoluciones canónicas de nulidad de matrimonio y de disolución de rato y no consumado por parte de los Tribunales civiles encargados de declararlo[57].

---

examinar si la oposición que la recurrente formuló tenía un fundamento racional, ya que siguiendo la doctrina constitucional, no es posible admitir que la simple oposición, sin un fundamento racional y serio, pueda obligar al Juez a que deniegue el Auto establecido en la ley porque, en este caso, se convierte al órgano judicial en un autómata, produciendo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, privándole de un instrumento procesal ordenado por la ley para acceder al proceso; es decir, se limitaría y restringiría un derecho fundamental sin una causa razonada y justificada". Advierte que, en este caso concreto, "la Sentencia canónica no anula, ni suspende ni ataca el valor cosa juzgada de la Sentencia de divorcio, y el único efecto civil que puede producir es la inscripción en el Registro de la anulación del matrimonio canónico, lo que supone una garantía de futuro para posibles relaciones familiares y para tranquilizar las creencias religiosas del solicitante". También precisa el Fiscal que "la demandante de amparo ha intervenido en todos los trámites del procedimiento canónico, conociendo en todo momento su desarrollo con la conducta procesal que ha estimado conveniente, y así la Sentencia canónica de nulidad de matrimonio se ha dictado con todas las garantías procesales que exige la Constitución y está plenamente de acuerdo con el Derecho del Estado y cumple todos los requisitos que exige la legislación civil (art. 80 C.C.). De ahí que cuando la actora basa la oposición en que la Sentencia no es conforme con el Derecho del Estado, esta afirmación carezca de apoyo en un fundamento racional que permita considerarla como oposición real, suficiente y bastante para impedir que el Juez dicte el Auto solicitado. Esta decisión supone que el órgano judicial no ha actuado de manera automática, sino ejerciendo la función jurisdiccional en interpretación razonada y fundada de la norma aplicable".

[55] Como escribe Bonet Navarro, "cuando nos encontramos ante una resolución dictada por el Juzgado de primera instancia resulta sorprendente que no se haya concedido la posibilidad legal de revisar en vía de recurso su actuación enjuiciadora al fallar. Esto supone una reducción de las garantías de las partes. La deficiencia es seriamente reprochable" (A. BONET NAVARRO, *Disposición adicional segunda,* cit., p. 1421).

[56] Cfr. R. NAVARRO VALLS, *El "matrimonio concordatario" ante el Derecho Español y el Derecho Italiano: problemas comunes,* en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", 1988, p. 255.

[57] Cfr. R. NAVARRO VALLS, *El "matrimonio concordatario" ante el Derecho Español y el Derecho Italiano: problemas comunes,* cit., pp. 255-258; R. RODRIGUEZ CHACON, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España,* cit., pp. 650-680; M. CALVO TOJO, *La eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas. Temática sustantiva,* en AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro,* VIII, Salamanca 1989, pp. 380-383; A. MOTILLA, *Resoluciones matrimoniales canónicas y jurisdicción de los Tribunales civiles: líneas jurisprudenciales en el Derecho Español,* en "Il Diritto ecclesiastico", 1992, pp. 808-878; y, circuns-

La principal conclusión, sorprendente por inesperada, es que los criterios de los jueces son menos dispares de lo que presagiaba la doctrina: por lo general, no habiendo oposición, prescinden de toda lucubración doctrinal y aprecian el ajuste, sea cual sea la causa de nulidad en que se base la sentencia canónica. En algunos casos se limitan a afirmar, como toda argumentación, que no hubo oposición y que la resolución eclesiástica es ajustada al Derecho del Estado[58]. Tampoco faltan las resoluciones que estiman el ajuste por el mero hecho de que "en el Derecho patrio actual cabe el instituto de la nulidad matrimonial"[59]. En otras, más explícitas, se afirma que la licitud no significa que la causa canónica coincida *gramaticalmente* con alguna de las enumeradas en el artículo 73 del Código Civil, e interpretada con amplitud siempre será subsumible dentro de él[60], salvo que la resolución canónica colisione con el orden público español[61].

Algunos Juzgados —los menos— exigen una correlación exacta entre la causa canónica y alguna de las causas de nulidad previstas en el Código Civil para el matrimonio civil[62].

---

cribiéndose a la simulación, Mª.T. ARECES PIÑOL, *La declaración de "ajuste al Derecho del Estado" en el supuesto de simulación,* en "Revista de Derecho Privado", 1988, pp. 30-33.

[58] Y esto sucede incluso en supuestos en los que la causa de nulidad era la exclusión de la perpetuidad del matrimonio por parte del marido (Autos de 7 de diciembre de 1981 y de 16 de julio de 1982, del Juzgado de Primera Instancia n. 22 de Madrid), el miedo reverencial de la esposa (Auto de 3 de enero de 1985, del Juzgado de Primera Instancia n. 25 de Madrid) y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica (Auto de 3 de abril de 1986, del Juzgado de Primera Instancia n. 25 de Madrid). Cfr. estos autos en R. RODRIGUEZ CHACON, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España,* cit., pp. 654-655.

[59] Auto de 20 de febrero de 1982, del Juzgado de Primera Instancia n. 14 de Barcelona. Cfr. R. RODRIGUEZ CHACON, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España,* cit., pp. 656-657.

[60] Cfr. la Sentencia de 23 de enero de 1985, del Juzgado de Primera Instancia n. 7 de Valencia, sobre el ajuste al Derecho del Estado de una resolución canónica de nulidad por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica; el Auto de 11 de noviembre de 1985, de la Audiencia Territorial de Valencia, pronunciado sobre una sentencia canónica de nulidad por simulación parcial; y la Sentencia de 3 de abril de 1990 (Sección 6ª) de la Audiencia Provincial de Sevilla, que declara el ajuste de una sentencia canónica de nulidad por grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Cfr. las dos primeras resoluciones en R. NAVARRO VALLS, *El "matrimonio concordatario" ante el Derecho Español y el Derecho Italiano: problemas comunes,* cit., pp. 256-257, y la última en "Revista General de Derecho", 1991, pp. 5517-5518.

[61] Así, *a sensu contrario,* sentencias canónicas de nulidad por exclusión de la prole (Auto 208/1986, del Tribunal de Familia n. 17 de Barcelona), por exclusión de la indisolubilidad (Auto 585/1985, del mismo Tribunal) y, en general, por simulación parcial (Auto de 11 de noviembre de 1985, de la Audiencia Territorial de Valencia), tienen eficacia en el orden civil por declararse ajustadas al Derecho del Estado, concretamente al artículo 73.1 del Código civil —"es nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial"— Cfr. los dos primeros autos en Mª.T. ARECES PIÑOL, *La declaración de "ajuste al Derecho del Estado" en el supuesto de simulación,* cit., pp. 31-32; el último ha sido mencionado en la nota anterior.

[62] En consecuencia, se niega el ajuste en caso de miedo reverencial y exclusión de la prole (Auto de 18 de junio de 1986, del Juzgado de Primera Instancia n. 22 de Madrid), incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y grave defecto de discreción de juicio acerca de ellas (Auto de 15 de julio de 1986, del Juzgado de Primera Instancia n. 23 de Madrid). Cfr. R. RODRIGUEZ CHACON, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España,* cit., pp. 658-660.

Fiel exponente de la tendencia mayoritaria es el Auto 208/1986, del Juzgado de Familia número 17 de Barcelona, que reconoce la imposibilidad de examinar en todos los casos las causas de nulidad previstas en el Código Civil con un espíritu restrictivo, "ya que ello supondría que el legislador ha incurrido en una *contradictio in terminis* al no existir correlación entre ciertas causas de nulidad previstas en el Código de Derecho Canónico y el Código Civil, como es la que nos ocupa [exclusión de la prole]; o en otro caso sería la del matrimonio rato y no consumado, debiéndose examinar en estos casos únicamente la concurrencia de los requisitos del artículo 954 de la LEC y la autenticidad de la ejecutoria entre otros aspectos procesales, ya que otra forma de resolver iría contra el principio de eficacia de las normas jurídicas"[63].

En definitiva —afirma Navarro Valls—, "lo que ha sido un vendaval en la doctrina va quedando reducido en la práctica a una 'tempestad en un vaso de agua', porque la jurisprudencia mayoritariamente parece entender que si el sistema permite la libertad en el momento de la elección de un matrimonio regulado por normas propias lo lógico es que si esas normas han sido contravenidas se acepte la libertad en la ejecución civil, es decir, la no oposición"[64].

5. *Recapitulación*

El analisis de las normas concordadas y civiles relativas a la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad de matrimonio y de las decisiones pontificias de disolución de matrimonio rato y no consumado, realizada a la luz de la doctrina y de la praxis de los tribunales inferiores permite formular algunas conclusiones:

1º) Los órganos competentes para declarar el ajuste al Derecho del Estado de las resoluciones eclesiásticas de referencia deben extremar las medidas para respetar de modo efectivo la esfera de autonomía reconocida por el Acuerdo sobre asuntos jurídicos y el Código Civil en en el marco de la Constitución.
2º) Una interpretación restrictiva de la declaración de ajuste que deben obtener las resoluciones eclesiásticas para alcanzar eficacia en el orden civil sería in-

---

Calvo Tojo en el trabajo que antes mencionamos examina 174 resoluciones civiles, de las que 14 corresponden a dispensas de disolución *super rato* y 160 a sentencias de nulidad de matrimonio. De las 14 decisiones pontificias 9 se declaran ajustadas, 1 se deniega y en las 4 restantes el juez pide más documentación. De las 160 sentencias de nulidad se reconoce la eficacia civil a 135 y se deniega a 25. En 8 de estos casos porque hubo oposición de parte y en 12 por razones jurídico-doctrinales. Pues bien, es llamativo que en este último caso, 10 de las 12 denegaciones de eficacia proceden de un único y mismo Juez de Primera Instancia y que alguna de ellas ya ha sido revocada por la Audiencia Territorial que "recrimina —en palabras de Calvo Tojo— alguna expresión del Juzgado poco digna para con el Tribunal canónico y añade, entre otras cosas, que 'si los contrayentes acuden a los Tribunales eclesiásticos al amparo del Artículo VI, apartado 2, del Acuerdo no es para obtener una mera declaración sin eficacia, sino que tienen su reconocimiento normativo en el artículo 1, apartado 5, del Código Civil en relación con el artículo 80 del mismo Código'" (M. CALVO TOJO, *La eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas. Temática sustantiva,* cit., pp. 381-382).

[63] Cfr. R. NAVARRO VALLS, *El "matrimonio concordatario" ante el Derecho Español y el Derecho Italiano: problemas comunes,* cit., pp. 257-258; y Mª. T. ARECES PIÑOL, *La declaración de "ajuste al Derecho del Estado" en el supuesto de simulación,* cit., p. 31.

[64] R. NAVARRO VALLS, *El "matrimonio concordatario" ante el Derecho Español y el Derecho Italiano: problemas comunes,* cit., p. 258.

admisible. Constituiría un absurdo jurídico pretender que el ordenamiento español primero reconozca los efectos civiles del matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico y luego, declarada su nulidad conforme a esas mismas normas, mantuviera el reconocimiento de los efectos que sólo corresponden al matrimonio válido. La única excepción admisible es el respeto al orden público.

3º) En consecuencia, las sentencias eclesiásticas de nulidad y las dispensas pontificias de rato y no consumado deberán ser reconocidas por el Estado, no porque la decisión canónica coincida materialmente con la que hubiera dictado la autoridad civil, sino siempre que aquélla no contradiga el orden público estatal.

4º) Pretender la coincidencia equivaldría a imposibilitar siempre la eficacia civil de las decisiones de matrimonio rato y no consumado, lo que se opone directamente tanto al artículo VI.2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos, como al propio artículo 80 del Código Civil.

5º) La denegación de eficacia sólo debería producirse cuando exista un previo pronunciamiento civil sobre el mismo matrimonio contradictorio con la decisión eclesiástica cuya ejecución civil se solicita —ilicitud de la causa— o cuando no se cumplan las demás condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuciamiento Civil, entre las que reviste singular trascendencia el respeto de los derechos de la defensa.

6º) Ya se comprende que, salvo en casos verdaderamente excepcionales, las decisiones eclesiásticas susceptibles de producir efectos civiles reunirán estas condiciones.

IV. *La jurisprudencia del Tribunal Supremo*

Del contraste entre todo lo anterior y la Sentencia de 23 de noviembre de 1995 se observa que el Tribunal Supremo ha asumido como propia la línea argumental adoptada por la mayor parte de la doctrina científica y de los tribunales inferiores. Esta circunstancia nos permite ocuparnos ahora de la jurisprudencia del AltoTribunal sin necesidad de repetir detalladamente lo que ya ha sido expuesto de un modo sistemático y con el debido apoyo bibliográfico.

La sentencia en cuestión, como de un modo u otro hemos hecho notar, marca un hito en el proceloso discurrir del sistema matrimonial español. Y, aunque no resuelve todas las cuestiones conflictivas surgidas del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 y de la discutible interpretación que de él hizo el legislador civil en la Ley 30/1981 —piénsese, por vía de ejemplo, en la introducción de un riguroso control registral del artículo 63.2 del Código Civil, no previsto en el texto concordatario—[65], supone un paso importante en la solución de los problemas relativos al momento crítico del matrimonio canónico en nuestro ordenamiento.

---

[65] Como es bien bien sabido, a lo largo del proceso de elaboración de la reforma del matrimonio en el Código Civil, la Iglesia solicitó infructuosamente la constitución de una Comisión mixta e indicó su rechazo de los términos en que estaban redactados algunos preceptos (arts. 60, 63, 73, 80, 85 y DA 2ª), llegando a afirmar en Nota Verbal de 20 de julio de 1981 que, si hubiera tenido previo conocimiento de cuál iba a ser la interpretación del Estado, no hubiera suscrito el Acuerdo. Meses después de la aprobación de la Ley, el Gobierno accede a la formación de la Comisión mixta, lo que en efecto sucede el 19 de noviembre de 1981. La interpretación y aplicación del Código

1. Precedentes jurisprudenciales

Con todo, conviene recordar que no es la primera vez que el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la materia después de la reforma. Dejando al margen las sentencias que aplican el régimen previsto para el período transitorio de la Ley de 7 de julio[66] y que por lo tanto no se ocupan de la cuestión del ajuste al Derecho del Estado en los términos planteados, nos encontramos con dos sentencias sobre eficacia civil de resoluciones eclesiásticas, concretamente dos sentencias canónicas de nulidad.

La primera de ellas, la Sentencia de 10 de marzo de 1992 (RJA 2014), apenas reviste trascendencia. Se limita a constatar en abstracto que el sistema de plena jurisdicción de los Tribunales Eclesiásticos ha sido sustituido por un *sistema de control* en el que *la condición necesaria e ineludible para producir efectos civiles* las sentencias de los Tribunales Eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canóni-

---

Civil y del Acuerdo en materia de matrimonio ocupan un lugar central; pero los trabajos encaminados a alcanzar una solución satisfactoria se interrumpen bruscamente, en octubre de 1982, con la llegada del PSOE al Gobierno. Para un tratamiento detallado de estas cuestiones, anteriores y posteriores a la reforma del Código Civil, cfr. J. FERRER ORTIZ, *Las normas negociadas en el Derecho Eclesiástico Español (pro scriptis).*

[66] No obstante, algunas de ellas merecen ser destacadas. Es el caso de la STS de 31 de diciembre de 1982 (RJA 7988): "El ámbito de conocimiento y decisión del Juez Civil para dar efectividad a las resoluciones pronunciadas por los Tribunales Eclesiásticos, si bien no alcanza a revisar el primordial efecto desvinculatorio de la resolución canónica sobre la nulidad o la disolución del matrimonio rato y no consumado, sí reviste plenitud de facultades, según es de entender con autorizada doctrina científica, por lo que atañe a los aspectos de carácter secundario, que van desde las prohibiciones circunstanciadas para contraer ulteriores nupcias, hasta las determinaciones sobre el ejercicio de las relaciones paternofiliales, pasando por las declaraciones sobre la mala fe de alguno de los contrayentes como causante de la invalidez del pacto conyugal (...), temas todos ellos que la jurisdicción civil puede avocar en su integridad y con total autonomía, dilucidando con su comprobación si se ajustan los pronunciamientos del Tribunal Eclesiástico al Derecho del Estado y en qué medida, como así lo imponen el vigente art. 80 y la disposición adicional 2ª, párr. 2, de la Ley de 7 de julio 1981, y también el antecedente de esas normas que se contiene en el art. 6º, ap. 2, del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979 (...), solución que es asimismo la obligada con arreglo a los principios de aconfesionalidad y de exclusividad jurisdiccional inspiradores de la Constitución de 1978, según tiene declarado el Tribunal Constitucional en S. de 26 de enero 1981".

La STS de 24 de septiembre de 1991 (RJA 6277) contiene un interesante fundamento de derecho en el que dice: "Hay que resaltar lo errónea que es (...) la tesis del Juzgado de 1ª Instancia, al entender que el "procedimiento correspondiente" al que de manera indeterminada se remite la Disposición Adicional 2ª de la Ley de 7 de julio de 1981 es el que resulte por la acción ejercitada (separación, divorcio o nulidad). No se repara en que *denegar la ejecución a efectos civiles de una sentencia canónica de nulidad matrimonial por el simple hecho de que la otra parte se oponga, sin juicio alguno sobre los motivos de esa oposición (que es el caso de autos), y obligar entonces al que pretendió la ejecución a entablar cualquiera de las demandas antedichas ante la jurisdicción civil, supone un incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 del art. VI del Acuerdo con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979,* que entró en vigor el 4 de diciembre del mismo año. Por ello, en caso de que no se otorgue la ejecución pedida por cualquiera de los motivos que enumera la Disposición Adicional 2ª, *el "procedimiento correspondiente" debe ser hoy el de menor cuantía,* donde con toda amplitud se pueden ventilar cantas cuestiones suscite la ejecución a efectos civiles de la sentencia canónica (...). La tan citada Disposición Adicional 2ª precisamente remite al que ha pretendido la ejecución al procedimiento correspondiente para que allí pueda ejercitar "su pretensión", que no es otra distinta de la que ha dado origen al Auto denegatorio" (las cursivas son nuestras).

co —éste era el supuesto planteado— *consiste en que previamente hayan sido declaradas ajustadas al Derecho del Estado.*

En cambio, la Sentencia de 1 de julio de 1994 (RJA 6420) resulta de mayor interés porque se pronuncia en particular sobre la aplicación del artículo 80 del Código Civil y de la disposición adicional 2ª de la Ley 30/1981 a una sentencia canónica de nulidad. Afirma lo siguiente: "La eficacia en el orden civil de las sentencias canónicas depende exclusivamente, sin mayores cortapisas, de la superación de un juicio de homologación que se ciñe a dos extremos concretos: *a) autenticidad de la sentencia firme,* esto es comprobación o verificación de su validez extrínseca o, en otras palabras, que el documento es veraz y no falso o falsificado, y *b) adecuación de la sentencia (en su contenido) al derecho del Estado,* lo cual comporta un examen de fondo que sólo se extiende a constatar si las declaraciones de la sentencia, conforme al Derecho Canónico, no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del derecho estatal de manera que no se vea perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español. Al margen de estas verificaciones el juicio de homologación no debe extenderse a hacer nuevos pronunciamientos que desvirtuarían su naturaleza y excederían del cometido que tiene atribuido por ley. Consecuentemente, ninguna declaración complementaria tenía que realizar la resolución que otorga eficacia civil a la sentencia canónica distintas de las que hizo reconociendo que la sentencia canónica se ajustaba al derecho del Estado".

En este caso parece evidente que la Sala 1ª aborda la interpretación del contenido del juicio de homologación desde la perspectiva que ofrece la disposición adicional 2ª.2 —el Juez acordará la eficacia civil si aprecia que es auténtica y ajustada al Derecho del Estado—. En consecuencia, precisa el contenido de estos dos requisitos: autenticidad y ajuste. El primero es un *requisito formal:* comprobar la veracidad del documento que contiene la sentencia firme, su validez *extrínseca.* En cambio, el segundo es un *requisito de fondo* —adecuación del contenido de la sentencia al Derecho del Estado— *pero limitado,* porque el Juez no puede valorar las pronunciamientos de la sentencia canónica —realizados por la autoridad eclesiástica *conforme al Derecho Canónico*—, ni puede introducir otros nuevos; tan sólo le corresponde constatar si contradicen o no los conceptos y disposiciones *equiparables o análogos* —pero no necesariamente idénticos— del derecho estatal. Así pues no exige la coincidencia entre unos y otros, sino simplemente que no alteren o perjudiquen *el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español,* en cuanto forma parte del orden público interno.

2. Sentencia de 23 de noviembre de 1995

Pues bien, con estos precedentes la Sentencia del 23 de noviembre de 1995 (RJA 8433) interpreta los mismos preceptos a propósito de un rescripto pontificio de disolución de matrimonio rato y no consumado, y lo hace aportando una fundamentación jurídica exhaustiva de los extremos sobre los que recae el control civil. Esta circunstancia viene propiciada porque adopta una perspectiva más amplia —la del artículo 80 del Código Civil–, que exige el ajuste al Derecho del Estado y el cumplimiento de las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —y no sólo de una de ellas, la autenticidad, como hace la DA 2ª.2—.

La sentencia afirma que el sistema establecido es *una especie de mecanismo jurídico de control atenuado a cargo de los Tribunales ordinarios, que supera los estrictamente formales.* A esta categoría pertenecen las circunstancias 1ª, 2ª y 4ª

del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que la 3ª —la licitud— *entronca necesariamente con el ajuste al ordenamiento del Estado* y reviste el carácter de requisito sustantivo; de ahí la conveniencia de examinarlos por separado.

A. Presupuestos formales

La delimitación del contenido de *los presupuestos formales* en abstracto no reviste grandes dificultades y tampoco parece que vaya a crearlas su verificación en cada caso concreto. En este sentido es sintomático que aquí la sentencia recurrida en casación los da como *hechos firmes, no atacados.* En efecto, por su propia naturaleza las decisiones pontificias de disolución de rato y no consumado —así como las sentencias canónicas de nulidad— son el *resultado del ejercicio de una acción personal* (art. 954.1 LEC); y, de igual modo, el rescripto conteniendo la dispensa cuya eficacia civil se solicita en este caso —como en el suyo el documento de la sentencia de nulidad—, antes habrá producido necesariamente efectos en el ámbito canónico para lo cual es necesario que reúna los requisitos de ser *auténtico, firme y ejecutorio* (art. 954.4 LEC). Como ya vimos en su momento, la misma naturaleza del proceso de disolución de rato y no consumado —y también del proceso de nulidad— garantiza el contradictorio; de ahí que, de ordinario, también se cumplirá el presupuesto formal de que la decisión *no haya sido dictado en rebeldía* (art. 954.2 LEC).

En el caso particular el Tribunal Supremo se refiere a esta circunstancia por dos veces. La primera de ellas cuando desestima la pretendida infracción del artículo 80 del Código Civil en relación al 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —más en concreto de la circunstancia 2ª—, porque *el trámite procesal se llevó a cabo con intervención del ahora recurrente, que fue oído en el mismo, con posibilidad plena de ejercicio de sus derechos de defensa, ya que aportó pruebas, lo que excluye toda situación de rebelde* (fundamento de derecho 1º). La segunda ocasión trae su causa del cuarto motivo aducido por el recurrente *al no haber podido abogar con las debidas garantías en el procedimiento canónico tramitado.* El Tribunal Supremo niega que existiera indefensión, *pues la certificación eclesiástica aportada pone de relieve lo contrario.* Y añade categóricamente que *el recurrente contó con todos los medios de defensa para rebatir la pretensión de la oponente que la legislación canónica autoriza y no son precisamente restrictivos para argumentar indefensión.* Y añade que *ésta no se produce precisamente, según reiterada doctrina jurisprudencial y doctrina constitucional, cuando las peticiones que se deducen ante los Tribunales u órganos competentes de cualquier clase, reconocidos por el Estado, no son reconocidas, pues ello no conforma ninguna infracción constitucional.*

B. Presupuestos no formales

En cuanto a los presupuestos no estrictamente formales, el Tribunal Supremo conecta la licitud (art. 954.3 LEC) con el ajuste al Derecho del Estado (art. 80 C.c. y DA 2ª.2). Interpreta aquélla a la luz de la doctrina científica y jurisprudencial en el sentido de que *la resolución foránea* —en este caso la decisión pontificia— *no ha de contravenir el orden público del Estado.* Como advertimos con anterioridad, se trata de un concepto jurídico *variable y flexible* —y así lo declara la sentencia invocando otras precedentes—, en la medida que *lo conforman principios no sólo jurídicos públicos y privados, sino también por políticos, económicos, morales e incluso religiosos y hasta supranacionales, que hay que preservar para el mantenimiento*

de la paz y orden social en toda su amplitud, y a su vez en atención a su relatividad por causa de la concepción social-política de cada momento histórico.

Así pues, lo que procede es determinarlo en cada caso concreto y esto es precisamente lo que hace el Tribunal Supremo conectándolo con el ajuste al Derecho del Estado para resolver en definitiva si el reconocimiento de efectos civiles de la resolución canónica de disolución de matrimonio rato y no consumado contraviene o no el orden público interno.

Como punto de partida afirma el *respeto del Estado hacia el ordenamiento canónico y hacia la consiguiente jurisdicción eclesiástica* como realidades jurídicas ajenas a él. En consecuencia, *no le está permitido desautorizar la decisión pontificia* que, al término de un procedimiento contradictorio, resuelve la concesión graciosa de la dispensa *super rato,* en virtud de una potestad de la que ninguna autoridad estatal está investida. Su función se reduce a estimarla o no ajustada a la legalidad estatal. Ahora bien, el citado respeto *no impone una revisión del fondo y contenido sustantivo de la decisión pontificia.*

A esta misma conclusión de que *el ajuste no exige la concurrencia de una precisa, literal y férrea identidad entre las causas de disolución canónica y las civiles* o, lo que es lo mismo, que *la identidad total de causas ha de ser inmediatamente rechazada* conduce el artículo 80 del Código Civil y el artículo VI.2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos. Ambos resultarían parcialmente vacíos e ineficaces, toda vez que ninguna decisión *super rato* pasaría el control civil, lo que todavía sería más grave en el caso del Acuerdo —con rango de tratado internacional—, violado por una norma unilateral del Estado que cabalmente tendría que haber sido dictada para propiciar su cumplimiento. Por eso la misma sentencia afirma más adelante que entonces habría que *remontarse a situaciones de mala fe o de fraude a cargo del Estado al hacer inoperante el Acuerdo con la Santa Sede en los supuestos de matrimonio rato y no consumado.* Además, resultaría lesionado el cooperativismo y mutua asistencia —el principio constitucional de *cooperación* con las confesiones religiosas (art. 16.3 CE), según la expresión más frecuente entre los eclesiasticistas—, aquí entre el Estado y la Iglesia Católica.

La sentencia abunda en la idea de que *no procede llevar a cabo un juicio de revisión del fondo de la resolución pontificia* cuando rechaza el argumento esgrimido por el recurrente de que la inconsumación del matrimonio no figura entre las causas civiles de nulidad del artículo 73 del Código Civil —en buena lógica éste debería haber invocado las causas de disolución del artículo 85— Y en el mismo sentido afirma que *la revisión en proceso civil de las causas canónicas de disolución matrimonial, en especial la que se discute en el pleito, no lo autoriza ni el texto ni el sentido del artículo 80 del Código Civil, así como el Acuerdo de 1979 con la Santa Sede.* Y vuelve a recordar que se trata de una efectiva homologación de resolución foránea, pero *con acusadas especialidades, y no precisamente de homologación de fondo para decretar su desautorización.*

Firme todo lo anterior —cumplimiento de los presupuestos formales y rechazo de la exigencia de identidad entre las causas de disolución (o de nulidad) canónicas y civiles—, la sentencia afirma que el ajuste legal exige la licitud —art. 954.3 LEC— de la resolución a homologar; requisito que se cumple siempre *que respete el orden público interno.* Este concepto presenta una doble acepción —negativa y positiva— que está presente en la fundamentación jurídica empleada por el Tribunal Supremo.

Por lo que se refiere a la primera, el respeto del orden público en sentido negativo significa que la eficacia civil de la resolución canónica *no choque frontal-*

mente contra los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico, o también, *que no se presente como plenamente desajustada para generar un rechazo total.* Esto no sucede cuando la decisión ha sido adoptada por la autoridad eclesiástica competente con las debidas garantías y formalidades.

En lo que atañe a la acepción positiva del orden público, la sentencia se ocupa de ella en dos ocasiones y lo hace a propósito de la libertad religiosa. En el primero de sus fundamentos jurídicos invoca la libertad religiosa y de cultos (art. 16 CE y art. 18 DUDH) para afirmar que en su virtud *resulta acomodado al orden público interno la celebración de matrimonio canónico que el Código Civil prevé en sus artículos 49 y 60 con reconocimiento de efectos civiles —y consiguiente reenvío a las normas canónicas—.* Y precisa a continuación, como consecuencia lógica, *que la voluntad respetada de los cónyuges para optar por la forma religiosa se proyecte también al momento de extinción del matrimonio*[67], sin que la voluntad del legislador anule la de los contrayentes, salvo caso de colisión con el orden público interno o contra el Derecho Constitucional. Si esto no resulta demostrado, el orden público interno que ha de estar preferentemente al servicio de los ciudadanos y de sus derechos inviolables —uno de los cuales es el matrimonio canónico, expresa y legalmente reconocido— es el que exige la homologación —acepción positiva del orden público—.

En el mismo sentido se pronuncia el segundo fundamento jurídico, cuando desestima la pretendida infracción de la Constitución por parte de la sentencia recurrida. Es precisamente la libertad religiosa —uno de los elementos constitutivos del orden público— la que faculta a los contrayentes para *acudir en caso de ruptura del matrimonio*[68] *a la jurisdicción eclesiástica con posterior eficacia civil de la sentencia o resolución canónica.* Y, en la misma línea, recuerda la necesidad de cumplir el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, expresión del principio constitucional de cooperación (art. 16.3 CE), que tiene reconocido rango de Tratado internacional (art. 94 CE)[69] y prevé la eficacia civil de determinadas decisiones eclesiásticas.

3. *Consideraciones finales*

En definitiva, y como síntesis de esta Sentencia de 23 de noviembre de 1995, cabría decir que el Tribunal Supremo ha confirmado por extenso la doctrina que sentara en su Sentencia de 1 de julio de 1994. A partir de ahora, los Tribunales inferiores tienen una pauta clara para interpretar y aplicar las normas jurídicas re-

---

[67] Más preciso hubiera sido referirse a la disolución canónica *super rato* y a las sentencias canónicas de nulidad, porque la naturaleza declarativa de estas ultimas no permite considerarlas como supuestos de *extinción del matrimonio.* A nuestro juicio, resulta preferible sustituir la expresión momento extintivo por la de momento crítico del matrimonio. Este término, inspirado en el concepto de *crisis matrimoniales,* tiene el mérito de reducir a unidad las tres categorías básicas — separación, nulidad y disolución— de la patología del matrimonio.

[68] También aquí parece oportuno dejar constancia de que la expresión empleada *en caso de ruptura* no es la más correcta, desde un punto de vista técnico, para referirse a la nulidad y a la disolución del matrimonio.

[69] Así lo viene declarando, sin solución de continuidad, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo y, en otro nivel, la Dirección General de los Registros y del Notariado. La doctrina, en otras cuestiones tan dividida, muestra aquí una opinión unánime al calificar los Acuerdos concordatarios como equiparados a los tratados internacionales (cfr. J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español,* cit., pp. 48-50).

lativas a la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas, manteniendo el control establecido dentro de unos límites de la racionalidad y coherencia propios del sistema jurídico, integrado por disposiciones de distinto rango y procedencia. *El ajuste al Derecho del Estado (art. VI.2 AJ, art. 80 C.c. y DA 2ª) se produce sobre la base de concurrencia de las condiciones formales para el reconocimiento de las sentencias extranjeras (art. 954, 1, 2 y 4 LEC), con el plus que presenta su no contradicción a los principios jurídicos públicos y privados de nuestro ordenamiento en su síntesis exponencial de orden público interno (art. 954.3 LEC). Este último posibilita que las resoluciones matrimoniales canónicas —de nulidad y disolución super rato— tengan eficacia civil siempre que no contradigan, que no choquen frontalmente con él mismo.*

Finalmente, también parece oportuno indicar que al hilo de la lectura de la sentencia surgen otras cuestiones de interés en las que ahora no podemos detenernos. Se trata de afirmaciones formuladas en apoyo del razonamiento principal, pero que el Tribunal Supremo no se ha visto obligado a desarrollar por extenso, o de situaciones jurídicas que tienden a ser asumidas acríticamente y que quedan al margen de la sentencia. Por lo tanto, aquí nos limitaremos simplemente a apuntarlas.

Una de ellas es la existencia de una jurisidicción cumulativa sobre el matrimonio canónico, no prevista en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, e introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio[70]. Esta cuestión parece admitida sin matices, con evidente olvido de los problemas de fondo que plantea, incluido el incumplimiento del Acuerdo, al menos en lo que a su procedimiento de interpretación se refiere (art. VII). La situación contrasta con la que se da en Italia —con un sistema semejante al español—, donde la nulidad del matrimonio canónico está reservada a la jurisdicción eclesiástica, y así lo ha declarado la Corte Constitucional[71].

Otra cuestión, relacionada con la anterior, son las implicaciones del binomio libertad religiosa y matrimonio, que de suyo reclaman un tratamiento detallado y riguroso. Exigen delimitar con mayor precisión el contenido esencial de cada uno de los derechos humanos del mismo nombre, las consecuencias derivadas de la libre elección de un determinado matrimonio, el recurso a la normativa civil en fraude del otro contrayente para eludir unos compromisos jurídicos libremente asumidos al celebrar matrimonio religioso, etc.[72].

---

[70] "Una de las peculiaridades más sorprendentes del sistema matrimonial español —ha escrito Navarro Valls—, es la posibilidad de que la nulidad del matrimonio celebrado bajo las normas del Derecho Canónico —y dotado de eficacia jurídica civil— pueda ser sometido a una revisión de su validez también ante la jurisdicción civil. Repárese que no me refiero a la posibilidad de su disolución civil (...), sino a la posibilidad de que un matrimonio nacido al amparo de unas normas (las canónicas), sea puesto en cuestión aplicando otras (las civiles)" (R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio,* cit., p. 436).

[71] Cfr. D. GARCIA-HERVAS, *Jurisdicción canónica sobre el matrimonio concordatario en Italia (Comentario a las Sentencias de la "Corte di Cassazione, Sezioni Unite", n. 1824, de 13-II-193, y de la "Corte Costituzionale", n. 421, de 1-XII-1993),* en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", 1994, pp. 535-551.

[72] Así, por ejemplo, De Jorge García Reyes considera que "la facultatividad del sistema debería centrarse en el momento de elección del tipo matrimonial, de tal manera que como consecuencia de esa elección y de la seriedad del reconocimiento de los ordenamientos matrimoniales confesionales y de su eficacia civil, el ciudadano que eligiera una clase de matrimonio tuviera la obligación de ser consecuente con lo que libremente se obligó, al menos en la medida que tal estado afecte a otro u otros ciudadanos (del mismo modo que un ciudadano que eligiera el matrimonio civil no podría sustraerse de las consecuencias jurídicas del mismo alegando su libertad de pensa-

Asimismo cabría plantear la conveniencia de revisar la relevancia de la oposición (DA 2ª.2), a la luz de la controversia finalmente resuelta por el Tribunal Supremo, cuyo azaroso itinerario ha sido el siguiente: 1º) Doña Lourdes A. G. y don Andrés B. A. contrajeron matrimonio canónico el 24 de octubre de 1985. 2º) Poco después, el 5 de noviembre de ese mismo año, la esposa se acogió al procedimiento especial para la disolución del matrimonio rato y no consumado. 3º) El Romano Pontífice resolvió favorablemente su petición mediante Rescripto del 8 de mayo de 1987. 4º) Doña Lourdes solicitó la eficacia civil al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vitoria, del que obtuvo Auto favorable el 21 de octubre de 1987, pese a la oposición de don Andrés. 5º) En 1987 éste recurrió en amparo al Tribunal Constitucional, amparo que le fue concedido mediante Sentencia 265/1988, de 22 de diciembre. En los términos que ya vimos, el fallo estimó que, formulada la oposición, el Juez no podía acordar la ejecución sino que tenía que haber cerrado el procedimiento dejando abierto el camino para que las partes o el Fical acudieran al juicio correspondiente (el declarativo ordinario de menor cuantía). 6º) Doña Lourdes presentó la pertinente demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vitoria en 1989, del que obtuvo Sentencia desfavorable el 27 de febrero de 1990. 7º) Recurrió en apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, de la que obtuvo Sentencia favorable al reconocimiento de efectos civiles del rescripto pontificio, el 13 de enero de 1992. 8º) Don Andrés formuló recurso de casación en 1992, resuelto por la Sentencia de 23 de noviembre de 1995.

El tiempo transcurrido desde la primera resolución favorable a la eficacia (21-10-87) hasta la última (23-11-95) es suficientemente elocuente de las consecuencias que siguen a la oposición, aunque esta carezca de fundamento. Y aunque la sentencia del Tribunal Constitucional estimó que ésta se formuló *en términos razonados (que excluyen toda posible imputación de conveniencia u oportunismo),* lo cierto es que el Fiscal en dicha causa no lo entendió así: *El Juez ha examinado que la pretensión de oposición del actor no es razonada y no tiene contenido suficiente para impedir una resolución y por esa la dicta*[73]. Y este mismo parecer expresaron más tarde la Audiencia Provincial de Bilbao[74] y el Tribunal Supremo[75]: *del propio rescripto pontificio se deduce que la indefensión, alegada por el recurrente para oponerse, no se produjo.*

---

miento y el cambio de creenecias sobre la bondad de la institución)" (J.A. DE JORGE GARCIA REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho Español,* Madrid 1986, p. 227). Cfr. también J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español,* cit., pp. 157-163.

[73] Antes había afirmado en el mismo antecedente número 6: "No existe problema constitucional cuando el Juez estima que la oposición que se realiza no tiene fundamento alguno y a pesar de su existencia reconoce la eficacia. (...) Corresponde al Juez, por ser una materia de legalidad ordinaria, examinar si la oposición al reconocimiento de la resolución canónica es formularia o no y si se traduce en una pretensión razonada".

[74] La STS afirma que la recurrida *declara como hecho firme, no atacado,* que *el trámite procesal se llevó a cabo con intervención del ahora recurrente, que fue oído en el mismo, con posibilidad plena de ejercicio de sus derechos de defensa, ya que aportó pruebas.*

[75] En efecto, la propia sentencia declara que *la certificación eclesiástica pone de relieve que no se produjo indefensión.* Y añade que *el recurrente contó con todos los medios de defensa para rebatir la pretensión de la oponente que la legislación canónica autoriza y no son precisamente restrictivos para argumentar indefensión.*

3. Sentencia de 17 de junio de 1996

Unos meses después, el Tribunal Supremo volvió a pronunciarse sobre la eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas en su Sentencia del 17 de junio de 1996. Se trataba también de un caso de disolución de matrimonio rato y no consumado. El esposo se opuso a la solicitud de eficacia formulada por la esposa, quien promovió juicio ordinario de menor cuantía. En la Primera instancia su pretensión fue desestimada por entender que faltaba el requisito de la firmeza del rescripto pontificio (por no haber sido notificado en forma al esposo). La Audiencia Provincial en apelación revoca la sentencia y reconoce eficacia civil al rescripto: por existir notificación, por ser intrascendente su falta (de haberse producido) y por no haber existido en ningún caso indefensión. Añade que ésta queda garantizada, además, por la presencia en autos del defensor del vínculo.

El Tribunal Supremo, por su parte, resuelve el recurso de casación planteado y, aunque no lo hace con la misma extensión y detalle que en su Sentencia de 23 de noviembre de 1995, mantiene la misma doctrina de fondo y abunda en alguno de los argumentos ya conocidos. Parte de que *el rescripto pontificio de dispensa de matrimonio rato y no consumado no es apelable y su firmeza no ofrece lugar a duda*, y confirma la decisión de la Audiencia, *que no puede entrar a fiscalizar el cumplimiento de los trámites seguidos ante la Santa Sede* y que, *además, ha declarado hecho probado que hubo notificación* (fundamento jurídico segundo).

Revisten especial interés los términos en que el Alto Tribunal rebate la objeción del demandante de que la eficacia civil del rescripto lesiona el principio constitucional de igualdad porque no existe cauce análogo de dispensa matrimonial para los no católicos: *El argumento es insostenible porque la dispensa matrimonial por "rato y no consumado" la reconoce y conserva desde siempre nuestro derecho codificado, hoy en el artículo 80 del Código Civil (...). Plantear una infracción del principio de igualdad, exige en primer lugar demostrar que no se le ha tratado del propio modo que a otros implicados en análogos rescriptos, pero no es eso lo perseguido por el recurrente, que se entretiene en advertir diferencias entre los ciudadanos según sus credos, lo que debería llevar a sugerir el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, pero no a sostener que se infringe la igualdad cuando a su matrimonio canónico se le aplican las reglas que él mismo eligió y con absoluta igualdad que a otros casos iguales* (fundamento jurídico tercero).

A renglón seguido el Tribunal Supremo desestima la pretendida infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, afirmando categóricamente que las actuaciones procesales acreditan que pudo oponerse en el procedimiento de exequatur, que luego se ha defendido en el juicio de menor cuantía. Menor atención le merecen las demás alegaciones que, como si de un catálogo se tratara, presenta el recurrente: que el rescripto contradice el orden público español, que el objeto del proceso no es una acción personal, que la resolución canónica se dictó en rebeldía, que no es lícita, que no es auténtica, etc. *En fin, un cumulo de cuestiones heterogéneas que no son susceptibles de plantear en un solo motivo, pero que en todo caso, se suscitan tras negar los hechos probados que contiene la sentencia de la Audiencia y que, incólumes, obligan a rechazar el recurso y reconocer eficacia civil al rescripto* (fundamento jurídico tercero). Y concluye con una argumentación que sirve para ilustrar en concreto cómo el principio constitucional de igualdad no exige la uniformidad: el reconocimiento civil del rescripto *no va a producirle ninguna consecuencia distinta de los que en la esfera civil le habrían producido una sentencia de nulidad o divorcio.*

V. *Conclusión*

El ajuste al Derecho del Estado en el Derecho Español no impone una revisión del fondo y contenido sustantivo de la decisión pontificia. Basta comprobar la concurrencia de las condiciones exigidas por el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el reconocimiento de las sentencias extranjeras y en particular la licitud, entendida como el respeto del orden público interno español. Este no exige identidad entre las causas de disolución canónica —de nulidad en su caso— y las civiles. Referido preferentemente al servicio de los ciudadanos y sus derechos inviolables —uno de los cuales es el de libertad religiosa—, faculta a los contrayentes para optar por el matrimonio canónico y recurrir, en caso de ruptura, a los Tribunales Eclesiásticos, con posterior eficacia civil de la decisión canónica, cuando es decretada con las debidas garantías y formalidades. Entender el ajuste de otro modo llevaría a remontarse a situaciones de mala fe o de fraude a cargo del Estado, al hacer inoperante el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 en supuestos de matrimonio rato y no consumado; lo que tampoco se aviene con el principio constitucional de cooperación, ni con las obligaciones surgidas del citado instrumento jurídico con rango de Tratado internacional, válidamente celebrado y publicado oficialmente en España.

ADDENDA

Con posterioridad a la celebración del Congreso, se ha producido una modificación en el panorama jurídico español descrito en esta ponencia; y, aunque no afecta sustancialmente a su contenido, parece oportuno señalar su alcance, muy brevemente, por medio de esta *addenda*

El 8 de enero de 2001 ha entrado en vigor, después de una *vacatio legis* de un año la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En su virtud ha quedado derogada la centenaria Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, así como un buen número de leyes, artículos y disposiciones. No obstante, la Ley contempla algunas excepciones, y prolonga la vigencia en el tiempo de varios de sus preceptos.

En lo que concierne directamente a la materia objeto de nuestro estudio, son tres los extremos que debemos destacar: 1º) el artículo 954 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil sigue estando en vigor; 2º) ha quedado derogada la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981; y 3º) el artículo 778 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se ocupa de la eficacia civil de resoluciones de los Tribunales Eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico y de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado.

Por lo que concierne al primer punto, forma parte de una de las excepciones de la disposición derogatoria única, contenidas en su número 1. En concreto, se trata de la excepción tercera: "los artículos 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, [que] estarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil". Por lo tanto, la remisión del artículo 80 del Código Civil "a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", para declarar el ajuste al Derecho del Estado de las resoluciones eclesiásticas sobre nulidad de matrimonio o disolución de rato y no consumado, debe entenderse subsistente. En conse-

cuencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia, señaladamente la del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, conservan toda su fuerza sobre el particular en los términos que han sido expuestos con detalle en las páginas precedentes.

El segundo punto también se deriva de la disposición derogatoria única que, en el número 2, proyecta su acción, total o parcialmente, sobre diversas leyes y decretos. Entre ellas figuran, con el ordinal décimo, "las disposiciones adicionales primera a novena de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio". Esto significa que desaparece la exigencia de la no oposición (DA 2ª.2), que tantas controversias suscitó, como hemos tenido ocasión de examinar con cierto detalle.

El tercer punto es el que exigiría una mayor atención que la que podemos prestarle en este momento. Se trata del artículo 778 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. En su número 1 dispone que "en las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad del matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, *si no se pidiera la adopción o modificación de medidas, el Tribunal dará audiencia por plazo de diez días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal y resolverá por medio de auto lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica*". En cambio, el número 2 prevé que "cuando en la demanda se hubiere solicitado la adopción o modificación de medidas, se sustanciará la petición de eficacia civil de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 775". En definitiva, lo decisivo para que la homologación de las resoluciones eclesiásticas siga un procedimiento u otro va a depender de si la demanda de reconocimiento civil incluye o no la adopción o modificación de medidas. De todos modos, lo previsible será que no se acumulen las dos peticiones pues, de ordinario, antes de acudir a la jurisdicción canónica, se habrá promovido la separación o el divorcio ante la jurisdicción civil, con la consiguiente adopción de medidas reguladoras de la crisis. Y así lo ha señalado la primera doctrina que se ha ocupado de la cuestión[76].

Zaragoza, 29 de marzo de 2001

[76] Cfr., por todos, J.P. ORTUÑO MUÑOZ, *Artículo 778*, en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona 2000, pp. 3623-3635.

El matrimonio religioso en los países de la Unión Europea y de Latino América desde el ángulo de su eficacia civil

José Luis Santos Diez
Universidad Complutense de Madrid

Dentro de la pluralidad política y religiosa de los Estados no puede dejar de ser significativo el matrimonio como institución de alcance universal, que, aún dentro de su compleja andadura actual, sigue siendo atendida con particular interés por las legislaciones estatales. En los breves limites de esta ponencia dirigimos la mirada hacia el matrimonio religioso desde el ángulo de la legislación civil, es decir desde la eficacia civil, desde tres puntos de vista.

I Matrimonio religioso en los países de la Unión Europea.
II Homologación europea en resoluciones judiciales en materia matrimonial y repercusión en decisiones canónicas (Reglamento del Consejo de la Unión Europea, 4 mayo 2000).
III Matrimonio religioso en los países de Latino América.

Parte I

El matrimonio religioso en los países de la Unión Europea

A la hora de señalar el sistema matrimonial de los países de la Unión Europea pueden distinguirse, en un deseo de simplificación, como tres zonas de países con sistemas matrimoniales que se acercan de forma parecida en datos esenciales en cuanto a la eficacia jurídica, objeto de este breve análisis, aunque difieran en otros no pocos e importantes aspectos.

La diversa identidad legislativa de cada país sobre el tema de matrimonio, que supondría lógicamente un estudio más extenso de lo que permiten estas líneas, ofrece sin embargo razones suficientemente sugestivas, según creemos, de la más variada configuración de tipo histórico, social, político y religioso. A este interés tratan de responder estas líneas, pero insistiendo en elementos importantes de coincidencia.

Los 15 países de la Unión Europea corresponderían de la forma siguiente a las tres zonas de países que son objeto del breve estudio de estas páginas.

A) *Países de Europa Norte:* Dinamarca, Finlandia, Gran Bretaña, Irlanda y Suecia, cuyas legislaciones ofrecen *el mismo sistema de matrimonio con forma optativa religiosa o civil.*

B) *Países de Europa Sur:* España, Grecia, Italia y Portugal, cuyas legislaciones también ofrecen *sistema matrimonial con forma optativa civil o religiosa* ya que el matrimonio religioso goza de eficacia civil, aunque con motivación y forma diferente.

C) *Países de Europa Centro,* Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, con *sistema único de matrimonio civil,* y donde el matrimonio religioso carece de eficacia civil.

I Países de Europa Norte: Dinamarca, Finlandia, Gran Bretaña, Irlanda, Suecia: matrimonio de forma optativa religiosa o civil.

El matrimonio facultativo religioso o civil ha sido y es norma habitual en los países nórdicos europeos, que forman parte de la Unión Europea, *Dinamarca, Suecia y Finlandia,* aunque también presentan la misma opcionalidad *Noruega e Islandia,* ya que la ley civil admite que todos ellos como autoridad competente para la celebración del matrimonio no sólo a los funcionarios civiles, sino también a los pastores de las Iglesias Nacionales respectivas y a los ministros de otras Iglesias reconocidas oficialmente por el Estado, Entre éstas se encuentra en todos ellos, aunque sea culto minoritario, la Iglesia católica[1]. Similar situación mantiene pero con la Iglesia Anglicana *Gran Bretaña.* En cambio *Irlanda,* no confesional, llega también al mismo sistema optativo.

La admisión del matrimonio religioso, cuando se trata del de la Iglesia de Estado, se puede señalar casi como consustancial desde que fueron creadas estas iglesias como nacionales a partir de la Reforma protestante del XVI. Estos Estados, como es sabido, han conservado y conservan hasta el presente un acusado matiz confesional en las instituciones estatales, si bien se trata en la actualidad de una confesionalidad más formal que sustancial, y desde luego alejada de la que inicialmente tuvieron, y por eso nada extraño que la institución matrimonial y la legislación que la dirige sean prevalentemente de carácter religioso, al menos en cuanto a la forma de contraerlos y algunos otros aspectos.

El matrimonio religioso de otras confesiones distintas de la Iglesia de Estado se ha visto respaldado, también con efectos civiles, por la admisión del derecho de libertad religiosa como derecho fundamental incluido en las constituciones respectivas de los países, y por el derecho no menos fundamental de igualdad ciudadana. Uno y otro principio y derecho han facilitado desde luego la vía del matrimonio civil, que, sin embargo, podría considerarse casi como subsidiario en relación con el matrimonio religioso dada la gran mayoría de ciudadanos que pertenecen, con mayor o menor coherencia de fe y vida, a la confesión luterana del Estado, anglicana en Gran Bretaña, y católica en Irlanda, y que contraen matrimonio religioso.

Es de señalar que la legislación religiosa se refiere fundamentalmente a la forma de celebración del matrimonio, ya que el resto de la legislación matrimonial, formalidades anteriores al matrimonio y sus efectos y otras consecuencias, es regulado por la legislación civil del país. Por ello la legislación matrimonial puede ser considerada dentro del sistema matrimonial anglosajón, que acepta de la nor-

[1] Dinamarca, de confesión Luterana, reconoce, entre otros, la Iglesia Católica. Lo mismo sucede en los países nórdicos Suecia, Noruega, Finlandia e Islandia.

mativa religiosa sólo lo relativo a la celebración del matrimonio, y en cambio el resto de la legislación matrimonial es dictada desde la competencia estatal.

La legislación civil sobre el matrimonio, que ha ocupado importante atención en éstos países durante el último siglo, propone sin embrago el *sistema optativo religioso o civil* sin mayores preocupaciones, aunque con matizaciones diversas, como cabe ver en rápido examen.

Dinamarca[2]

Dinamarca ampara en su constitución como Iglesia nacional la Iglesia Evangélica Luterana Danesa con pleno apoyo del Estado, al mismo tiempo que garantiza las libertades y los derechos fundamentales, entre ellos el de libertad religiosa, estableciendo con ello un principio religioso que matiza sin duda determinadas instituciones como la del matrimonio.[3]

Según ley matrimonial de 1969 (con base con otras de 1922 y 1925) y otras modificaciones posteriores, que han reducido las condiciones para el matrimonio y han concretado las causas de divorcio, se autoriza el matrimonio, desde luego, ante el ministro de la Iglesia Evangélica Luterana de Dinamarca, y también ante ministros de confesiones religiosas reconocidas, como son Iglesia Católica, Ortodoxa rusa, Anglicana, Reformada Calvinista, Metodista, Bautista y otras. Admite naturalmente también el matrimonio civil para cualquier ciudadano que cumpla las condiciones legales. Así pues *el matrimonio puede ser celebrado en forma religiosa o civil.*

Respecto de la Iglesia Católica, reconocida por ordenanza de abril de 1851, cabe señalar que los párrocos están autorizados a asistir al matrimonio religioso con efectos civiles, con tal de que sea católico, al menos, uno de los contrayentes.

A pesar de esta valoración religiosa, en virtud de ser considerada nacional la Iglesia Evangélica Luterana, el derecho danés sigue sus propios cauces a la hora de legislar sobre las instituciones y en concreto sobre el matrimonio. Reconoce la separación legal y el divorcio y desde 1989 las uniones de homosexuales con determinados efectos civiles autorizadas mediante la denominada *Ley de parejas registradas*, 372/1989 de 7 de junio. El registro de estas parejas es similar pero diferente del registro matrimonial supone la nacionalidad danesa en ambos consortes, y que sea residente danés al menos uno de ellos; se determina algunas consecuencias no aplicables, entre ellas la de la adopción.

Finlandia[4]

En la república de *Finlandia* a pesar de que el Estado, según reciente estudio[5] no es aconfesional ni confesional, hay estrecha relación legal e institucional

---

[2] Dinamarca. *Población: 5.187.000; luteranos 88,2%; católicos 484.000.*

[3] *Constitución,* 1953: art. 4: "La iglesia evangélica luterana es la Iglesia nacional danesa y gozará, como tal, del apoyo del Estado", art. 6: "El Rey deberá pertenecer a la Iglesia evangélica luterana". Arts. 66 y ss. Sobre libertad religiosa y de cultos e igualdad ciudadana- Cfr. *Constituciones de los Estados de la Unión Europea,* F. Rubio y M. Daranas, Ariel Derecho, Barcelona 1997 p. 141-151. Del parlamento procede la *Ley del estatuto de la Iglesia,* 1992.

[4] *Finlandia. Población: 5.058.000; luteranos 87,3%; ortodoxo 60.000; católicos 4.000; judíos y musulmanes; ambos en torno al millar de fieles respectivos.*

[5] M. Heikkilä, J. Knuutila, M. Scheinin, *Estado e Iglesia en Finlandia,* en "Estado e Iglesia en la Unión Europea", Universidad Complutense Facultad de Derecho, Publicaciones, Madrid 1996, p. 283-297.

entre el Estado y la Iglesia luterana y también con la Iglesia ortodoxa; *hay en realidad dos iglesias de Estado*, la Iglesia Luterana y la Iglesia ortodoxa, que gozan de situación de derecho público a diferencia de las demás confesiones que lo son de derecho privado. Existen, en efecto, prescripciones constitucionales sobre la *Iglesia Evangélica Luterana* (Const. art. 83)[6]; el Arzobispo y Obispo son nombrados por el Presidente de la República (arts. 87 y 90); se ha promulgado por ley parlamentaria un nuevo Código Eclesiástico de la misma Iglesia (Ley n 1054/1993) y sus enmiendas deberán ser sometidas al Parlamento. Desde 1988 con la respectiva aprobación parlamentaria se dio acceso al sacerdocio de la mujer.

Una ley parlamentaria garantiza de manera explícita la *Iglesia ortodoxa*[7], regula su fe religiosa, y afirma que el Gobierno de Finlandia la máxima autoridad dentro de la misma. Por otra parte otras confesiones religiosas están garantizados por la Ley de libertad religiosa de 1922, y sus modificaciones de 1970, 1983, 1985.

El matrimonio en Finlandia se rige fundamentalmente por Ley de junio de 1929 y reglamento complementario del mismo año, así como por nuevas leyes reformadoras de la materia en 1948, 1949, 1951, 1954, y otras de años sucesivos. Aunque a lo largo del tiempo ha tenido diversas alternativas, sin embargo ha predominado fundamentalmente *la celebración religiosa con eficacia civil*. Durante la dominación sueca, hasta 1809, fue reconocido a la Iglesia el derecho de celebrar matrimonios con validez jurídica por ley imperial de 1734. Debido a la estrecha vinculación entre la Iglesia y el Imperio, como se señala en el mismo estudio citado, el matrimonio religioso alcanzó en la práctica el carácter de única forma reconocida oficialmente de contraer matrimonio. Situación parecida permaneció durante la dominación rusa hasta comienzos del siglo XX, si bien, como excepción, también se consideraron jurídicamente válidos los matrimonios ortodoxos.

Después de la independencia de Finlandia, 1917, el matrimonio civil se convirtió en alternativa del matrimonio religioso. Se reconoce competencia a otras confesiones religiosas para celebrar matrimonio con eficacia jurídica, y, en general, se considera la celebración religiosa como u forma "mas natural" de contraer matrimonio, mientras que la celebración civil se ofrece prácticamente como alternativa excepcional para casos especiales (si ninguno de los contrayentes pertenece a confesión religiosa alguna, o si pertenecen a confesión que carece de normas relativas a celebración matrimonial, o si ambos contrayentes desean contraer matrimonio civil).

La ley de matrimonio de 1929 con las sucesivas modificaciones (de especial importancia la de 1987), regula las condiciones de contraer matrimonio, capacidad, proclamas, y sus consecuencias jurídicas en los miembros de la familia, el divorcio. Aunque las bases fundamentales del matrimonio y familia han permanecido inalteradas, como se ha dicho, si embargo la interpretación tradicional cristiana se ha vis-

---

[6] *Constitución,* 1919; la última reforma significativa entró en vigor en agosto de 1995 (Ley 969-972/1995); art. 83 "De las comunidades religiosas. Se regulará por el Derecho Eclesiástico la organización y administración de la Iglesia Evangélica Luterana. Las demás comunidades religiosas existentes se regirán por las normas establecidas o que hayan de establecerse para ellas. Se podrán fundar nuevas comunidades religiosas con sujeción a las disposiciones de la Ley".- Son refrendados en la Constitución las libertades y derechos fundamentales, y, entre ellos, los de igualdad ante la Ley (art. 5) y el de libertad de religión y de conciencia (art. 9). Cfr. *Constituciones de los Estados de la Unión Europea,* cit. p. 195-231.

[7] Ley n 521/1969, arts. 1 y 9.

to alterada frente a la nueva concepción social de igualdad del hombre y de la mujer y de la libre definición de la familia.

El matrimonio por tanto puede ser celebrado en forma religiosa no sólo ante el ministro de la iglesia luterana y ortodoxa, sino también ante los ministros de otras confesiones admitidas: Iglesia Católica, Metodista, Iglesia Libre, Comunidades israelitas y comunidad musulmana. Del registro del estado civil de las personas se responsabilizan las respectivas autoridades religiosas, excepto para los no pertenecientes a ninguna religión, que se inscriben en el registro civil. La nulidad, divorcio y separación son de la competencia de la autoridad civil[8].

Gran Bretaña[9].

La confesionalidad del Estado establecida en los textos fundamentales de *Gran Bretaña* desde la lejana *Carta Magna* hasta la actualidad se refiere a la Iglesia de Inglaterra y a la Iglesia de Escocia[10]. Las otras iglesias llamadas "disidentes", es decir confesiones distintas de la Iglesia de Inglaterra, son también amparadas en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales, y en especial en la libertad religiosa, aunque no existe listado oficial de las mismas.

La Iglesia de Inglaterra, por tanto, es la Iglesia oficial, y, en cierto sentido, como se ha dicho,[11] forma parte del Estado; la Reina en su acceso al trono presta juramento dirigido, entre otros aspectos, a proteger los derechos de esta Iglesia; algunos obispos forman parte de le Cámara de los Lores; el Derecho Eclesiástico es observado como una parte integrante del Derecho inglés, y el Parlamento ha de aprobar para su vigencia legal las principales normas eclesiásticas, o las modificaciones importantes presentadas por el Sínodo General de la Iglesia.

Las otras iglesias y confesiones pueden acceder al Registro por diferentes motivos principalmente para la celebración de sus matrimonios. En general su situación jurídica es equiparable a la de cualquier otra asociación en materia de propiedad y contratos, disciplina de sus empleados y miembros, asistencia social, iniciativas benéficas y otras actividades.

Gran Bretaña autoriza el matrimonio no sólo ante los correspondientes oficiales civiles, sino también desde luego ante los ministros de la Iglesia de Inglaterra, sin intervención del oficial civil o "registral", y ante los de otras religiones reconocidas, entre ellas la Iglesia Católica.

En el caso de la Iglesia de Inglaterra y de la Iglesia de Gales, el procedimiento completo, como se ha dicho, incluyendo las formalidades previas tales como las proclamas y licencias, corre a cargo de la Iglesia[12] La Iglesia de Inglaterra ha te-

---

[8] G. Prader, *II matrimonio nell mondo,* De. Cedam, Padova 1970, p. 283-298.

[9] Reino Unido de Gran Bretaña. *Población: 58.080.000; anglicanos (Inglaterra) y presbterianos (Escocia) 70%; católicos 14%; musulmanes 2%; judíos 1%.*

[10] *Carta Magna y textos fundamentales* de Gran Bretaña, en "Constituciones de los Estados de la Unión Europea", cit. p. 254-274.

[11] D. McClean, *Estado e Iglesia en el Reino Unido,* en "Estado e Iglesia en la U.E.", cit. p. 311-327.- D. McClean, *Marriage in England,* en "Marriage and Religion in Europe", Ed. Giuffrè Milán 1993, pp. 187-198.

[12] El derecho matrimonial británico, no codificado de forma unitaria, consta de varias disposiciones legislativas y de la práctica judicial, recogidas en el *Marriage Act.* 1949-1960, y en *Matrimonial Causes* Act de 1950, 1965, 1967.- Prader, *II matrimonio nel mondo,* cit. p. 241-247. Cfr. nota anterior.

nido y sigue teniendo una especial posición en el derecho matrimonial respecto a otras confesiones religiosas, ya que para autorizar un matrimonio no requiere de suyo certificado especial del encargado civil del Registro, sino que las publicaciones matrimoniales se realizan en la parroquia, y en los casos necesarios la dispensa de las mismas o la licencia de casamiento puede ser concedida por el canciller diocesano o en última instancia por el Arzobispado de Canterbury. En 1973 se intentó que estos matrimonios obtuvieran la licencia del encargado del Registro, pero prevalecieron las facultades tradicionales de la Iglesia. El registro de la celebración del matrimonio corresponde también a la parroquia.

En cambio, en el caso de otras religiones autorizadas la ceremonia religiosa del matrimonio, aunque considerada como forma matrimonial jurídicamente válida, necesita previamente la intervención del "registar general", quien expide licencia para el matrimonio, hecha con la debida anticipación la notificación correspondiente a la inscripción del matrimonio puede también realizarse por el sacerdote o ministro correspondiente, pero necesita especial autorización oficial para ello, como lo es en el caso de la Iglesia Católica la del obispo o vicario general de la diócesis.

El matrimonio civil ante el correspondiente funcionario del Estado, al que puede acudir cualquier ciudadano capacitado, constituye la opción normal diversa de la religiosa.

Dentro del Reino Unido en *Escocia* pueden apreciarse formalidades muy semejantes en cuanto a legislación matrimonial, ya que sus cinco millones de británicos, en su mayoría anglicanos, pueden desde luego regular el matrimonio en forma religiosa (Iglesia de Escocia u otras confesiones reconocidas) o en forma civil, si bien necesitan previo certificado de capacidad, y la consiguiente inscripción en el registro civil[13].

Finalmente, todo lo relativo a la validez o nulidad del matrimonio o a su disolución corresponde a la competencia de los tribunales civiles.

Irlanda[14]

Irlanda, que mantiene en su texto constitucional *el principio de separación de Iglesia y Estado* desde 1871, acepta sin embargo en el mismo un claro respeto con la religión y las confesiones religiosas y mantiene en su legislación matrimonial al *sistema optativa de matrimonio religioso y civil*[15].

Por una parte se suprimió la referencia explícita a la Iglesia Católica, que aparecía en la Constitución, art. 44, por medio de la llamada "Quinta ley de enmienda a la Constitución". Aprobada esta previamente por referéndum de 1972 derogó dos apartados significativos de dicho artículo: uno en que se declaraba que "El Estado reconoce la posición especial de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana como guardián de la Fe profesada por la gran mayoría de los ciudadanos, y otro en que aparecía el reconocimiento explícito de otras Iglesias y confesiones en el país: Iglesia de Irlanda y otras.

Por otra parte, el mismo artículo 44, que garantiza la libertad de conciencia y la libre profesión y práctica de la religión y la igualdad ciudadana así como otras formas de colaboración con las confesiones religiosas aunque no su financiación,

---

[13] F. Lyall, *Marriage in Scotland,* en "Marriage and Religion in Europe", cit. pp. 1-23.

[14] Irlanda, *Población, 3.516.000 h.; católicos 93,1%; anglicanos 2,8%, presbiterianos 0,4%.*

[15] *Constitución de Irlanda, 1937:* "Constituciones de los Estados de la U.E.", cit. p. 319-342.

antepone en un primer párrafo el más pleno reconocimiento estatal de la Religión: "El Estado reconoce que se debe tributo de culto público a Dios Todopoderosos, cuyo nombre reverenciará, y respeta y honra la religión".[16]

Esta adhesión al principio religioso por parte del Estado en su texto legal más significativo, a pesar de la separación de Iglesia y Estado, y por otra parte la densidad religiosa del pueblo, son factores que pueden explicar, sin duda, la vigencia jurídica actual del matrimonio religioso juntamente con el matrimonio civil. El artículo 41 de la constitución recoge como principio general el fuerte interés y la protección de la familia y del matrimonio por parte del Estado: "El Estado se compromete a preservar con especial solicitud la institución matrimonial en la que se basa la familia, y a protegerla contra todo ataque" (art. 41.3, 1º).

El matrimonio civil existente en Irlanda desde 1844,[17] sin embargo no solo es obligatorio, sino que viene a constituir un matrimonio subsidiario, ya que la mayoría de los matrimonio se celebran de acuerdo con los ritos religiosos existiendo una compleja normativa que otorga efectos civiles a los mismos una vez cumplidas las condiciones pertinentes[18].

Así sucede con la celebración del matrimonio ante la Iglesia católica, forma matrimonial especialmente facilitada desde la vertiente del ordenamiento estatal incluso sin la necesidad de previa intervención del "registar". En cambio el celebrado ante ministros de otros cultos reconocidos, anglicanos, presbiterianos, protestantes, que goza también de efectos civiles, necesita especial licencia y certificado del "registar"[19] En todo caso cualquier matrimonio, tanto si la celebración ha sido civil como religiosa, debe ser inscrito en el Registro Civil, aunque la falta e inscripción no afecta a su validez.

Las causas matrimoniales son de exclusiva competencia de los tribunales estatales, por esto carecen de eficacia civil las decisiones y sentencias de los tribunales eclesiásticos, y es dudoso, como se ha dicho[20], que una disposición en sentido contrario fuera compatible con la constitución (art. 41,2,3º), ni hay constancia de ningún caso en el que factores religiosos hayan fundamentado directamente una resolución civil de nulidad o separación judicial.

Es de interés señalar, finalmente, por lo que respecta a la disolución de matrimonio la alternativa legislativa del divorcio. Abolido esto en 1937, se añadió en la propia constitución un texto contra el mismo: "No se elaborará ley alguna que prevea la disolución del matrimonio" (art. 41.3, 2º). Pero este texto no fue admitido pacíficamente: un primer referéndum para admitir su revocación en 1986 resultó negativo por una amplia mayoría; pero más recientemente, en noviembre de 1995, un nuevo referéndum dio resultado contrario al anterior sí bien por escasa mayo-

---

[16] Son significativas también en el mismo sentido las primeras palabras del Preámbulo de la Constitución: "En nombre de la Santísima Trinidad de quien procede toda autoridad y a quien revierten como destino último todas las acciones tanto de los Estados como de los pueblos, Nosotros, el Pueblo de Irlanda, en humilde reconocimiento de todas nuestras obligaciones con Nuestro Señor Jesucristo, que mantuvo a nuestros padres durante siglos de pruebas".

[17] *Marriage Act* de 1844, *Marriage Law (Ireland) Emendament Act,* 1863. Cfr Prader, *II matrimonio nel mondo,* cit. p. 297-299.

[18] Jemes Casey, *Religious marriage and its civil effectiveness in Ireland,* en "Marriage and Religion in Europe", cit. pp. 111-120.- James Casey, *Estado e Iglesia en Irlanda,* en "Estado e Iglesia en la U.E.". cit. p. 149-171.

[19] Prader, *II matrimonio nel mondo,* cit. p. 297-299.

[20] J. Casey, *Religious marriage...* cit ib.

ría; la validez de este referéndum fue impugnada ante el Tribunal Superior antes de pasar al texto constitucional.

Suecia[21]

Suecia, que ha permanecido durante siglos oficialmente unida a la confesión Luterana de la Iglesia de Suecia, según sus documentos constitucionales y otras leyes complementarias, (incluida la "Ley de 1994, 24 de noviembre, por la que se reforma el Instrumento de Gobierno"), *acaba de pasar desde 1º de enero de 2000, y después de prolongada elaboración concertada con la Iglesia de Suecia durante los últimos años, a una configuración de separación y colaboración entre Estado e Iglesia, cesando en su condición confesional*[22]. Por otra parte, en el capítulo segundo del mismo texto constitucional son garantizados los derechos y libertades fundamentales, entre ellos el de la libertad religiosa.

De manera similar a lo que sucede en los otros países nórdicos el *matrimonio religioso* es reconocido a efectos civiles, en virtud de los principios de igualdad ciudadana y la libertad religiosa, no sólo ante el ministro luterano, sino también ante el de otras confesiones admitidas, entre ellas la católica, con tal de que uno al menos de los contrayentes pertenezca a la misma. Entre las principales iglesias cristianas, aparte de la Iglesia de Suecia, figuran la Iglesia Católica, la Ortodoxa, Movimiento Pentecostal, Bautista, Metodista. También figuran comunidades judías e islámicas. La alternativa es el *matrimonio civil*.

Aparte de la forma e celebración el resto de la normativa matrimonial se rige por el ordenamiento civil: capacidad, efectos, nulidad, divorcio y separación (Ley matrimonial de junio de 1920 y sucesivas enmiendas por leyes de 1940, 1943, 1944, 1945, 1948, etc.)[23]. En 1944 se produce la *ley de parejas homosexuales*, que autoriza su registro con determinados efectos civiles, pero con limitaciones que alejan la homologación con las parejas matrimoniales.

En cambio nada han añadido sobre legislación matrimonial, por no ocuparse del tema, ni la Ley de libertad religiosa de 1951, ni la Ley de la Iglesia de 1992, ni tampoco la citada Ley constitucional Instrumento de Gobierno de 1994.

II Países de Europa Sur: España, Grecia, Italia, Portugal: matrimonio civil con forma optativa civil o religiosa.

Los países reseñados a continuación de la franja sur europea: España, Grecia, Italia y Portugal, tienen en común en cuanto a sistema matrimonial *la opcionalidad entre forma matrimonial civil y religiosa*, como los países nórdicos del aparta-

---

[21] Suecia. *Población: 8.727.000; luteranos 91,5%; católicos 151.000; ortodoxos y orientales 97.000.*

[22] *Suede. Separation de l'Eglise Iutherienne et de l'Etat:* "La documentation catholique", n. 2218 (2000) 96. Cfr. J.L. Santos *Nueva relación de Iglesia y Estado en Suecia,* "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", XII.1996.559-588. Robert Schött, *Estado e Iglesia en Suecia,* en "Estado e Iglesia en la U.E." cit. p. 299-310- Hasta ahora se leía: "Las disposiciones fundamentales relativas a la Iglesia Sueca... se dictarán por Ley..." *Ley Constitucional Instrumento de Gobierno,* Disposic. Adicionales Novena a Decimotercera; y según la *Ley de Sucesión,* art. 4, el Rey profesará siempre la confesión evangélica de Augsburgo; quedará excluido de cualquier derecho sucesorio el miembro de la Familia Real que no profese dicha confesión.-

[23] Prader, *Il matrimonio nell mondo,* cit. p. 502-507.

do anterior. Pero a diferencia de los anteriores, que mantienen al menos de manera formal una cierta confesionalidad estatal o Iglesia de Estado, estos en cambio han abandonado recientemente después de varios siglos el sistema confesional y proclaman en sus textos constitucionales la separación de Iglesia y Estado y la competencia estatal en materia de matrimonio.

Sin embargo el fuerte arraigo religioso de los pueblos respectivos y la prolongada situación confesional anterior de los Estados, ortodoxa en Grecia y católica en España, Italia y Portugal, han sido factores, entre otros, que han llevado a mantener la vigencia de la celebración religiosa del matrimonio y el respecto a su eficacia civil. Por otra parte los ordenamientos jurídicos a la hora de la normativa matrimonial no establecen condicionamientos de prioridad respecto al matrimonio civil, como si sucede en los países del tercer grupo europeo del que se habla después, y sitúan el matrimonio civil y la celebración religiosa a efectos civiles prácticamente en plano de igualdad jurídica, aunque el resto de la legislación matrimonial se hace depender del ordenamiento estatal.

ESPAÑA[24]

El planteamiento legislativo español sobre el matrimonio en el último siglo se cifra en tres o cuatro momentos importantes, que han estado dominados por un sistema de matrimonio canónico como principal y un matrimonio civil como subsidiario, ambos con eficacia civil, si se exceptúan los dos breves períodos republicanos, del que luego se habla, hasta la constitución vigente de 1987 y la ley de reforma matrimonial, ley de divorcio de 1981, que ha dado paso al actual sistema matrimonial civil *pero con la doble opción de forma civil y religiosa*[25].

El primer momento se sitúa en 1870 con la primera República, que establece el *matrimonio civil* como único y obligatorio en toda la geografía española, en contra de una larga tradición de matrimonio canónico, que era el comúnmente aceptado por la gran mayoría de los españoles. El propio Gobierno ante la perturbación social y legislativa del matrimonio civil único hubo de derogar la ley y sustituirla en pocos años, en 1875, por la normativa anterior tradicional.

Esta normativa tradicional se vio reforzada por el primer Código Civil de 1889, que prosperó después de varios y prolongados esfuerzos anteriores. El art. 42, polémico texto que estuvo en vigor casi un siglo hasta la Constitución de 1978 y la citada ley de divorcio de 1981, establecía como *obligatorio para los católicos el matrimonio canónico y de modo subsidiario el matrimonio civil para los no católicos* y para quienes probaran su apartamiento de la fe católica. Sólo quedó derogado durante breve tiempo durante la segunda República en 1931, en que de nuevo se implantó el matrimonio civil obligatorio, así como también por primera vez la posibilidad de acudir al divorcio. Pero concluida la guerra civil, volvió a ponerse en vigor el anterior art. 42 del Código Civil.

---

[24] España: *Población 39.790.000 h.; religión mayoritariamente catolicismo; religiones minoritarias judaísmo, islamismo, protestantismo; otros grupos religiosos.*

[25] R. Navarro Valls, *L'efficacité civile du marriage religieux dans le droit espagnol,* en "Marriage and Religion in Europe", cit. pp. 25-60.-Documentación sobre Constitución, leyes, acuerdos, Código Civil y otras normas sobre matrimonio religioso: *Legislación Eclesiástica,* A. Molina y Mª E. Olmos, ed. Civitas, Madrid 9ª edición, 1997.- *Leyes eclesiásticas del estado,* J.Contreras, Aranzadi, Pamplona 1994.- *Normas de Derecho Eclesiástico,* Comares, Granada 1997.

El *Concordato español de 1953*, reafirmó la eficacia civil del matrimonio canónico, así como también de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial dictadas por los tribunales eclesiásticos, y de las decisiones Pontificias sobre matrimonio rato y no consumado y las del llamado Privilegio Paulino. La eficacia civil del matrimonio canónico y de las sentencias y decisiones eclesiásticas, era prácticamente automática según las normas del Derecho canónico, si bien eran requeridas algunas formalidades para una inscripción en los Registros civiles. Por otra parte el Código Civil seguía admitiendo en su articulado algunas normas estrictamente canónicas, como las relativas a los impedimentos matrimoniales de orden sagrado y profesión religiosa.

La situación del Estado confesional católica, que España venía manteniendo durante siglos, explicaba sin duda esta receptividad del matrimonio canónico y otras disposiciones eclesiásticas. Pero concluído el concilio Vaticano II en 1965 y promulgada la primera ley de libertad religiosa española en 1967, se hacía manifiesta cada vez con más intensidad la discriminación legislativa entre Iglesia Católica y otras confesiones religiosas tanto en el tema matrimonial como en otros aspectos; y por otra parte la obligatoriedad de los católicos en relación con el matrimonio canónico según el art. 42 del Código Civil suponía casi una apostasía formal para los católicos que optaban por el matrimonio civil. Sin embargo, algunas disposiciones del Consejo General de Registros y del Notariado facilitaron esta última opción y fueron preparando el camino para las normas de la nueva constitución y de la ley matrimonial de 7 de julio de 1981.

El tercer momento importante es el del *Acuerdo español con la Santa Sede en 1979 sobre Asuntos Jurídicos*. Se sitúa entre la constitución de 1978 y la ley de 1981, deroga el concordato de 1953, y legisla, en cuanto a matrimonio, la normativa que había de pasar casi en su integridad a la ley de 1981 y que se incorporaba y reformaba el articulado del Código Civil sobre tema matrimonial. En su art. VI el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico, desde el momento de su celebración, si bien es necesaria la inscripción en el Registro Civil para el pleno reconocimiento de los mismos. Las sentencias de nulidad matrimonial dictados por los tribunales eclesiásticos y las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente. La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y a obligación de los que celebren matrimonio canónico de atenerse a las normas canónicas sobre el mismo. En Protocolo final se precisa la forma de realizar la inscripción en el Registro Civil.

Estas disposiciones pasaron sustancialmente por medio de la *Ley de 7 de julio de 1981* por lo que se modificaba la regulación del matrimonio en el *Código Civil* (art. 49, 59, 60, 63, 80) y permanecen en su vigor junto con otras numerosas normas de diverso rango legislativo. El Art., 49 del Código Civil establece el sistema matrimonial que podría denominarse optativo civil o religioso, o acaso, como se apuntó antes y es elemento de cierta conflictividad de la que se prescinde en estas líneas, sistema de matrimonio civil pero con opción de contraerlo en forma civil o religiosa. "Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro a fuera de España: 1º Ante el Juez o funcionario señalado por este Código. 2º En la forma religiosa legalmente prevista.

Los tres *Acuerdos de Cooperación del Estado con las confesiones religiosas en 1992* (con la Federación de Entidades Evangélicas, con las Comunidades Israelitas y con la Comisión Islámica), determinan con gran paralelismo su situación jurídica y colaboración en el ámbito estatal sobre las principales cuestiones pendientes,

y entre ellas destaca el tema matrimonial. En el art. 7 de los tres Acuerdos, se reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado ente los respectivos ministros de culto desde el momento de la celebración, si bien, como el matrimonio canónico y en el civil, para su pleno reconocimiento es necesaria la inscripción en el Registro Civil, y en ella se hará constar oportunamente la diligencia expresiva de la celebración del matrimonio para su inscripción. Se prescinde aquí de determinadas variantes de consideraciones que se puntualizan en el texto de cada uno de estos tres *Acuerdos*. La inscripción podrá ser promovida en cualquier tiempo, si perjuicio de las responsabilidades a que se haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

Grecia[26]

El sistema matrimonial helénico es pluralista desde la ley de reforma matrimonial en 1982, que admite *el matrimonio civil y el religioso* según la forma de la Iglesia Ortodoxa y en la de otras confesiones religiosas.

Con anterioridad se mantuvo una tradición más que milenaria del mundo ortodoxo y de la nación helénica para cualquier ciudadano que desease contraer matrimonio, pues *era obligatorio* la celebración del matrimonio religioso ortodoxo incluso hasta 1982, de suerte que otros matrimonios se consideraban inexistentes mientras no se celebrasen ante el ministro ortodoxo. El Código Civil, 1940, mantuvo como necesaria a efectos civiles esta misma forma religiosa (art. 1367)[27].

Esta influencia religiosa en el matrimonio probablemente se derivaba de la larga tradición nacional del país estrechamente vinculado a la Religión Ortodoxa. Grecia, que había mantenido prácticamente una actitud confesional durante siglos, refleja sin reticencias en la Constitución vigente, 1975, esta conexión con el factor religioso[28], ya que su texto empieza invocando el nombre de la Santísima Trinidad, y declara que "La religión dominante en Grecia es la de la Iglesia Ortodoxa Oriental de Cristo", a cuya expresión ("religión dominante" referida probablemente a "mayoritaria") añade otros principios religiosos de la misma religión, y, entre ellos, la afirmación de que "el texto de las Sagradas Escrituras es inalterable" (art. 3.)

Es de advertir, sin embargo, que por ley de 1914 existía un estatuto especial para el matrimonio judío y el musulmán, así como también como para el matrimonio con parte católica, que admitía la doble forma religiosa ortodoxa y católica[29].

El cambio radical se produjo con la citada ley de reforma matrimonial en 1982, que introdujo el sistema pluralista mencionado. El Código Civil establece, en efecto, la validez jurídica del matrimonio civil o religioso: "El matrimonio se contrae por la declaración simultánea del consentimiento mutuo de los futuros esposos ante el prefecto o presidente del común o por la ceremonia religiosa celebrada

---

[26] Grecia: *Población, 10.310.000 H.; ortodoxos 97,6%; musulmanes 1,5%; católicos, 250.000.*

[27] Legislación matrimonial: *Código civil* 15.3.1940 y 23.2.1946, reformas posteriores.- Prader *Il matrimonio nell mondo,* cit. p. 248-252.

[28] *Constitución de Grecia,* 1975, aprobada después de la llamada "dictadura de los coroneles" (1967-1974) y reformada en 1986. Cfr. *Constituciones de los Estados Unidos de la Unión Europea,* cit. p. 275-317.

[29] J. Deliyannis, *Le mariage religieux et son efficacité civile en droit helenique,* en "Marriage and Religion in Europe", cit. p. 120-151.

por un sacerdote de la Iglesia Ortodoxa Oriental o por el ministro de cualquier otro culto conocido en Grecia" (art. 1367, 1).

El matrimonio civil por tanto es libre para cualquier ciudadano heleno y también la forma religiosa ortodoxa o de otro culto "conocido", sin necesidad de que sea especialmente "reconocido", como advierte en matizado estudio sobre el tema J. Deliyannis, ya que la constitución de 1975 garantiza la libertad religiosa y de culto de todo ciudadano y "de todas las religiones conocidas" (art. 13, 2 y 3), pero salvando en todo caso los principios del orden público constitucional.

Cualquier tipo de matrimonio adquiere en cuanto a efectos civiles (relaciones personales de los esposos, régimen matrimonial, competencia jurisdiccional, divorcio) plena igualdad jurídica y queda sometido al Derecho civil (Código civil, art. 1416) hasta el punto de poderse afirmar que no hay sino un matrimonio, cuya celebración admite opcionalmente la forma civil o la religiosa[30]. La única excepción se refiere, como se indicó antes, al matrimonio musulmán y judío que gozan de estatuto especial según la citada ley 147/ 1914.

Por lo que se refiere a la autorización del matrimonio, que en principio debe partir de la autoridad civil (Código civil, art. 1368), no es urgida en cambio en los matrimonios celebrados según el rito de la Iglesia Ortodoxa en virtud de acuerdo entre esta y el Gobierno.

Finalmente la inscripción en el Registro civil tanto para matrimonio civil como religioso se considera que no tiene valor constitutivo, sino declarativo y probatorio[31].

Italia[32]

El primer Código Civil de *Italia,* 1866, estableció como válido ente el Estado un solo matrimonio, el matrimonio civil. Esta disciplina obedecía, como se ha dicho, a una orientación ideológica precisa y al deseo de asegurar una auténtica libertad religiosa en materia de matrimonio a todo ciudadano, perteneciese al rito que fuera. Aunque en la práctica tuvo dificultades en sus primeros momentos, por el arraigo católico del pueblo italiano, sin embargo fue consolidándose con el tiempo y era la forma obligada a la que acudían los ciudadanos si bien era habitual añadir al matrimonio civil el rito ante la Iglesia, aun a sabiendas de que el matrimonio canónico carecía de toda eficacia civil. Esta situación se mantuvo hasta los Acuerdos Lateranenses de 1929.[33]

Desde 1929 el matrimonio en Italia es de *sistema optativo*, ya que puede celebrarse con eficacia civil no sólo el *matrimonio civil* regulado por el Código Civil, sino también el *matrimonio concordatario* para los católicos según el Concordato de 1929 y el Acuerdo de 1984, y *el matrimonio religioso* celebrado ante ministros de cultos reconocidos por el Estado por ley de 1929 en cuanto no haya sido modificada por los acuerdos recientes del Estado con cultos no católicos.[34]

---

[30] J. Deliyannis, *Le marriage religieux...* cit. p. 132-133.

[31] J. Deliyannis, *Le mariage religieux...,* cit. 127 y 136.

[32] Italia: *población, 57.235.000 h.; catolicismo amplai mayoría; protestantes, ortodoxos, judíos; otros cultos.*

[33] Prader, *II matrimonio nell mondo,* cit. p. 314-325.- E. vitali, *Le mariage religieux et son efficacité civile dans le systeme juridique italien,* en "Marriage and Religion in Europe", cit. p. 85-110- S Ferrari, *Estado e Iglesia en Italia* en "Estado e Iglesia en la UE", 1996 p. 173-194.

[34] *Código Civil (1942),* arts. 79-230, cfr. arts. 82 y 83.- *Concordato* de 21.1. 1929 art. 34 y su modificación por el art. 8 del *Acuerdo entre Santa Sede e Italia* de 18.2. 1984.- *Ley sobre matri-*

En tema de matrimonio canónico el Acuerdo de 1984, que sustituye al Concordato lateranense de 1929, presenta una legislación muy matizada *en su art. 8 y Protocolo final n .4 a este artículo*. Se puede decir, como ha escrito E, Vitali,[35] que la tendencia legislativa que pudiera haber de uniformar el sistema matrimonial concordatorio con el matrimonio civil no ha creado hasta ahora un complejo contrato canónico civil, sino que la intención de fondo del art. 8 es precisamente la de conservar con nitidez la separación entre el sistema jurídico canónico y estatal, como se deduce de argumentación extraída de las propias normas.

El Acuerdo garantiza la eficacia civil del matrimonio canónico, pero es necesaria la inscripción en el Registro Civil, si bien el matrimonio se considera válido desde su celebración. A fin de conocer la existencia de eventuales impedimentos está previsto que los contrayentes de matrimonio canónico efectúan las proclamas también en el ayuntamiento del mismo modo previsto para el matrimonio civil. El párroco, después de la celebración canónica, deberá explicar a los cónyuges los efectos civiles y dará lectura a los artículos correspondientes de la ley civil. La inscripción está subordinada al cumplimiento de las condiciones del matrimonio civil y en particular es susceptible de denegación en caso de impedimento de edad o de otro impedimento que la legislación civil tenga por irrevocable.

Es aceptada también en el mismo Acuerdo de Eficacia Civil de las Sentencias Eclesiásticas de nulidad matrimonial, concediendo validez a las normas del Derecho canónico sobre competencia de los tribunales eclesiásticos para celebrar el proceso y sobre la calidad ejecutiva de la sentencia. El concordato lateranense aludía expresamente a la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos sobre las causas de nulidad de matrimonio canónico y las de dispensa de matrimonio rato y no consumado. *Esta reserva exclusiva no consta en el Acuerdo de 1984* y ha dado lugar a cierta polémica doctrinal sobre si permanece o no. Vitali indica la insuficiencia de materia jurisprudencial (un par de sentencias, una favorable y otra contraria a la concurrencia de tribunal estatal y eclesiástico), aduce argumentación doctrinal y parece inclinarse a favor de la competencia exclusiva del Tribunal eclesiástico como antes de 1984.[36]

La comunicación oficial de las sentencias desde el ámbito eclesiástico al civil se realiza mediante la Signatura Apostólica al Tribunal de Apelación del Estado. Este las hará ejecutivas por medio de un control semejante al requerido para homologar sentencias de tribunales extranjeros siempre que se compruebe la competencia del tribunal eclesiástico, la observancia del derecho de las partes y que la sentencia no sea contraria las normas del orden público italiano. El texto del Acuerdo añade también de forma expresiva que ningún caso se procederá a examinar de nuevo la causa de nulidad.

Ha quedado derogada, en cambio, la eficacia civil de las decisiones de los Dicasterios romanos sobre matrimonio rato y no consumado, que figuraba en el Concordato de 1929.

Finalmente la Santa Sede consiente que sean vistas en el foro civil las causas de separación de los matrimonios canónicos y recuerda y urge a los católicos, como

---

monios de cultos reconocidos de 27 de mayo de 1929.- *Convenios del estado italiano con cultos no católicos:* Mesa Valdense, 1984; Iglesias Adventistas, 1986; Asambleas de Dios, 1986; Comunidades Judías, 1987; Unión Evangélica Baptista, 1993; Iglesia Evangélico Luterana, 1993.

[35] Vitali, *Le mariage religieux...* cit. p.99

[36] Vitali, *Le mariage religieux...* cit. p. 103-107.

en otros acuerdos con diversos países, la doctrina católica sobre el matrimonio particularmente teniendo en cuenta la opción divorcista de la legislación italiana.

Los *matrimonios religiosos no católicos* de cultos reconocidos obtienen también efectos civiles, pero su normativa, regulada fundamentalmente por el Código Civil y por la ley de matrimonio de 1929 que autoriza la forma de celebración religiosa ante el ministro de culto reconocido como válida civilmente para el matrimonio, exige la aplicación del resto de la legislación matrimonial civil. A diferencia del ministro católico, el ministro de estos cultos, dice Vitali, asume una cierta cualificación de oficial público autorizado a ejercer un poder delegado para asistir a la celebración del matrimonio civilmente válido ante el Estado y para constatar y documentar su formación.

Se trata de una "forma" de celebración de matrimonio regido en cuanto al "fondo" por la ley civil. Las partes comunican al oficial de la administración civil su voluntad de matrimonio bajo forma religiosa y designan el ministro del culto, el oficial leídos los artículos pertinentes del Código Civil, les otorga el Certificado de autorización de celebración.

En cuanto el divorcio la ley (898/1970, art. 2), establece que el juez adoptará la fórmula de "Cesación de Efectos Civiles del Vínculo" (como también para el caso de matrimonio canónico), lo que supone como advierte Vitali, que los efectos civiles atañen no al momento de formación del matrimonio ("In fieri"), sino al momento ulterior de la relación matrimonial ("in facto").

Portugal[37]

En el código Civil de 1867, el primero que se estableció en Portugal, aparte de las normas sobre matrimonio civil se reconocían los efectos civiles al matrimonio religioso de los católicos así como también la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos en las causas de nulidad del mismo matrimonio (arts. 1609 y 1086); las demás personas habrían de contraer el matrimonio civil.[38]

El matrimonio civil quedó impuesto como obligatorio para todos por Decreto de diciembre de 1910, el primero que firmaba la recién instaurada República en octubre del mismo año. Pero al firmarse el Concordato con la Santa Sede en 7.5.1940 el Estado Portugués volvió a reconocer eficacia civil al matrimonio canónico incluso desde el primer momento de la celebración, siempre que la inscripción Registral se realizara dentro de los siete primeros días; en algunos casos ("in artículo mortis", inminencia o parto o por grave motivo moral) era necesario el proceso preliminar civil de proclamas (arts. 22-25) esta situación corcordatoria fue confirmada por Decreto- Ley de 25 de julio de 1940.

El nuevo Código Civil de 1966, reconoció esta facultad opcional de matrimonio religioso o civil; la validez civil del matrimonio canónico requería que los contra-

---

[37] Portugal: *población: 9.823.000 h.; catolicismo 94,5% (inferior en diversas fuentes); protestantes 36.000; musulmanes 9.134; judíos 3.500.*

[38] V. Canas, *Estado e Iglesia en Portugal,* en estado e Iglesia en la U.E.", cit. p. 261-281.- M. Teixeira de Sousa, *Le mariage religieux et son efficacité civil. Le case portugais* en "Marriage and religion in Europe", cit. p. 61-66.

[39] "En armonía con las propiedades esenciales del matrimonio católico, se entiende que, por el hecho mismo de la celebración del matrimonio canónico, los cónyuges renunciarán a la facultad civil de a petición de divorcio, que por esto no podrá ser aplicada por los tribunales civiles a los matrimonios católicos". Art. 24, *Concordato* de 1940.

yentes carecieren de impedimentos tanto canónicos como civiles (arts. 1587 y 1599-1670). Muchos católicos, hasta un 60%, celebraban matrimonio por la Iglesia, pero con el compromiso de renunciar a solicitar el divorcio, según art. 24 del Concordato[39] y art. 1790 del Código Civil, otros en cambio optaban por el matrimonio civil, dejando la puerta abierta a un posible divorcio[40].

Esta situación concluyó por nuevo acuerdo entre Portugal y la Santa Sede, "Protocolo adicional" de 1975, en que se modifica el art. 24 del Concordato silenciando la renuncia al divorcio por parte de los católicos. La Santa Sede urge a éstos la responsabilidad de atenerse a los principios el matrimonio canónico y recuerda a los cónyuges católicos "el grave deber que les incumbe de no valerse de la facultad civil para pedir el divorcio". El Estado, por su parte, según la constitución de 1976 y su versión actualizada en 1992, art. 36,[41] deja abierta la facultad de divorcio para cualquier ciudadano incluidos los católicos, evitando discriminación por motivo religioso.

Las causas matrimoniales de nulidad canónica y de matrimonio no consumado, quedan reservadas a los tribunales y dicasterios eclesiásticos, en aplicación de las normas concordatarias, art. 25, y está prevista la comunicación de la sentencia o decisión definitiva por medio de la Signatura Apostólica al Tribunal de Apelación del Estado.

Otras confesiones religiosas distintas de la católica, judaísmo, islamismo, protestantes, cuyo estatuto jurídico depende fundamentalmente de la llamada "Ley de Libertad Religiosa". Ley 4/71 de 21 de agosto, carecen por el momento en cuanto a celebración de matrimonio religioso de eficacia jurídico civil.

III *Países de Europa Centro: Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos: matrimonio civil único.*

El *sistema único de matrimonio civil*, sin relevancia civil de la celebración religiosa, en los países centroeuropeos aquí contemplados: Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Luxemburgo y Países Bajos, se han ido consolidando por razones diversas en cada país pero convergentes en algunas más relevantes.

Por una parte la influencia de la Revolución francesa y del Código Napoleónico, 1803, de gran fuerza expansiva en los países colindantes, aportó junto con la defensa de las libertades y otros valores importantes el conocido espíritu laico de separación de Iglesia y Estado, y en cuanto al tema matrimonial el desconocimiento legislativo a efectos civiles de la celebración religiosa.

Por otra parte los múltiples avatares políticos de ocupación y anexión de territorios entre unos y otros pueblos, y de manera especial la complejidad política de la segunda guerra mundial, perturbaron el desarrollo normal tradicional y legislativo de cada país. A esto es de añadir el fenómeno secularizados que ha invadido las instituciones públicas estatales, en particular en el último siglo, en un deseo continuado de reducir al ámbito privado el sentir religioso de los pueblos, aunque su religiosidad haya sido intensa.

---

[40] Prader, *Il matrimonio nell mondo,* cit. p. 439-444.

[41] *Constitución de la República Portuguesa,* en "Constituciones de los Estados de la U.E.", cit. p. 397 ss.

Dos consecuencias notables cabe destacar, antes de examinar la singularidad de cada país, una de carácter restrictivo y otra de carácter permisivo. Por una parte el matiz secularizador ha llevado a olvidar la anterior eficacia civil del matrimonio religioso, e incluso a penalizar en algunos países su celebración si precede al matrimonio civil. Y por otra parte la permisividad y garantías legales de los ritos matrimoniales en línea con las garantías de libertad religiosa y de cultos, que pueden celebrarse, aunque sin efectos civiles, con posterioridad el matrimonio civil o indistintamente antes o después donde se deja a la libre opción de los interesados.

Alemania[42]

El matrimonio y la familia en *Alemania* están especialmente protegidos por el Ordenamiento Estatal como auguraba y constata la constitución alemana; art. 6,1: "El matrimonio y la familia gozaran de especial protección del ordenamiento estatal".[43]

La constitución, que, como señala una interpretación del Tribunal Constitucional, ampara directamente el matrimonio civil, no el religioso, aunque el matrimonio civil está fuertemente determinado por la tradición religiosa (monogámico, heterosexual, consentimiento personal y otros aspectos)[44], garantiza también en diversos artículos el factor religioso amparando la libertad de cultos y ritos religiosos (arts. 4, 7, 140).[45]

El sistema matrimonial alemán, por tanto, es de *matrimonio civil obligatorio* según ley de 1946, art. 11, aunque mucho tiempo antes, al menos desde 1798, el matrimonio civil había ya sido impuesto por influjo de la revolución francesa en los territorios ocupados del Rin y posteriormente en otros momentos y territorios.

El matrimonio se ha de celebrar ante el Oficial del estado civil y testigos, habiendo precedido las proclamas correspondientes a no ser en caso de inminente peligro de vida; la inscripción en el Registro Civil se hará de inmediato. El matrimonio religioso no es autorizado si no va precedido del civil, según diversas disposiciones de 1876, 1957, 1958, pero en este último año quedaron derogadas las sanciones previstas en caso contrario.

La Iglesia protestante acepta fácilmente el matrimonio civil como suficiente e incluso lo requiere antes de proceder a la bendición religiosa. La Iglesia Católica, en cambio presenta mayor dificultad porque lo considera insuficiente desde el punto de vista religioso, ya que obliga a los católicos a contraer matrimonio en forma canónica según los c.c. 1108 y 1117 del Código canónico. Respeta, desde luego, lo que prescribe la ley civil (la anterioridad del matrimonio civil antes que el religio-

---

[42] Alemania: *población 79.753.000 h.; protestantes 43%, católicos 39%, musulmanes 2,5%.*

[43] *Ley fundamental para la república Federal de Alemania,* 1949, reformada sucesivamente por numerosas leyes hasta el presente pero sin afectar a sus principios esenciales: "Constituciones de los Estados de la U.E.", cit. p. 3-42.

[44] G. Robbers, *Civil effets of religious marriage in Germany,* en "Marriage and religion in Europe", cit. pp. 209-218.- G. Robbers, *Estado e Iglesia en la República federal de Alemania,* en "Estado e Iglesia en la Unión Europea" cit. pp. 57-72.

[45] Art. 4, libertad de creencias, de conciencia, de confesión religiosa. Art. 7, libertad de enseñanza y garantías de enseñanza religiosa. Art. 140, particularmente significativo, porque considera integrantes de esta constitución los arts. 136-139 y 141 de la *Constitución de Weimar* de 1993, que protegen cuidadosamente el factor religioso, la capacidad jurídica de las comunidades religiosas, la consideración de corporaciones de derecho público, la autonomía en sus actividades, etc.: Cfr. texto en "Constituciones de los Estados de U.E.", cit. p. 41.

so)pero ha declarado tanto en el Concordato de 1933 art. 26, como en nota del Secretario de Estado Pontificio al Embajador Alemán ante la Santa Sede en julio de 1956, su deseo de una futura normativa matrimonial que pueda alcanzar una situación satisfactoria.[46]

Las excepciones a esta disciplina de previo matrimonio civil obligatorio se refieren, como se ha indicado, al caso de inminente peligro de muerte, según el art. 11 de la ley 1946 y a la grave necesidad moral como la anterior circunstancia, en el art. 26 del concordato alemán con el Reich en 1933.[47] También son señalados determinados matrimonios religiosos con eficacia civil en el ordenamiento alemán si son celebrados en el ámbito del derecho Internacional Privado: el de ciudadano alemán con persona extranjera o el de extranjeros, que hayan contraído matrimonio religioso en el extranjero con validez civil en el país de celebración (Código Civil art. 11 y 13).[48]

En los territorios de Alemania del Este durante el período de la República democrática Socialista el Código de Familia de 1965 y las leyes de su aplicación consideraban que "el matrimonio y la familia están bajo la protección del Estado" (art. 1 y la celebración y legislación del matrimonio era exclusivamente la de la vía civil. La reincorporación a la Alemania Federal en 1989 no ha ofrecido, en tema matrimonial y en lo esencial, especiales dificultades; por lo que en la actualidad es uniforme la legislación matrimonial para todo el territorio de Alemania.

Austria[49]

Austria representa en cuanto a legislación matrimonial una especie de caso atípico. Tradicionalmente era admitido el matrimonio canónico con plena eficacia jurídica, incluída la competencia de los tribunales eclesiásticos en materia de causas matrimoniales de nulidad y disolución de matrimonio no consumado hasta el período de la ocupación alemana de 1938; pero en ese momento pasó por ley especial al *sistema de matrimonio civil único y obligatorio*. Cabe distinguir tres momentos principales.

El primer momento de interés del siglo actual es el tiempo anterior al Concordato de 1934. El *Código civil*, de 1811 con sucesivas reformas, arts. 4 y 27, admitía el matrimonio canónico con carácter principal y el matrimonio civil con carácter subsidiario. Reconocía también la mayor parte de los impedimentos canónicos, incluídos el de voto solemne y el de orden sagrado arts. 44 y 63. El divorcio vincular no era admitido en el caso de matrimonio canónico. El art. 111 señalaba: "El vínculo de un matrimonio válido entre católicos sólo se disuelve por muerte de uno de los cónyuges. Lo mismo sucede si uno de los cónyuges, en el momento de la celebración, era católico". En cambio era admitido para los no católicos: art. 115: "La

---

[46] G. Robbers, *Civil effets of religious marriage in Germany,* cit. pp. 212-213.

[47] *Concordato alemán* de 1993, art. 26: "A reserva de una ulterior regulación más completa de las cuestiones de derecho matrimonial, se ésta de acuerdo en que la celebración del matrimonio pueda preceder al acto civil no sólo en el caso de enfermedad mental que no admita dilación de uno de los prometidos, sino también en caso de grave necesidad moral, cuya existencia deberá ser confirmada por la competente Autoridad Episcopal. El párroco está obligado en estos casos, a notificarlo sin dilaciones al Registro del estado civil".

[48] Prader, *II matrimonio nelle mondo,* cit. p. 216-223

[49] Austria: *población 7.938.000 h; católicos 78,14%, protestantes 5,5%; otros 10,5%.*

ley permite a los cristianos no católicos pedir el divorcio por causas graves". Al menos desde el anterior *concordato austríaco* de 1885 (art. 1) se reservaban a la jurisdicción eclesiástica las causas matrimoniales en toda su amplitud.

Esta normativa concordataria sobre la eficacia civil del matrimonio canónico y causas matrimoniales eclesiásticas, incluída en el Código Civil, viene siendo aplicada desde el concordato de 1855, se recogía y ampliaba en el de 1934 y se aplicó esta última hasta la ocupación alemana de 1938.

El *concordato* de 1934, segundo momento de interés, en efecto, suponía la ordenación fundamental de las relaciones entre la Iglesia y el Estado en Austria. Su art. VII reconocía efectos civiles al matrimonio canónico, validez también de las propias proclamas según las normas canónicas, y la competencia de los tribunales y dicasterios eclesiásticos en las causas matrimoniales de nulidad y de matrimonio no consumado. La comunicación de las sentencias y resoluciones definitivas sobre nulidad y matrimonio no consumado se harían por vía de la Signatura Apostólica al Supremo Tribunal Austríaco, que emitiría ejecutoria en sesión secreta sobre efectos civiles.

El Protocolo final sobre el art. VII reconocía la competencia de la Iglesia sobre las causas matrimoniales relativas al Privilegio Paulino; en cambio el conocimiento judicial de las causas de separación de matrimonios canónicos pasaba a la competencia de los tribunales del Estado. La Santa Sede, además, asumía el compromiso de instar al episcopado austríaco para que dictase una instrucción obligatoria en todas las diócesis para la eficacia de dichas normas concordatarias.

El concordato padeció, sin embargo, una grave crisis con la ocupación alemana, (1938-1945), ya que no se aplicaba, como señala Corral, porque se suponía desaparecido el Estado preexistente, y ni siquiera se mantuvo como concordato típico del nuevo Land "anexionado", por ser sus disposiciones demasiado contrarias a las fijadas en el concordato alemán del Reich de 1933[50]. Una serie de problemas concordatarios pendientes se han ido solucionado desde entonces con numerosos Convenios Adicionales entre Santa Sede y Austria, pero no han afectado al tema de matrimonio sino a otras cuestiones.[51] Desde entonces la normativa concordataria matrimonial permaneció sin llevar a la práctica y dio un giro sustancial a la tradicional receptividad austríaca en cuanto a normativa matrimonial canónica.

Aquí comienza el tercer momento que está marcado por la legislación matrimonial actual: *Ley matrimonial de 1938*[52], y normas complementarias posteriores. La ley matrimonial introducida en Austria por Alemania, período nacista, fue recogida íntegramente por la constitución de la nueva república de Austria, y con ella quedó eliminada de la legislación matrimonial austríaca la concepción profundamente católica del matrimonio, como señala Prader.[53] El matrimonio está regulado

---

[50] *Concordato vigentes,* vol. I y III, Corral, Carvajal, Fundación Universitaria Española, Madrid 1981, p. 439-578 y 1996 p. 221-226.
La Supervivencia del concordato austriaco, sin embargo, quedó zanjada con la nota del Gobierno Austriaco aprobada por decisión unánime en diciembre de 1957 y presentada al Secretario de estado de la Santa Sede reconociéndose la vigencia del mismo.

[51] Cuestiones patrimoniales: convenios de 1960, 1969, 1976, 1981 y 1990; creación de diócesis: convenios de 1960, 1964 y 1968; y cuestiones escolares y educativas: convenios de 1962, 1971.

[52] Ley matrimonial de 6.7.1938, y ordenanzas complementarias de 27.7.1938, 25.10.1941, y otras.

[53] Prader, *II matrimonio nel mondo,* cit. p. 86-91.- R Potz, *Estado e Iglesia en Austria,*en "Estado e Iglesia en la Unión Europea", cit. p. 231-259.

desde principios estrictamente laicos en cuanto a la forma y a la sustancia, *introduciendo el matrimonio civil obligatorio* y admitiendo el divorcio por numerosos motivos. Cualquier matrimonio celebrado en Austria en forma diversa de la prescrita en el art. 15 de la ley matrimonial es considerado como existente.

Las causas matrimoniales son de la competencia exclusiva de los Tribunales del Estado. Los Registros del Estado Civil de las personas, entre ellos el de matrimonio, que hasta 1938 eran de competencia eclesiástica, pasaron a los correspondientes funcionarios estatales.

Cabe señalar, finalmente, que el Tribunal constitucional por decisión de 19.12.1955 dio por abrogado como inconstitucional el art. 67 de la Ley sobre estado civil, según el cual el matrimonio religioso debía estar precedido del matrimonio civil bajo determinadas sanciones a los transgresores de la norma. Hoy día puede celebrarse por justos motivos el matrimonio religioso con anterioridad al civil, aunque carece de efectos civiles.

Belgica[54]

La Jurisdicción del *Estado Belga* sobre legislación matrimonial y su sentido exclusivo civil procede prácticamente del período de la Revolución francesa y de la influencia del código napoleónico, ya que se acentúa desde entonces el *sistema de matrimonio civil obligatorio*.

La legislación del Código Civil, en efecto, vigente desde 1861 aunque con múltiples reformas sucesivas, tan significativas, entre otras, como la relativa al divorcio en 1935, establece el matrimonio civil como únicamente válido y prescribe la celebración pública del mismo ante oficial del estado civil del común, previo el correspondiente expediente y publicaciones (Código civil art. 165 y 166).[55]

Por otra parte, desde instancia legislativa más alta, la Constitución[56] viene estableciendo hasta el vigente texto refundido de 1994 y nada menos que desde 1831, la obligación prioritaria del matrimonio civil sobre el religioso, art. 21,2: "*El matrimonio civil deberá preceder siempre a la bendición nupcial, salvo las excepciones que en su caso establezca la ley, si procede*". El Código Penal en consonancia con esta norma sanciona el incumplimiento de esa prioridad del matrimonio civil, a no ser en peligro de muerte, con penas aunque no ciertamente graves, multa y prisión en caso de reincidencia, (art. 267).

La práctica histórica, hasta el siglo XIX, de casarse sólo por la Iglesia, como se ha dicho[57], traía no pocos inconvenientes en el ámbito social y legislativo, y por eso la mayoría católica del Congreso, con espíritu conciliador, consintió y aprobó ese segundo párrafo del artículo 21, que en la práctica parece no crea demasiados problemas.

Sin embargo, se ha censurado como anacrónico mantener tal cláusula en el texto constitucional, ya que la constitución garantiza la libertad de cultos y su

---

[54] Bélgica: *población: 9.978.000 h.; católicos 75%, musulmanes 1,5%; protestantes 1%; judíos 0,4%.*

[55] Prader, *II matrimonio nel mondo,* cit. p. 92-95. Importante papel juega el consentimiento de los padres en el matrimonio de los hijos, *Código civil* arts. 182-185 (Leyes de 1896, 1938 y 1953).

[56] *Constitución belga. Texto refundido 1994.* Desde 1831 numerosas reformas; en 1993, 35 leyes reformaron otros tantos artículos. "Constituciones de los Estados de la U.E.". cit. p. 113-139.

[57] R. Torfs, *Estado e Iglesia en Bélgica,* en "Estado e Iglesia en la U.E.", cit. p. 15-36.

ejercicio público, la no coacción respecto de participar o no en los cultos, así como también la no participación del estado en el nombramiento de ministros del culto (art. 19-21). Por otra parte, resulta incongruente que en una constitución inspirada en la separación de lo religioso y lo político aparezca el estado poco menos que como una especie de "magistra morum", que al mismo tiempo que es tolerante con las uniones de hecho y el concubinato, prohiba precisamente por constitución la unión religiosa antes del matrimonio civil.[58]

En derecho internacional privado belga se aplica generalmente el principio "locus regit actum". Por tanto ese es el principio que rige el matrimonio de contrayentes belgas entre sí o con extranjero celebrado *en país extranjero*, a no ser que se produzca ante la autoridad diplomática o consular. Si el matrimonio religioso celebrado en el extranjero tiene allí validez civil, también la tendrá en Bélgica, pero esta validez en Bélgica, como se ha hecho notar[59], no significa más que reconocer la validez civil del país de celebración, pero no toma de posición en cuanto a valoración intrínseca del matrimonio religioso.

En virtud de la misma regla "locus regit actum" el matrimonio de contrayentes extranjeros entre sí o con contrayentes belga en *Bélgica* para obtener eficacia civil ha de celebrarse en forma civil, a no ser que se celebre ante autoridad diplomática o consular del país de procedencia.[60]

El factor religioso en tema del matrimonio, a pesar de todo, puede tener alguna incidencia al menos indirecta en el derecho matrimonial belga por esa vía del derecho internacional privado. Son aludidas a este propósito algunas circunstancias religiosas con posible relevancia civil; por ejemplo, si en el país extranjero de celebración tiene relevancia civil el matrimonio religioso o alguna circunstancia del mismo, como la declaración canónica de nulidad matrimonial; o también cuando una decisión de un tribunal eclesiástico puede ser considerada incluso por un tribunal belga como la prueba de un hecho presentado ante los jueces eclesiásticos. Lo mismo cabe decir de otras circunstancias de derecho interno; así por ejemplo, la bendición nupcial después del matrimonio civil es facultativa, pero él incumplirla, si hubiera habido compromiso previo, puede llegar a constituir injuria grave al otro cónyuge y originar motivo de separación o incluso de divorcio.[61]

La declaración de nulidad matrimonial así como las decisiones sobre divorcio y sobre separación de los cónyuges, son también de exclusiva competencia de la legislación y jurisprudencia civil. La poligamia y el repudio del derecho islámico presentan en ocasiones graves problemas al concurrir con el derecho belga.

---

[58] R. Torfs. *Estado e Iglesia en Bélgica, cit. p. 34.*

[59] R. Torfs, *Le mariage religieux et son efficacité civile en Belgique,* en "Marriage and Religion in Europe", cit. p. 221-251, cfr. p. 233-236.

[60] R. Torfs, *Le mariage religieux..., cit. p. 233-236.* Este autor cita el caso siguiente: el matrimonio de dos griegos casados en Bruselas en 1968 ante sacerdote de la Iglesia ortodoxa griega, indispensable para validez matrimonial según el derecho griego, sería inválido ante el derecho belga; si los mismos se casan por la forma civil en Bruselas, el matrimonio sería válido en Bélgica pero invalido en Grecia (p. 235).

[61] R. Torfs. *Le mariage religieux ...* en p. 228.

Francia[62]

El sistema matrimonial francés, claramente pronunciado por *el matrimonio civil, único a efectos civiles*, partía de la influencia de la Revolución Francesa y del Código Napoleónico, 1803, factores que vinieron a secularizar el derecho de familia de prolongada inspiración cristiana[63]. Posteriormente otras múltiples disposiciones legales han ratificado la laicidad del sistema, como son la ley de divorcio de 1975 y las relativas al estado civil de las personas de 1955 y 1966.[64]

Nada especial se refleja de forma directa en este sentido en la constitución vigente, 1958, ya que la referencia y respaldo a los derechos del hombre y libertades fundamentales, que figuran en doble anexo como parte integrante de la misma, garantizan con protección general los derechos de la persona, de la familia y del niño, pero sin particular alusión al matrimonio.[65]

La celebración del matrimonio, *matrimonio civil*, se realiza, previo expediente y publicaciones en el común, ante el oficial civil, quien otorga el libro de familia y lo inscribe de inmediato en el Registro Civil (art. 165). En cambio no cabe inscribir en este Registro el matrimonio religioso. La normatividad del matrimonio civil no autoriza el matrimonio religioso antes de celebrarse el civil y están previstas sanciones en caso de conculcación de tal norma, multa pecuniaria o prisión en caso de reincidencia[66]. Por otra parte es de señalar que no está prohibida en ningún caso la celebración ulterior del matrimonio religioso, celebración que suele realizarse, en efecto, en una buena parte de los matrimonios (según estadística en un 75%) aún a sabiendas de su ineficacia civil.

Sin embargo tales sanciones raras veces han sido aplicadas en la práctica[67]. Una proposición de ley en 1980/1981 intentaba derogar tal norma penal, aunque no tuvo éxito porque algunos entendían que su derogación podría equivaler a una debilitación de los principios en la organización social del ordenamiento.

En cambio la argumentación favorable a la derogación consideraba que la tipificación penal no es sino una mera expresión de la exclusividad de la competencia laica en la formación del matrimonio; que supone la contradicción legislativa de proclamar el Estado por una parte la libertad de conciencia y de culto, y mezclarse después en la práctica de la religión dictando la conducta a los ministros del culto; y también que es incongruente con el derecho internacional privado francés, que de algún modo reconoce el matrimonio religioso, cuando éste es reconocido en el país de celebración de los contrayentes.[68]

---

[62] Francia: *población 57.690.000 h.; católicos 76,4%; musulmanes 3%; protestantes 2%; judíos 1,4%.*

[63] B. Basdevant-Gaudemet, *Estado e Iglesia en Francia,* en "Estado e Iglesia en la U.E.", cit. p. 119-147.

[64] Prader, *II matrimonio nel mondo,* cit. p. 208-212

[65] *Constitución de la República Francesa,* 1958, Anexo I *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano,* Anexo II *Preámbulo de la Constitución:* "Constituciones de los Estados de la U.E.", cit. p. 233-251.

[66] *Código penal* art. 199, multa pecuniaria "al ministro del culto que proceda a las ceremonias religiosas de un matrimonio sin que le haya sido justificada acta de matrimonio celebrado previamente por los oficiales de estado civil". Art. 200, prisión en caso de reincidencia.

[67] N. Guimezanes, *Le m ariage religieux et son efficacité civile en France,* en "Marriage and Religion in Europe", cit. p. 153-185. En este elaborado trabajo se puntualiza el uso total de sanciones en no más de una decena de casos desde 1810, la última en 1972, y siempre con penas leves, p. 154.

[68] N. Guimezades, *Le mariage religieux... cit. p.154-155.*

El derecho francés, en efecto, como se ha dicho, se muestra más liberal en el derecho internacional privado que en el derecho interno respecto a la importancia y eficacia civil del matrimonio religioso.[69]

Si el matrimonio se celebra en Francia, entre contrayentes extranjeros o entre extranjero y francés, es cierto que, aplicando la regla "lex loci" o "locus regit actum", la prioridad está a favor del matrimonio civil, a no ser que se celebre ante autoridad diplomática o consular, aunque en este caso hay condiciones estrictas a la hora de su eficacia ante el ordenamiento francés.

En cambio *si se celebra en el extranjero*, aplicando la misma regla "lex loci", el ordenamiento francés admite la validez civil del matrimonio, aunque la forma de celebración hubiera sido la del matrimonio religioso, siempre que ésta tuviere validez civil en el país de referencia, a no ser que se hubiera celebrado ante autoridad diplomática o consular francesa (Código civil art. 170).[70]

Siguiendo el mismo principio de separación de Iglesia y estado, son de exclusiva competencia de los tribunales civiles tanto la declaración de nulidad como el fallo judicial sobre divorcio, ley de julio de 1975, admitido por múltiples causas aunque no por mero mutuo consenso de las partes e independientemente de las leyes religiosas.[71] Por esto la declaración de nulidad matrimonial dictada por los tribunales eclesiásticos carece así mismo de eficacia civil.

A pesar de todo, como demuestra la jurisprudencia de los tribunales franceses, el factor religioso ha tenido alguna influencia a la hora de dictaminar sobre nulidad matrimonial o sobre divorcio. Así por ejemplo son conocidas sentencias de nulidad de matrimonio por error sobre cualidades importantes de la identidad de la persona (Código Civil art. 180) provenientes del factor religioso, como es el caso de error de la esposa sobre condición sacerdotal del esposo, y el error de persona católica que contrajo matrimonio con contrayente del que ignoraba su condición de divorciado. La jurisprudencia también ha dictado sentencias de divorcio por inobservancia del respeto a los derechos y deberes religiosos del cónyuge o por observancia exagerada de los mismos, cuando lo uno y lo otro perturbaban gravemente la vida conyugal y familiar. Varios casos en 1910, 1912, 1958, 1959.[72]

Luxemburgo[73]

Luxemburgo, cuya constitución no se pronuncia ni por Iglesia de Estado ni por la separación de ambas instituciones, mantiene un buen entendimiento entre

---

[69] En cuanto al alcance del derecho internacional privado francés se sigue el citado estudio de N. Guimezades, *Le mariage religieux...* p. 168-173, 184-185.

[70] *Código civil,* art. 170: "el matrimonio contraído en país extranjero entre franceses o entre contrayentes francés y extranjero será válido si ha sido celebrado en las formas usuales del país...". esta fórmula se aplica desde luego también para el matrimonio entre extranjeros. Confirma estos aspectos diversas jurisprudencia de los años 1973, 1974, 1975, 1987, 1988.- Como dice Guimezades (p. 173), sólo excepcionalmente se ha hecho prevalecer la "lex fori" como, por ejemplo, en la concesión del divorcio a un casado libanés con esposa francesa nacionalizada libanesa que habían contraido matrimonio civil en Francia; el tribunal descartó la ley libanesa, ley nacional común de los esposos, que no admitía el divorcio y exigía la celebración religiosa del matrimonio y aplicó la "lex fori" francesa otorgando el divorcio, donde se juzgaba el caso sobre un matrimonio válido en el derecho francés.

[71] *Código civil,* sobre nulidad matrimonial arts. 180-191; sobre divorcio arts. 229-232.

[72] N. Guimezades, *Le mariage religieux...* cit. 156 y 159-160.

[73] Luxemburgo: *población 392.000 h.; católicos 94,6%; protestantes 1,2%; comunidad judía.*

Iglesia y Estado garantiza la libertad de cultos y su ejercicio público (constitución art. 19). La estadística muestra una mayoría católica superior al noventa por ciento de la población, hecho que justifica que la Iglesia Católica cobre una significación preponderante, aunque en relación con el matrimonio religioso carece de eficacia civil.

Por todo comentario en tema de matrimonio religioso llega a decir un autor, A. Pauly, de la universidad romana de Sto. Tomás, que "en Luxemburgo, está vigente el principio jurídico de *matrimonio civil obligatorio*".[74] Según las disposiciones del Código Civil el matrimonio irá precedido de las publicaciones ante la autoridad de residencia de cada uno de los contrayentes, se celebra ante el oficial del estado civil del lugar del domicilio o residencia de al menos uno de ellos; y debe ser transcrito en el Registro Civil. La nulidad, divorcio y separación legal de los cónyuges son de la misma manera de competencia exclusiva de la jurisdicción civil.[75]

Según establece la constitución, art. 21, el matrimonio religioso sólo puede ser celebrado después del matrimonio civil: "El casamiento civil deberá preceder siempre a la bendición nupcial".[76] Diversas sanciones, que en la práctica no son urgidas, están previstas en el código penal para quienes contraviniesen esta disposición.[77]

Esta norma constitucional ha sido considerada recientemente en algunos sectores como revisable y anacrónica por no responder a las exigencias modernas, ya que supone una cierta limitación en el ejercicio de los derechos humanos garantizados en la propia constitución y en otros textos legales, en particular en la Convención Europea de derechos humanos y libertades fundamentales firmada también por Luxemburgo.[78]

Se arguye, en efecto, que si la celebración del matrimonio religioso fuera considerada dentro de la legislación luxemburguesa como una opción privada, en tal caso sería indiferente que se realizase antes o después de la celebración civil sin necesidad de establecer una sola alternativa constitucional. La declaración del matrimonio religioso se manifestaría al oficial del estado civil, como se hace la de un nacimiento o de un fallecimiento. Por parte católica, episcopado en 1986, se sugería modificar en el artículo 21 de la constitución, al menos, la expresión "preceder siempre" (al matrimonio civil), ya que en algunos casos de peligro de muerte, aunque fuera imposible el matrimonio civil, cabría tal vez regular la situación religiosa si así lo deseasen los interesados.[79]

No procede hablar aquí del Concordato francés de 1801, aunque fue firmado cuando Luxemburgo era Departamento francés, después bajo soberanía holandesa, ya que su articulado no se refiere en ningún momento al tema matrimonial, y tuvo una aplicación problemática, que incluso se vio acrecentada después de la in-

---

[74] A. Pauly, *Estado e Iglesia en Luxxemburgo* en "Estado e Iglesia en le U.E." cit. p. 195-210.

[75] Código civil, arts. 75 y 165-169. Nulidad, divorcio y separación, arts. 180-192; 229-232; 310. Legislación matrimonial: *Código civil* 1903/1907; Ley de matrimonio de menores 4.7.1967; Ley de matrimonio de divorciados 7.3.1963.- Prader, *II matrimonio nel mondo* cit. 353-355.

[76] *Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo,* 1868, última revisión en 1994: en "Constituciones de los países de la U.E.", cit. p. 367-380.

[77] *Código penal,* art. 267.- Prader, *II matrimonio nel mondo,* cit. p. 353-355.

[78] A. Bamberg, *Le mariage religieux et son efficacité civile au Grand-Duché de Luxemburgo,* en "Marriage and Religion in Europe", cit. p.75-84.

[79] A. Bamberg, *Le mariage religieux...* cit. ib.

dependencia del Gran Ducado. Con razón el citado autor Pauly considera sin importancia su influencia no sólo en el tema matrimonial sino en general en la relación Iglesia y Estado de Luxemburgo.

Países bajos[80]

La constitución de los *Países Bajos*, 1983, mantiene entre los derechos fundamentalmente de la persona, el de libertad de culto tanto individual como asociadamente, art. 6, y añade en el relativo a la libertad de enseñanza y enseñanza pública, art. 23, "el debido respeto a la religión de cada uno".[81] En el texto constitucional, en cambio, nada se indica sobre el derecho de familia ni del matrimonio, cuya normativa se establece en el Código civil y otras normas complementarias.[82]

La legislación matrimonial mantiene, al menos desde 1795, un sistema monístico de *matrimonio civil único*, debido probablemente, entre otras causas, a dos factores lejanos en el tiempo pero de arraigo en el país; por una parte la doctrina de la Reforma sobre el matrimonio que lo consideraba como asunto civil y no clerical, y desde luego no sacramental; y por otra parte la influencia de la Revolución francesa y del Código napoleónico.[83]

El matrimonio civil debe preceder al matrimonio religioso, y este carece de eficacia civil. En caso de infracción de esta norma está prevista responsabilidad penal.[84] El Tribunal Supremo, en dictamen de 1971, consideró justificada esta restricción a la libertad religiosa en razón de la seguridad jurídica de los ciudadanos y de la institución matrimonial. Un matrimonio religioso, en todo caso, como se ha dicho, podría dar lugar a "obligaciones naturales" surgidas de una cohabitación duradera, pero tal matrimonio en el ámbito estatal seguiría siendo considerado como inexistentes, y ni siquiera como putativo.[85]

Las causas matrimoniales de nulidad, divorcio o separación son de la exclusiva competencia de los tribunales estatales. No son admitidas las sentencias provenientes de vía diplomática o consular o de tribunales de la Iglesia Católica por carecer de validez civil, a no ser que fueran homologadas por Tribunales del Estado.

Cabe añadir, finalmente, en otro orden de cosas, que el primero de enero de 1998 ha entrado en vigor la ley que admite la *unión de parejas homosexuales* en los Países Bajos, a lo que se había opuesto un dictamen de 1990 de la Corte Suprema,[86] y con lo que se continúa una normativa similar de registro de parejas a las leyes dictadas en Dinamarca 1989, Noruega 1992 y Suecia 1994.

---

[80] Países Bajos: *población 15.302.000 h.; católicos 38% reformados 31%; otros protestantes 9%; hebreos 30.000.*

[81] *Ley fundamental del reino de los Países Bajos,* texto revisado de 1983: "Constituciones de los países de la U.E.", cit. p. 381, 396.

[82] Prader, *II matrimonio nel mondo,* cit. p. 413-417.

[83] J.P. Verheul, *The religious marriage and its effects in the Netherlands,* en "Marriage and Religion in Europe" cit. p. 67-74.- S. van Bijsterveld, *Estado e Iglesia en los países Bajos* en "Estado e Iglesia en la U.E.", cit. p. 211-230.

[84] *Código civil, art. 68.- Código penal*, art. 449

[85] J.P. Verheul, *The religious marriage...,* cit. ib.

[86] J.P. Verheul, *The religious marriage...* cit. ib.- Diario ABC, Madrid 5 enero 1998.

Parte II

Homologación Europea de resoluciones judiciales en materia matrimonial y repercución en decisiones canónicas.
(Reglamento del Consejo de la UE, 4 de mayo de 200).

Como complemento de la parte anterior sobre *El matrimonio religioso en los Países de la Unión Europea*[88] cabe añadir a continuación un breve análisis sobre la eficacia civil extensiva a sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial y de resoluciones pontificias en determinados países miembros de la UE a propósito del texto aprobado por el Consejo de ésta en mayo de este año 2000.

En efecto, después de aprobado el *"Reglamento del Consejo de la Unión Europea sobre Resoluciones Matrimoniales"*, 4 mayo 2000, determinadas sentencias y resoluciones canónicas pueden adquirir eficacia civil en los diversos países de la UE en virtud de previa homologación de las mismas en los tres países miembros concordatarios: Portugal, Italia, y España, que tienen prevista esa eficacia en sus concordatos o acuerdos con la Santa Sede.

El Reglamento del Consejo de la Unión Europea sobre resoluciones matrimoniales identifica a su propio título de forma completa el contenido del mismo (45 artículos en seis capítulos y dos anexos): *"Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes"*. Aplicación del mismo el 1º de enero de 2001; "El presente Reglamento entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de la publicación en el Diario Oficial de la Comunidades Europeas. Se aplicará a partir del 1º de enero de 2001" (artículo 45).

Son de interés para estas líneas sobre eficacia de las decisiones canónicas de nulidad matrimonial y de matrimonio no consumado en esos países concordatarios de la Unión Europea algunas consideraciones previas que se interponen al articulado del Reglamento:

> Que el objetivo del Reglamento *es la libre circulación de sentencias en materia matrimonial y de responsabilidad parental en el seno de la Comunidad*, de suerte que el reconocimiento transfronterizo de las competencias y sentencias en materia de disolución del vínculo matrimonial y de responsabilidad sobre los hijos comunes se efectúe por un instrumento jurídico comunitario vinculante y directamente aplicable (n.7)
> Que el Reglamento debe limitarse a los procedimientos relativos a la disolución o nulidad del vínculo conyugal propiamente dicho. (n.9)
> Que el término "resolución" se refiere sólo a las disposiciones positivas, es decir, a aquellas que hayan conducido al divorcio, la separación legal o la nulidad del matrimonio (n.14)
> Que el Estado requerido no debe controlar ni la competencia del Estado de origen ni el fondo de la resolución (n.16).
> Que "el ámbito de aplicación del presente Reglamento debe incluir las causas civiles, así como otros procedimientos no judiciales admitidos en materia ma-

---

[88] J.L. Santos Diez, *El matrimonio religioso en los países de la Unión Europea.* "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" XV (1999) 195-229.

trimonial en determinados Estados, con exclusión de los procedimientos de naturaleza puramente religiosa" (n.8) [Esta advertencia, sin embargo, en nada obsta a los procedimientos religiosos cuyas decisiones son homologadas por determinadas países miembros, como aparece explícitamente en el n. 19 de las observaciones anteriores al articulado del Reglamento, cuyo texto transcribimos].

Que *"España, Italia y Portugal habían celebrado Concordatos antes de la inclusión de estas materias en el Tratado; conviene evitar en estos Estados miembros violen sus obligaciones internacionales con la Santa Sede" (n. 19).*

Que el Reino Unido e Irlanda[89] han expresado su deseo de participar en la adopción y aplicación de este Reglamento (n.12). y que Dinamarca[90] no participa en la adopción del presenta Reglamento.

De las anteriores advertencias interesa destacar que todos los países miembros de la Unión Europea, excepto Dinamarca, aceptan y aplican el Reglamento, y la aplicación se refiere a las decisiones civiles relativas a las resoluciones judiciales de divorcio, separación o nulidad matrimonial y a la responsabilidad parental de los hijos comunes.

La exclusión de las resoluciones judiciales eclesiásticas, la *"exclusión de los procedimientos de naturaleza puramente religiosa"* del n.8 , se refiere lógicamente a la decisión puramente canónica, pero, como se acaba de indicar, no se refiere a las decisiones canónicas homologadas civilmente en los tres países concordatarios miembros de la Unión, citados en el n. 19: España, Italia y Portugal, que son invitados por el propio Reglamento a que, "no violen sus obligaciones internacionales con la Santa Sede". El propósito de que estas decisiones canónicas, por tanto, adquieran ese "reconocimiento fronterizo" en los países miembros de la Unión Europea no se produce por ser decisión puramente eclesiástica sino en virtud de la eficacia civil que adquieren al ser homologadas civilmente en los países miembros concordatarios.

Es en el capítulo V, que versa sobre la relación del Reglamento sobre los Convenios existentes de los países miembros, donde se aborda la relación con los "Tratados con la Santa Sede" y donde adquiere fuerza jurídica esta reglamentación relativa a las decisiones canónicas matrimoniales.

Art. 40: 1 El presente Reglamento será aplicable sin perjuicio del Tratado internacional (Concordato) celebrado entre la Santa Sede y Portugal, firmado en el Vaticano el 7 de mayo de 1940.

2. Cualquier resolución relativa a la nulidad de un matrimonio regulado por el Tratado indicado en el apartado 1 se reconocerá en los Estados miembros en las condiciones previstas en el Capitulo III.

3. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 serán también aplicables a los siguientes Tratados (Concordatos) con la Santa Sede: Concordato Lateranense, de 11 de febrero de 1929, en Italia y la Santa Sede, modificado por el Acuerdo, con protocolo adicional, firmado en Roma el 18 de febrero de 1984.

Acuerdo entre la Santa Sede y España sobre asuntos jurídicos, de 3 de Enero de 1979.

---

[89] De conformidad con el artículo 3 del Protocolo relativo a la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europa.

[90] De conformidad con los mismos textos citados en la nota anterior, artículos 1 y 2.

Interesa puntualizar algunas cuestiones:
A. Resoluciones canónicas de que se trata.
B. Condiciones de validez en los países miembros.
C. Extensión a terceros países.

A. Resoluciones Canónicas.

En principio el texto del Reglamento se refiere explícitamente a "Cualquier resolución relativa a la nulidad de un matrimonio regulado por el Tratado indicado". Las resoluciones canónicas de nulidad son propiamente como es sabido las sentencias de nulidad matrimonial dictadas por los Tribunales Eclesiásticos cuando son firmes, es decir cuando ha recaído sobre una causa matrimonial doble sentencia afirmativa en primera y segunda instancia, o, al menos, después de la primera sentencia, confirmación por decreto en segunda instancia. Quedan excluidas desde luego las resoluciones canónicas sobre separación matrimonial, que carecen normalmente de eficacia civil, y desde luego cualquier resolución sobre divorcio por tratarse de institución desconocida en el ámbito canónico, pero no, en cambio, la disolución del matrimonio producida por otros motivos aceptados por la ley canónica.

Ahora bien, en los textos concordados de los tres países citados, Portugal, Italia y España ha existido o existe un tratamiento jurídico similar entre la eficacia civil de la sentencia de nulidad matrimonial y la resolución pontificia de disolución del matrimonio llamado rato y no consumado. Cabe preguntarse a este propósito si la misma eficacia del Reglamento "a cualquier resolución relativa a la nulidad de un matrimonio" es extensible a esa decisión sobre matrimonio no consumado.

En el concordato de Portugal de 1940, art. XV, esta prevista en efecto la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad de matrimonio y las dispensas del matrimonio rato y no consumado, a través del correspondiente proceso de homologación.[91] No afectó a estas disposiciones la nueva redacción del art. XXIV del Concordato por *el Acuerdo de 13 de febrero de 1975*, que excluyó la renuncia del divorcio para los católicos.

En el concordato italiano de 1929 estaba también prevista la eficacia civil de las causas matrimoniales de nulidad de los tribunales eclesiásticos y de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, si bien a través de un complejo proceso de homologación. La reforma producida en este punto por el nuevo concordato de 1984, art. 8.2 establece la posibilidad de eficacia civil para las sentencias canónicas de nulidad de matrimonio, pero omite lo relativo a las resoluciones sobre dispensa del matrimonio rato y no consumado. Sin embargo algunos tribunales de apelación siguen interpretando que pueden reconocerse civilmente los rescriptos sobre matrimonio no consumado si reúnen los requisitos de homologación exigibles a sentencia extranjera.[92]

En el Acuerdo español con la Santa Sede de 1979 art. VI, y en art. 80 del código civil español también está prevista la eficacia civil de la declaración de nuli-

---

[91] Cfr. Rodríguez Chacón, *Efectos civiles en la Unión Europea de las decisiones canónicas de nulidad matrimonial,* Revista de Derecho de familia n.6 (2000) 279 y 281. Los arts. 1625 y 1626 del *Código civil portugués* expresan el mismo planteamiento. El trabajo de Rodríguez Chacón concluye en la misma Revista n.7 (2000) 245-308.

[92] Rodríguez Chacón, Rev. Derecho de Familia, 6(2000) 293.

dad de matrimonio de los tribunales eclesiásticos así como la de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado.[93]

La pregunta problemática surge de inmediato ya que el artículo 40 del Reglamento parece referirse de suyo solamente a las resoluciones relativas a la nulidad del matrimonio y no en cambio a las relativas a las de matrimonio rato y no consumado, Estas últimas, además de las otras, están contempladas, como vemos, en los tres países concordatarios. En cambio el citado art. 40,2 sólo parece referirse a las resoluciones relativas de la nulidad del matrimonio: "Cualquier resolución relativa a la nulidad de un matrimonio regulado por el Tratado indicado en el apartado 1 (concordato de Portugal) se reconocerá en los Estados miembros en las condiciones previstas en el capítulo III". Estas disposiciones son aplicables al concordato italiano y al acuerdo español (art. 40,3).

Parecería por tanto que es objeto de posible reconocimiento las resoluciones de nulidad de matrimonio y en cambio que quedan fuera de posible reconocimiento de los Estados miembros los resoluciones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, contempladas sin embargo en los acuerdos concordatarios de estos tres países.

Ahora bien, el texto íntegro del artículo 40 parece reducirse, a nuestro entender, que no hay una exclusión sino más bien una inclusión de tale resoluciones pontificias junto con las mencionadas sentencias de nulidad, y por tanto que tanto unas como otras resoluciones, una vez homologadas por alguno de esos tres países concordatarios, Portugal, Italia y España son susceptibles de fuerza jurídica en los demás países miembros. Esta interpretación parece lógica desde la propia lectura del texto del Reglamento. "El presente reglamento será aplicable, dice el art. 40,1, sin perjuicio del Tratado Internacional (Concordato) celebrado entre la Santa Sede y Portugal..."; y lo mismo se aplica a los acuerdos concordatarios de Italia y España (art. 40,3).

En congruencia con esta salvedad del Tratado Internacional o Concordato se anota en el citado n. 19 del preámbulo al Reglamento la explícita mención de los tres países miembros concordatarios: "*España, Italia y Portugal habían celebrado Concordatos antes de la inclusión de estas materias en el Tratado; conviene evitar - se añade- que estos Estados miembros violen sus obligaciones internacionales con la santa Sede*". Por tanto si se pretende evitar esta violación de Concordatos en materia matrimonial parece lógico amparar con el mismo tratamiento jurídico las decisiones canónicas recogidos en los mismos, es decir las sentencias de nulidad y las decisiones pontificias sobre matrimonio no consumado.

Por otra parte, es de advertir que el texto del art. 40,2 se aparta de las palabras técnicas que utilizan los tres acuerdos concordatarios "*sentencias de nulidad*" y "decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado" y en cambio utili-

---

[93] Acuerdo entre Santa Sede y estado español sobre Asuntos Jurídicos, 1979, art. VI,2: "Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente". Código civil español, art. 80: "las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho del estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

za una expresión más genérica "cualquier *resolución relativa* a la nulidad de un matrimonio regulado por el Tratado Internacional (Concordato)...", con lo que parece dar a entender que la expresión *cualquier resolución puede comprender tanto* las sentencias de nulidad matrimonial de los tribunales eclesiásticos, como, con mayor razón por provenir de la instancia suprema, *las decisiones pontificias* sobre matrimonio rato y no consumado, aunque en este caso propiamente no se hablaría de nulidad de matrimonio sino de disolución o dispensa de matrimonio.

Por último, entendemos que la conclusión extensiva (sentencia de nulidad matrimonial y decisiones pontificias sobre matrimonio no consumado) parece la más razonable. El motivo de ser susceptible de fuerza jurídica tales resoluciones canónicas, en efecto, en los países Miembros no proviene de su naturaleza puramente religiosa[94] sino de su homologación civil desde algunos de esos países Miembros concordatarios, y esta homologación es constatable tanto en las sentencias de nulidad como en las decisiones pontificias. El Estado requerido, por los demás, como se ha dejado consignado antes según el n. 16 del preámbulo y como prescriben los arts. 16-18 del Reglamento, no debe controlar ni la competencia del Estado de origen ni el fondo de la resolución.

B. Condiciones de validez en los países de la Unión.

Las condiciones de homologación para las sentencias canónicas de nulidad y en su caso para las decisiones de disolución de matrimonio rato y no consumado dependen de la normativa peculiar concordada en cada país.

Hay desde luego una condición común ya que la sentencia o decisión ha de ser ejecutiva desde el ámbito canónico si se desea hacerla eficaz desde el ámbito civil. se requiere por tanto haber seguido la normativa canónica hasta que la sentencia o decisión pontificia sean ejecutivas: una doble sentencia conforme sobre la nulidad del matrimonio o al menos una primera sentencia afirmativa y un decreto de confirmación en segunda instancia.[95] En cambio no es necesaria una segunda sentencia o decreto en caso de decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, ya que la decisión pontificia o "rescripto de dispensa" es ejecutivo desde el primer momento (c. 1706).

Otras condiciones son determinadas en la normativa concordada correspondiente. Así sucede en *Portugal*, donde la sentencia canónica o la decisión pontificia ha de ser trasladada al conocimiento de la competencia civil a través del Supremo Tribunal Eclesiástico de la Signatura Apostólica y precisamente al Tribunal de Apelación del Estado, para que por esa vía oficial pueda obtener la eficacia civil: "El conocimiento de las causas matrimoniales referentes a la nulidad del matrimonio católico y a la dispensa del matrimonio rato y no consumado quedará reservado a los tribunales y dicasterios eclesiásticos competentes.- Las decisiones y sen-

---

[94] Ya que "el ámbito de aplicación del presente Reglamento debe incluir las causas civiles, así como otros procedimientos no judiciales admitidos en materia matrimonial en determinados estados, con *exclusión de los procedimientos de naturaleza puramente religiosa*" (n.8 del preámbulo al Reglamento).

[95] Código canónico, c. 1682, 2:"Si la sentencia en favor de la nulidad se ha dictado en primera instancia, el tribunal de apelación, vistas las observaciones del defensor del vínculo y, si las hay también las de las partes, debe, mediante decreto, o confirmar la decisión sin demora o admitir la causa para que sea examinada con trámite ordinario en la nueva instancia".

tencias de estos dicasterios, cuando sea definitivas serán elevadas al Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica para su verificación y serán transmitidas después, con los respectivos decretos del Supremo Tribunal de la Signatura, por vía diplomática, al Tribunal de Apelación del Estado territorialmente competente, quien les hará ejecutivas y mandará que sean anotadas en los registros del estado civil al margen del acta matrimonial".[96]

En el caso de *Italia* "las sentencias de nulidad de matrimonio dictadas por tribunales eclesiásticos que cuentan con decreto de ejecución del órgano eclesiástico superior de control, pueden ser declaradas efectivas en la República Italiana, a petición de ambas partes o de una de ellas, con sentencia de la corte de apelación competente cuando esta verifique..." las condiciones expresadas a continuación en el mismo texto. Se refieren a la competencia del Tribunal eclesiástico, en los derechos de las partes y a la legislación italiana sobre sentencias extranjeras.[97] En el anterior concordato de 1929, art. 3, se hacía mención explícita también de la dispensa de matrimonio rato y no consumado, y por otra parte se señalaba el Tribunal supremo de la Signatura Apostólica y el Tribunal de Apelación del Estado como la vía diplomática oportuna para la comunicación y obtención de eficacia civil e inscripción de tales sentencias y dispensas en los registros de estado civil.. Ambas indicaciones han sido eludidas en la reforma concordataria de 1984, que se pronuncia más sobriamente sobre el particular como queda expresado.

Finalmente en el caso de *España* la homologación de sentencias canónicas de nulidad de matrimonio y decisiones pontificias de matrimonio rato y no consumado se arbitra a través de un procedimiento relativamente sencillo, al menos en principio, como establece el Acuerdo de la Santa Sede con el Estado Español, en su art. VI,2 antes citado [nota 6] . El código civil español recoge sustancialmente esta misma disposición y añade alusión explícita a la conformidad con el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en 1981 [ib. Nota 6], cuyos arts. 951-954 siguen en vigor según la nueva *Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero 2000* (Disposición derogatoria 1, 3° sobre sentencias extranjeras), hasta la entrada en vigor de la ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil. Esta nueva ley de Enjuiciamiento Civil, art. 778, ampara en la misma forma que la anterior las decisiones eclesiásticas tanto sentencias canónicas de nulidad como decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado.

La homologación civil de las sentencias canónicas de nulidad y de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado en Portugal, Italia y España se establece, por tanto, con un tratamiento jurídico similar prácticamente idéntico, en las demás resoluciones matrimoniales a las que se refiere el Reglamento del Consejo de la Unión Europea para las "resoluciones judiciales en materia matrimonial" de los países miembros de la Unión. La eficacia civil de tale sentencias y decisiones canónicas, además, puede hacerse extensiva en una modalidad *aparentemente sorprendente pero en realidad dotada de toda lógica*, como se explica a continuación, no sólo en esos tres países miembros concordatarios sino a los demás países miembros de la Unión.

---

[96] Concordato de Portugal 1940, art. XXV.

[97] Concordato Italiano 1984, art. 8 y protocolo final correspondiente.

C. Extensión a terceros países.

Se produce aquí una circunstancia digna de tener en cuenta, y es la posible eficacia civil de sentencias y resoluciones canónicas en países de la Unión que carecen de acuerdos concordatarios con la Santa Sede sobre materia matrimonial, denominados aquí países terceros. La eficacia vendría realizada en estos por vía indirecta, no en virtud de la fuerza canónica de las sentencias de nulidad matrimonial o resoluciones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, sino en virtud de la homologación civil de dichas sentencias o resoluciones canónica realizada en alguno de esos países de la Unión con acuerdos concordatarios. Cabe, por ejemplo, que una sentencia canónica de nulidad matrimonial una vez homologada civilmente en España puede obtener fuerza civil en cualquier otro país miembro de la Unión, aunque carezca de acuerdos concordatarios sobre esta materia.

Por otra parte cabría todavía una hipótesis más extraordinaria partiendo del supuesto de que las sentencias canónicas de los tribunales eclesiásticos y desde luego también las decisiones pontificias son válidas en cualquier jurisdicción eclesiástica de cualquier país donde este establecida legalmente la Iglesia. En tal hipótesis tales sentencias o decisiones sobre matrimonios de un país miembro, que carezca de acuerdos concordatarios sobre esta materia, podrían obtener fuerza jurídica civil en tal país, si eventualmente hubieran sido homologadas con anterioridad en algunos de esos otros países miembros concordatarios.

"Es posible así, dice Rodríguez Chacón de la Universidad Complutense de Madrid",[98] que se produzca una verdaderamente extraña situación: cabe que sentencias canónicas de nulidad matrimonial pronunciadas por Tribunales Eclesiásticos con sede en países en la que no se atribuye relevancia alguna a los pronunciamientos canónicos tengan sin embargo efectos plenos en este mismo país, pero tras su homologación en Portugal, España o Italia". Considera este autor (nota 144) que no se trata de hipótesis de puro laboratorio, pues se refiere a pronunciamientos canónicos citados anteriormente de Tribunales con sede en Alemania, país miembro de la Unión, donde carecen de efectos civiles las sentencias canónicas, y sin embargo, tras una eventual homologación civil en España, tales pronunciamientos podrían ser reconocidas en Alemania.[99]

Parte III

Matrimonio religioso en los países de América Latina

Limito en este momento la reflexión sobre los países de América Latina a un breve esquema general del matrimonio religioso en estos países, sin entrar en el análisis de la circunstancias múltiples y diversas que han llevado a las diferentes opciones. La pregunta se refiere a qué países conceden eficacia civil al matrimonio

---

[98] Rodríguez Chacón, 1.c. Rev. Derecho de familia, n.7 (2000) 261-262.

[99] El estudio de este autor fué realizado siguiendo el texto del llamado "Convenio de Bruselas II" de 28 de mayo de 1998, antes de la aprobación del "Reglamento del Consejo sobre resoluciones judiciales en materia matrimonial" de 30 de mayo de 2000, pero en cuanto a este tema es válido, creemos, ya que en esto no se ha alterado sustancialmente el texto anterior.

canónico y acaso en otros matrimonio celebrados ante otros ministros religiosos, y que países establecen el matrimonio civil como el únicamente válido.

La respuesta tiene tres vertientes: países del matrimonio único civil; países del matrimonio optativo civil o religioso; y países en que se admite el matrimonio civil ante ministro religioso. Pero esta última opción, como en el caso de Perú y otros países, equivale prácticamente como luego se aclara, a un sistema de matrimonio único civil o acaso de tipo opcional en cuanto a la forma de contraer matrimonio ante el funcionario civil o ante el ministro religioso, realizando en este último caso simultáneamente matrimonio civil y canónico.

A) Una docena de países admiten *sólo válido el matrimonio civil* como consta en la legislación correspondiente (constitución, código civil, leyes de matrimonio, leyes sobre el estado civil de las personas, y otras disposiciones): Argentina, Bolivia, Cuba, Chile, ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Inmediatamente se analiza el caso especial de Perú.

El matrimonio religioso en estos países carece de eficacia civil. En algunos de los se admite la celebración del matrimonio religioso sin eficacia civil indistintamente antes o después de la celebración del matrimonio civil. En otros, en cambio, (Cuba, El Salvador, Honduras, Uruguay) estas previstas determinadas sanciones si se celebra el matrimonio religioso antes que el civil; aunque tale sanciones no sean urgidas en la práctica.

Este sistema de *matrimonio único civil* facilita la aplicación de una legislación más sencilla y uniforme en cada país en materia matrimonial, obedece, al itinerario histórico, social político de los pueblos y está en consonancia con la opción de los no creyentes en cuanto acepten una forma legal de matrimonio. Pero al mismo tiempo olvida la opción matrimonial religiosa de muchos ciudadanos amparada, al menos de forma indirecta, por el derecho de libertad religiosa de las constituciones y leyes complementarias; ciudadanos que siguen celebrando su matrimonio por la Iglesia en esta institución de honda raigambre histórica e incluso de amplia proyección actual en la mayor parte de esos países. Por otra parte este sistema de matrimonio civil único en buena parte de esos países hace de menos la solvencia y madurez de una legislación matrimonial como la eclesiástica, que, como es sabido, ha servido como fuente importante de la legislación matrimonial.

El caso de Perú, como es conocido, ofrece la singularidad de prescribir por una parte, como obligatorio y únicamente válido el matrimonio civil, pero al mismo tiempo, por otra parte, se admite que el ministro religioso, el párroco pueda actuar como autorizado por la autoridad civil para asistir al matrimonio civil, habiendo sido reconocida esta especial circunstancia por el Episcopado peruano (arts, 124 y 125 Código Civil (1936); Decreto sobre el matrimonio de 25 de julio de 1963; Instrucción de la Conferencia Episcopal Peruana de 1963; Reglamento de la Corte Suprema de 17. 10. 1963). La Conferencia Episcopal en su Instrucción de 1963 no accedía a esta posibilidad del párroco si no constan previamente dos o tres condiciones importantes: a) si no hay impedimento de derecho divino o eclesiástico; b) si no hay pactos de los contrayentes contrarios a los propiedades esenciales del matrimonio canónico; y c) si se celebra el matrimonio religioso antes que el civil. Esta Instrucción Episcopal parece sugerir que en la práctica la celebración de tal matrimonio equivaldría, equivale, a un matrimonio civil. Es de añadir que el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú de 1980, 19 julio, no abordó, cono es sabido, el tema matrimonial, aunque si otros importantes temas (sobre libertad religiosa, personalidad jurídica, prenotificación de nombramientos eclesiásticos, be-

neficios fiscales, asistencia castrense y hospitalaria, educación, seminarios y otros).

B) Se apartan de este sistema, en cambio, los países, que consideran el matrimonio como *optativo en forma civil o religiosa*, Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Haití, Panamá, Puerto Rico y República Dominicana.

Dos países corcordatorios como son *Colombia y República Dominicana* representan *los casos más significativos* en este orden de cosas, porque a través de sendos concordatos es decir por vía pactada (Colombia 1973/1975, Arts. 7,8 y 9 y protocolo final sobre art. 8; y República dominicana 1954, arts. 15 y 16 y protocolo final al art. 15) reconocen no sólo la eficacia civil del matrimonio canónico, sino también la homologación civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial, las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado y también la disolución de matrimonio por vía del llamado privilegio de la fe (Colombia) o del privilegio Paulino (República Dominicana).

Tal vez *resulta más sorprendente* el caso de los demás países citados, (Brasil, Costa Rica, Guatemala, Haití, Panamá, y Puerto Rico) ya que dotan al matrimonio religioso de eficacia civil no de forma pactada con la Iglesia sino de forma unilateral por la propia legislación civil del país.

Brasil por la constitución de 1946, art. 163, y por la ley de 1950 sobre efectos civiles del matrimonio religioso, admite la eficacia civil del matrimonio religioso no sólo católico sino también el de otros cultos admitidos, siempre que haya un nihil obstat del funcionario civil o que se produzca la inscripción con la documentación relativa a la celebración del matrimonio religioso y civil.

Costa Rica en virtud del Código Civil de 1886 y sucesivas modificaciones sobre el derecho matrimonial contenidas en la ley de 1952, de 21 de mayo, admite la celebración del matrimonio en forma religiosa o civil; reconoce efectos civiles al matrimonio católico siempre que se haya celebrado sin impedimentos civiles y sea transcrito en el registro civil (Código civil, arts, 55 y 59).

Guatemala, en situación similar a la descrita en Perú, permite la celebración del matrimonio ante ministro del culto por legislación del propio Código Civil (1963) art. 92. Haití por ley de 1929, del 16 diciembre, sobre matrimonio religioso, establece la doble opción civil o religiosa según elección personal de los contrayentes. Los efectos civiles de matrimonio religioso se subordinan a la existencia de las mismas condiciones que para el matrimonio civil. Haití ha reconocido el mismo sistema matrimonial optativo por esta ley estatal, y por tanto por propia decisión unilateral, a pesar de la existencia de varios Acuerdos y Convenios que tiene establecidos con la santa Sede sobre materias de indudable interés pero en ninguno de los cuales se aborda el tema matrimonial. (Convenio de 1861 sobre diócesis y seminarios; 1862 sobre asuntos económicos; 1940 sobre bienes eclesiásticos y parroquia, en 1984sobre prenotificación de nombramientos episcopales).

Panamá también admite por el propio Código Civil (916 y modificaciones sucesivas) el sistema optativo; el matrimonio civil ante el juez competente, o el matrimonio religioso ante el párroco católico o ministro de culto de comunidad religiosa reconocida por el Estado.

Y, finalmente, en Puerto Rico, como país asociado USA, está en vigor bajo ciertas condiciones la eficacia civil del matrimonio religioso.

Conclusión.

Al término de este breve repaso al sistema matrimonial de los países de la Unión Europea y de los países de América Latina pueden subrayarse algunos aspectos de interés.[100]

A) Unión Europea.

a) Se observa, en efecto que los pueblos nórdicos, Dinamarca, Finlandia, Suecia, y por otra parte también Gran Bretaña, en situación constitucional de Iglesia de Estado, e Irlanda, no confesional, han añadido al matrimonio religioso como opción jurídicamente eficaz no sólo, desde luego, la del matrimonio civil sino también la de la celebración ante ministros de otros cultos religioso.
b) En los cuatro países citados en el sur europeo, con sistema matrimonial también de opción entre forma civil o religiosa, el interés parte del fenómeno legislativo diverso, por no decir contrario, de abandono a la confesionalidad del Estado, ortodoxa en Grecia y católica es España, Italia y Portugal. Estos países han pasado a establecer un sistema de matrimonio civil pero aceptando como opción válida civilmente eficaz la celebración religiosa, una vez concedida licencia previa para el matrimonio. Sin duda esta actitud receptiva de la autoridad civil consideran satisfactorias a efectos de orden público las garantías matrimoniales ofrecidas por las confesiones reconocidas, aunque probablemente esta normativa obedece también a la situación sociológica e implantación religiosa de sus confesiones receptivas.
c) En cambio los otros países centroeuropeos de la Unión, Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Luxemburgo y Países Bajos, representan tal vez la evolución más significativa. Porque, aún reconociendo la densidad religiosa anterior y en cierto sentido actual de sus pueblos, han pasado a "desconocer" el matrimonio religioso y sus efectos civiles anteriores y han establecido un sistema de matrimonio civil único sin opción religiosa, e incluso con posible penalización prevista en algunos de ellos si la celebración religiosa precede al matrimonio civil. Si bien esta posible penalización es más bien formal e histórica que real y actual.

B) América Latina.

En los países de América Latina, desde el enfoque anteriormente esbozado, cabe distinguir tres o cuatro tipos de sistema matrimonial.

a) países que sólo aceptan como *únicamente válido el matrimonio civil*: Una docena de países: Argentina, Bolivia, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Uruguay y Venezuela.
b) países con *matrimonio civil únicamente válido*, pero que acepten la celebración del *mismo* no sólo ante el funcionario civil sino *también ante el ministro religioso*, como son Perú y Guatemala. Con ello se admite en la practica la

---

[100] Cfr. G. Mantuano. *Rilevanza civile del matrimonio religioso negliStati dell'Unione Europea. Parte I. Sistemi matrimoniali aconfronto; matrimonio civile obligatorio e facoltativo.* Universitá di Macerata, 1997 pp. 317.

celebración simultánea del matrimonio civil y canónico, si se realiza ante el ministro sagrado.

c) países que admiten de forma pactada con la Iglesia católica *el sistema optativo de matrimonio civil o religioso* con eficacia civil, como son Colombia y República Dominicana, que admiten también la homologación civil de las decisiones canónicas de nulidad matrimonial, de matrimonio rato y no consumado y las referidas al privilegio paulino o privilegio de la fe. Y finalmente,

d) países que admiten *el sistema optativo de matrimonio civil o religioso* por propia decisión unilateral estatal sin que se establezcan de forma pactada o concordataria, como con Brasil, Costa Rica, Haití, Panamá y Puerto Rico.

A pesar de todo, es de señalar de inmediato el *respeto del ordenamiento estatal* a los ritos religiosos anteriores o posteriores al matrimonio, tanto en Europa como en Latino América, en congruencia con el respaldo constitucional a la libertad de conciencia y de cultos. Respeto extensible por los demás a los otros países del Este Europeo, que también mantienen como únicamente válido el matrimonio civil, y que con la promulgación de leyes de libertad religiosa a partir de 1989 después de la caída del muro de Berlín o nuevas garantías de la misma en sus textos constitucionales han facilitado los ritos religiosos matrimoniales.

Lógicamente la valoración religiosa es más ostensible desde la instancia civil en los países de *sistema matrimonial optativo civil o religioso*, o en el sentido indicado, como sucede en los citados países nórdicos y en Gran Bretaña e Irlanda, en los cuatro del sur europeo y en los países enumerados latino americanos. A estos habría que añadir en otros continentes países de sistema también optativo tan significativos como los Estados Unidos de América y los de influencia británica como Canadá, Austria y la India.

C) En todos estos Estados del centro y sur de Europa y en los de Latino América, sin embargo, se advierte un predominio de la ordenación estatal del matrimonio al llamado modo *anglosajón* ya que se autoriza en cuanto a matrimonio religioso sólo la forma de celebración religiosa, rigiéndose por la ley civil los demás aspectos del matrimonio (capacidad, efectos, disolución). La única excepción a este sistema es la de los países concordatarios, cuyos acuerdos o concordatos con la Santa Sede abordan el tema matrimonial, entre ellos España, Italia y Portugal, y Colombia y Santo Domingo que admiten desde la instancia estatal, como es sabido, una leve ampliación de la norma religiosa por lo refiere a las causas matrimoniales canónicas de nulidad y las de matrimonio no consumado.

D) Es bien conocido, finalmente, *que no existe en ningún país europeo ni americano el sistema de matrimonio religioso como únicamente válido* ante el ordenamiento estatal con desconocimiento del matrimonio civil. la permanencia del mismo en países de confesionalidad islámica, orientales y africanos, o de otra confesionalidad, es claro que obedece a la fuerte implantación religiosa que informa la vida social y pública y el propio ordenamiento jurídico de los pueblos.

Reflexiones finales sobre el derecho a la libertad religiosa

Carlos Valderrama A.
Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica del Perú

Hubiera sido tal vez más adecuado, dedicar esta última ponencia a una reflexión académica sobre la libertad religiosa, pero he preferido por ser ya el final de una larga y fructífera jornada de trabajo, que ha sido este Congreso, hacerlo a título de reflexión personal, para no desvirtuar los importantes conceptos y referencias sobre las que hemos madurado, aprendido o recordado en estos días.

Lo haga especialmente, por cuanto con la culminación del presente Congreso termina una primera etapa, en el desarrollo de Instituto de Derecho Eclesiástico Peruano. Ello me motiva pues, a testimoniar ante queridísimos amigos, cual fue la idea primera que dio inicio al tratamiento disciplinario del Derecho Eclesiástico en el Perú, y que se dio empíricamente, sin tener siquiera noticias que existía la referida disciplina del Derecho Eclesiástico.

Todo comenzó cuando el Episcopado Peruano, se percató que en el Perú de 1990, algo había cambiado después de casi 500 años de continuado estilo, en sus relaciones jurídicas con el Estado. Habían en aquel entonces algunos avances al respecto, formulados por Mons. Dammert Bellido, Obispo Emérito de Cajamarca, lo demás estaba centrado en estudios mas bien de corte históricos sobre el tema del ejercicio del Patronato. Salvo ello, y una publicación de la Universidad Nacional de San Marcos de 1870 sobre Derecho Eclesiástico y que se trataba en realidad de una publicación referida al derecho canónico; no había en el Perú mas noticias al respecto.

¿ Cuál era nuestro estado de ánimo en aquél, ya lejano 1990? Permítanme para diseñarlo, referirme someramente a las palabras finales con las que culmina uno de nuestros mas importantes historiadores, don Jorge Basadre su monumental obra "La Historia del Perú Republicano". El maestro Basadre al final de su obra se pregunta, ...pero *¿qué ha sido en conjunto el Perú Republicano?. Se responde, el Perú Republicano ha sido y es..."las sombras nunca definitivamente triunfantes de la anarquía y del despotismo; la supervivencia providencial del Perú a pesar de todas las pruebas y de todos los contrastes; la majestad de una historia donde hay remordimiento y hay glorias y donde las cumbres están bordeadas por abismos;*

Y, a pesar de todos los esfuerzos, una inmensa tarea por hacer;

Y, a pesar de todas las realizaciones, una bella promesa aún no cumplida.[1]

[1] Basadre, Jorge.- "La Historia Republicana del Perú"; Ediciones "Historia"; Lima – Perú, 1964; Tomo X Págs.4754 y 4755.

Nunca he leído una mejor definición de lo que es mi patria, ... a pesar de todos los esfuerzos y todas las realizaciones: el Perú es una inmensa tarea por hacer y una bella promesa aún no cumplida.

Cuando las circunstancia me condujeron a desarrollar pioneramente la disciplina del derecho eclesiástico en el Perú ya con conocimiento de causa y fundar el Instituto de Derecho Eclesiástico, estaba en mi mente el reto que don Jorge Basadre lanzara hace ya casi cuarenta años, ayudar a culminar la tarea aún pendiente y a cumplir con esa bella promesa, que es mi patria.

El derecho eclesiástico y su correspondiente Instituto, nos daba así lo pensaba y lo pienso aún, elementos suficientes para procurar hacerlo: pues sin el respeto a la libertad de creer y sin el desarrollo armónico de la fe y la justicia, no es posible construir una sociedad sana.

Además, podíamos ayudar a cumplir ese reto, desde nuestro compromiso de católicos feligrés, pues el Perú, querámoslo o no, no se comprende si no es en relación con la Iglesia Católica, por algo el artículo 50 de nuestra Constitución, la reconoce como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú.

Para entender a cabalidad nuestro trabajo, tuvimos que profundizar primeramente, en el comprender que las relaciones entre la sociedad civil y las confesiones religiosas, tienen su amparo fundamental en la mutua colaboración y no únicamente en una estructura legal rígida o medianamente rígida. Ello nos conducía a entender la libertad religiosa y por ende las relaciones sociedad civil confesiones religiosas desde una perspectiva novedosa, jurídicamente distinta y peculiar.

Perspectiva que nos planteó una revisión de las relaciones de la Persona Humana. En efecto, en nuestro medio, durante un largo tiempo priorizábamos en lo social, una sola relación de la persona humana, la relación vertical entre súbdito y poder, relación que fue defendida y alimentada por el azote del caudillismo que asoló y que aún sigue asolando nuestras tierras; nos tomó pues muchos años y nos sigue tomando aún, la difícil tarea de priorizar que la persona humana tiene el impulso natural, de establecer tres clases de relaciones y no sólo una, como posibilidad de sobrevivencia:

a) Por un lado, se relaciona con otras personas humanas, como alternativa de procurar su desarrollo y de perpetuar su especie;
b) Por otro lado, se relaciona con las cosas que están a su alrededor, como medio de preservar la vida; y,
c) Finalmente, se relaciona con su Creador como única manera de entender la razón de su propia existencia.

Las dos primeras clases de relaciones, la persona humana las satisface viviendo en sociedad jurídicamente organizada, por normas de conducta, estructuradas en una organización que hoy conocemos como Estado.

La tercera relación, la persona humana la satisface integrando grupos confesionales, que constituyen en sí mismos sistemas éticos que marcan unas reglas de conducta, que deben ser obedecidas por los creyentes de dicha confesión.

En consecuencia la persona humana, satisface el impulso natural de relacionarse, como necesidad de procurar su propia sobrevivencia, integrando dos clases de sociedades, la civil en la que procura satisfacer sus necesidades inmediatas y la sociedad eclesial, en las que procura satisfacer sus necesidades trascendentes. Se encuentra pues, permanente y cotidianamente sometido a dos tipos de reglas de

conducta la civil y la eclesial; el cumplimiento de estas reglas son imperativas y su violación constituyen de una u otra forma motivo de sanción.

Históricamente, para solucionar esta dualidad normativa, a la que se encuentra sometida la persona humana, ambas sociedades indistintamente, han pretendido asumir el rol de la otra, es decir la sociedad civil ha querido cumplir además, el rol que le corresponde a la sociedad eclesial, y en otras épocas ha sucedido a la inversa, la eclesial ha pretendido asumir el rol que le corresponde a la sociedad civil. Resultaba pues, históricamente difícil concebir a la misma persona humana integrando dos sociedades en si mismas perfectas y además ocupando el mismo territorio, con sistemas normativos diferentes. Los conflictos que se han generado como consecuencia de este intercambio de roles, han cubierto gran parte de la historia de la humanidad.

En la actualidad, en nuestras sociedades occidentales, este intercambio de roles tiende a desaparecer, muy rápidamente, y se perfila con meridiana claridad, especialmente después del Concilio Vaticano II, la necesidad de distinguir el ámbito de cada una de las dos sociedades, la civil y la eclesial, y establecer medios y normas de colaboración, que eviten la interferencia de una sociedad con la otra, superando cualquier conflicto que pueda surgir como consecuencia del sometimiento a dos sistemas normativos.

Sin embargo, concretamente en nuestros países americanos, nos encontramos en nuestra opinión, con una dificultad adicional para la definición adecuada de los roles que le corresponden a las dos sociedades, la civil y la eclesial. Por un lado, la terca permanencia del caudillaje militar o pseudo militar en alguno de nuestros países y la tiránica aplicación de la ley por formalidades que se priorizan por encima de la persona humana.

No resulta difícil comprender que el sano y adecuado desarrollo de estos roles, sólo puede tener lugar entre entidades que reconociéndose libres e independientes establezcan mecanismos de mutua colaboración para el correcto logro de sus propios fines. La historia nos ha demostrado que la falta de colaboración es decir, el enfrentamiento entre estas dos sociedades, la eclesial y la civil, no ha traído más que grandes tragedias y ha regado ya bastante sangre.

De ahí porque, como decíamos antes, resultaba para nosotros de especial importancia profundizar en la naturaleza de las relaciones vía la colaboración y la cooperación entre la sociedad civil y eclesial. Intuímos que no sólo era una cooperación directa y/o indirecta de dar una cantidad de dinero a una confesión o de liberarla de algunos tributos. Pensábamos que era algo más, era culminar una etapa e iniciarnos en el futuro. Era cerrar la página del último capítulo y comenzar a escribir un nuevo libro.

Para esta comprensión teníamos que aclarar primeramente que la colaboración y/o cooperación requiere para que se dé, de por lo menos dos personas que colaboren entre sí, por cuanto la colaboración unilateral, es decir, la colaboración de sí mismo para sí mismo es la negación total de la colaboración; colaboración es precisamente laborar conjuntamente con otra persona, a nivel de igualdad, pues sin esta igualdad sería una relación de trabajo dependiente o un apoyo o una ayuda o un auxilio. En consecuencia la colaboración es el trabajo en conjunto de dos o más personas en situación de igualdad, orientado a lograr un fin determinado.

Aclaradas las características de la colaboración, era menester conocer quienes eran estas personas colaborantes y cual era su naturaleza. Finalmente, lo más importante, para quién se colabora, es decir quien es el sujeto que se beneficia con la colaboración.

1. - Las partes de la colaboración:

Evidentemente en atención a nuestro tema, los sujetos que colaboran entre sí son la sociedad civil representada por el Estado y las confesiones religiosas representadas por sus autoridades legítimamente constituidas. En el caso del Perú y de la América Latina en general, adquieren preponderancia la colaboración convenida entre el Estado y la Iglesia Católica; sin que por ello sea menos importante acordar una adecuada colaboración entre el Estado y otras confesiones religiosas de significativa y respetuosa presencia.

Para ahondar un poco más en la reflexión sobre las partes colaborantes, nosotros hicimos una distinción de niveles en atención a las peculiaridades jurídicas de las referidas partes, en tal sentido consideramos que existe:

Un Nivel de colaboración referido, a las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado, convenidos dentro de Acuerdos, Tratados o Concordatos en el marco del Derecho Internacional Público, por poseer la autoridad que representa a la Iglesia Católica la calidad de Persona Jurídica de Derecho Internacional Público.

Otro Nivel, referido a las relaciones que los Estados pueden establecer con otras confesiones distintas a la Católica dentro del marco del Derecho Nacional Público, por no tener la jerarquía representativa de dichas confesiones la condición de Persona del Derecho Internacional.

Ahora bien, en lo que respecta a la Iglesia Católica, dentro de nuestra mentalidad legalista nacional, resultaba difícil entender un Acuerdo Internacional, cuya aplicación se realiza casi en su totalidad en el territorio, que una de las partes, el Estado, considera suyo de manera exclusiva, y que además dicho Acuerdo versa sobre asuntos cotidianos y a los que considera el Estado, de alguna manera como caseros. Ello implica pues la vigencia en un solo territorio, de normas, principios y criterios del Derecho Internacional Público, válidos para las relaciones soberanas entre Estados y Organismos Internacionales, inspirados fundamentalmente en el principio de reciprocidad. ¿ Cómo se podía concebir este principio de la reciprocidad en unas relaciones internacionales en la que la aplicación de lo convenido recae casi exclusivamente en el territorio de una de las partes?.

Para encontrar esa respuesta, tuvimos que partir del principio que las Relaciones Internacionales, generadas en virtud al Acuerdo entre el Estado Peruano y la Santa Sede, son peculiares, únicas y hasta este momento irrepetible.

Además dicha respuesta en lo que se refiere a la Iglesia Católica, implicaba, como precisamos anteriormente, entender las peculiaridades que en el Perú han alcanzado las tanta veces mencionadas partes, para explicarnos, la vigencia peculiar de un Acuerdo Internacional, cuya aplicación se realiza casi en su totalidad en un solo territorio, en asuntos que caen aparentemente, dentro de la esfera cotidiana de una de las partes; comencemos por el Estado.

El Estado en el Perú presenta hoy por hoy tres peculiaridades que facilitan la singular vigencia del indicado Tratado, por un lado, el proceso de globalización acelerada en la que se encuentra sometida actualmente la humanidad, que está en conducción a la organización política que conocemos como "Estado" a ceder su rol a organizaciones jurídicas diferentes cuyas características aún no se perfilan con claridad. El Estado pues ha comenzado su proceso de convertirse en un hecho histórico del pasado. Por otro lado la experiencia peruana nos ha conducido a diferenciar tres clases de relaciones entre el Gobierno y el Estado. A pesar de que el gobierno es la administración del Estado, en el Perú se han presentado tres clases de gobiernos diferentes:

1. Gobierno que han fortalecido y enriquecido al Estado.
2. Gobiernos que han funcionado paralelamente al Estado; sin tenerlo en cuenta creando su propia estructura jurídica transitoria; y
3. Gobiernos que se han esforzado en debilitar, manipular e incluso destruir al Estado.

Lamentablemente en nuestro país han abundado estas dos últimas clases de gobierno, de la primera clase habremos tenido en nuestra corta historia republicana tres o cuatro. Por lo que, en el Perú, el Estado no es más que una referencia, con perfiles confusos. Y finalmente, como última peculiaridad lo constituye la diversidad étnica, la difícil y agreste geografía, la pluralidad lingüística y el fenómeno de la superpoblación de la ciudades en menos de veinte años, fenómeno al que no estabamos preparados, han conducido a que nuestro Estado sólo tenga vigencia real en parte de la población y en parte del territorio y un porcentaje importante del mismo vida al margen de la "realidad jurídica estado", sumergidos en la informalidad y a la que vulgarmente solemos denominar como "cultura chicha". El Estado Peruano, es pues un estado disminuído, un tanto referencial, más literal que real.

La otra parte del Acuerdo Internacional, es la Santa Sede, quien suscribe dicho tratado, para establecer el marco jurídico en la que la Iglesia Católica, universal, unitaria y jerárquica, se pueda desenvolver adecuadamente dentro de la realidad peruana. No está demás recordar que para nosotros jurídicamente la Iglesia Católica no es una organización social nacional, sino que trasciende a las Naciones, es pre - existente a ellas, por lo que la definimos con una personería de carácter "supranacional", al desbordar a las naciones y que su Gobierno, la Santa Sede, ha sido y es reconocido en el consenso internacional de la naciones como sujeto de derecho internacional público, asentado en un territorio independiente que es el Estado Vaticano.

Esta otra parte de la colaboración, la Iglesia Católica no ha iniciado su rol cooperante desde la vigencia del marco jurídico convenido en el Acuerdo Internacional referido, sino que colaboró con la sociedad civil desde los inicios mismo de la concepción del Perú como nación. La Iglesia Católica, no solo sembró la fe cristiana en nuestra sociedad americana, sino que introdujo el idioma español, el humanismo occidental con su propia concepción de mundo, y la cosmología occidental del universo, en todos los rincones del territorio. Gracias a su labor misionera tuvo y tiene presencia en los más apartados rincones de nuestra geografía y su presencia en esos lugares significa de alguna manera la presencia del Perú como nación, es decir, la Iglesia Católica en el Perú colaboró y colabora con ese Estado mediatizado, débil y ausente que es el Estado Peruano, según hemos visto anteriormente, en dar sentido de unidad a esta nación y es un elemento propulsor de primer orden de la formación de la entidad nacional peruana. De ahí por que resulta natural y comprensible el contenido del articulo 50 de nuestra Constitución, antes citado, que el Estado Peruano reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, moral y cultural de país y por eso le presta su colaboración. Esta dos partes colaborantes. La Iglesia Católica y el Estado Peruano, colaboran entre sí, no por que se ha convenido en un Acuerdo Internacional ni por que la ley así lo dispone, sino como consecuencia de un compromiso histórico que se remonta a los inicios mismo de la presencia occidental en nuestra geografía.

Vista así las cosas, entendimos primariamente que la comprensión del Derecho a la Libertad Religiosa y las relaciones entre la sociedad civil y las confesiones religiosas, tiene en nuestro medio peculiaridades que hay que conocer desde nues-

tra propia experiencia, difundirlas para una mayor posibilidad de un adecuado ejercicio del Derecho a la Libertad Religiosa, y enriquecerlas como un medio indispensable de procurar nuestra identidad nacional, legítima aspiración de la persona humana.

Un espacio injustamente dilatado, por falta de un adecuado conocimiento, siempre lo ha sido las relaciones entre la sociedad civil y las sociedades eclesiásticas distintas a la Católica, que hoy por hoy, algunas de ellas se encuentran perfectamente identificadas con el anhelo de procurar nuestra propia identidad. Se han barajado en nuestro país, varias maneras de regular la cooperación entre estas sociedades, a nuestro modo de ver todas equivocadas, pues somos de la opinión que no es necesario para procurarlo, promulgar leyes mal copiadas de otras realidades, válidas para el mundo en que han sido diseñadas. Nosotros creemos que es suficiente, cumplir con el mandato del segundo párrafo del citado artículo 50 de la Constitución de Estado que prevé la suscripción de Acuerdos directos con cada una de ellas, adecuados a sus características propias.

Las partes de la colaboración, con sus peculiaridades, valores y defectos debe fomentar decididamente el conocimiento, la difusión y el enriquecimiento de la singular naturaleza de este vínculo que las une, ello constituye un compromiso al que no se le puede eludir. En esta tarea, importante función cumplen, quienes nos dedicamos a esa área del derecho que investiga la naturaleza y características de las partes, y su vínculo social, histórico y jurídico que es la "colaboración".

De ahí porque, conforme a todo lo dicho resultaba consecuente, el haber tenido presente, al momento de iniciar empíricamente el desarrollo del Derecho Eclesiástico en el Perú y de fundar el respectivo Instituto que hoy organiza este Congreso, el reto antes detallado, que nos lanzara hace cuarenta años el "Amauta" don Jorge Basadre.

2.- El sujeto de la colaboración:

Luego nos planteamos la pregunta de para quién colaboran estas dos sociedades, la Eclesial y la Civil, quién era el sujeto de esta colaboración. En primer lugar comprendimos que no eran ellas mismas, por cuanto con esta colaboración no pretende su engrandecimiento y no perciben por ello un beneficio directo.

No cabe duda que el sujeto de su colaboración, el beneficiario de ésta es la persona humana, hacia ella están dirigidas sus acciones y motivaciones. Precisamente la justificación y la razón de su colaboración es que ambas pretenden el beneficio de la misma persona, ella es pues su punto de encuentro.

Por lo que las características de la colaboración estarán determinadas de acuerdo a las peculiaridades de la persona humana que integran dichas sociedades. Para lo cual resulta menester, hacer una aproximación de esas peculiaridades.

El Perú está compuesto por una etnia muy variada, las diversas migraciones a nuestro país, han creado un mosaico etnológico sumamente complejo, estas migraciones incluso se remontan a varios siglos antes de Cristo. El mismo imperio incaico era una suma de razas y culturas unidas por un novedoso sistema político.

A ello hay que añadirle nuestra compleja geografía, que fomenta el aislamiento de sus pueblos. Incluso se sabe, que aún hay etnias o sub – etnias que aún no han tomado contacto con la realidad del mundo occidental.

En este mundo socialmente complejo que es el peruano, han subsistido las creencias autóctonas, las que en virtud a un proceso de sincretismo han formado

junto a la predica del cristianismo, lo que ha venido a llamar como la religión popular. Esta religión popular tiene estructuras sociales propias, distintas y ajenas a la estructura jurídica estatal, recientemente hemos comprendido, que el Derecho Eclesiástico en esta materia, no puede limitarse, bajo pena de ser incompleto a estudiar las relaciones entre sociedad eclesial y la sociedad estatal, sino que tiene que incluir necesariamente el estudio de las relaciones entre sociedad eclesial y sociedad regional o autóctona y verificar de que manera en estas sociedades regionales se hace presente el Derecho a la Libertad Religiosa. Es esta una tarea de muy larga maduración de la que nosotros nos sentimos solamente sus iniciadores y que sin lugar a duda clarificarán generaciones futuras.

c.- Ámbito de la colaboración:

Finalmente, hemos llamado la atención sobre el peculiar espacio en que se desarrolla esta colaboración. En efecto, hemos hecho referencia a que los términos de la colaboración están convenidos en un tratado internacional, el mismo que se aplica en casi su totalidad en el territorio al que una de las partes considera de su exclusivo dominio y que en muchos aspectos versa sobre asuntos que puedan ser considerados como propios.

Estas peculiaridades, nos dificultaba el comprender uno de los pilares del derecho internacional público, que lo constituye el principio de la soberanía, por cuanto dicha soberanía está entendida específicamente sobre un territorio determinado.

Sin embargo, nosotros concebimos desde un inicio que las relaciones dentro del marco del Derecho Internacional Público, entre el Estado y la Iglesia Católica, como una relación atípica ; por la peculiar naturaleza del Tratado y de una de las partes, dentro de esta atipicidad, resulta fácil comprender que el ámbito de la colaboración no puede ser un espacio geográfico determinado y que el concepto de soberanía tiene necesariamente que aplicarse a ese peculiar ámbito.

En tal sentido, conceptuamos que la aplicación de la colaboración entre las partes tantas veces mencionadas y convenida en un tratado internacional, está referido al ámbito de la actividad que realizan cada una de las partes y no a un ámbito territorial específico. De tal manera que la soberanía se ejerce no sobre un espacio físico sino sobre una actividad determinada, de donde resulta que el Estado posee una actividad que le es propia y sobre la cual ejerce plena soberanía, así mismo, existe una actividad que le es propia a la Iglesia Católica y sobre la cual ejerce plena soberanía. El ámbito de la colaboración no está involucrado dentro de la actividad que le es propia a cada una sino dentro de aquella actividad no propia y a la que tienen acceso ambas partes, y que realizan necesariamente y precisamente, en beneficio y sustento de la actividad que le es propia a cada una.

Por ello en virtud al Acuerdo Internacional no tendrá competencia, una de las partes, por ejemplo, en el área sacramental que le es propia a la Iglesia Católica, como dicha Iglesia no tendrá competencia en aquello que le es propio al Estado, como por ejemplo la importación y exportación de bienes y servicios. Pero si dentro de la Republica Peruana la celebración del Tedeum el día de las Fiestas Patrias, es una institución tradicional de la república desde el día de la independencia, el estado o sus representantes tendrán que someterse a las exigencias canónica y sacramentales de dicha liturgia, así como la Iglesia podrá importar y exportar bienes y servicios, pero al hacerlo tendrá que someterse a las normas sanitarias, aduaneras, etc, que el estado ha dispuesto para esa actividad.

De tal suerte, que nosotros llegamos a concebir en las relaciones Iglesia - Estado, que existen en sus actividades, tres áreas perfectamente definidas, una que le es propia a cada quién y sobre la que ejercen plena autonomía y soberanía de igual manera que la ejercen las Naciones con respecto a su territorio, otra que es común a ambas orientada a facilitar y reforzar la actividad que le es propia a cada cual, en ese espacio se dá el régimen de colaboración y finalmente una tercera, cuyas características la hacen tan propias que cualquiera de la partes que ingrese a ellas debe someterse a las reglas de comportamiento, que la parte titular de la actividad ha impuesto para su adecuado desarrollo.

Creemos ahora que nuestra tarea permanente como eclesiasistas consiste en definir los actos que recaen en cada una de las áreas y precisar su naturaleza, así como en establecer la modalidad en la que dicho acto debe realizarse.

Todas estas reflexiones nos las formulamos antes de conocer la existencia del Derecho Eclesiástico como disciplina jurídica en debido proceso de desarrollo, no se olviden como dice don Jorge Basadre, nuestra historia esta limitada por alta cumbres bordeadas por profundos abismos y por el otro lado por un inmenso océano interminable. Al conocer que lo que estábamos haciendo se llamaba Derecho Eclesiástico, nos abrazamos a él con juvenil entusiasmo.

Hemos comprendido desde el inicio de nuestras actividades, que cada uno de los temas del Derecho Eclesiástico por estar referido a la fibra mas íntima de la persona humana, que es su derecho a creer y adecuar su vida y su muerte a esa creencia, nos obliga en profundidad a procurar los elementos jurídicos, que protejan y desarrollen, este derecho a la creencia propia y la posibilidad de compartirlo con otras personas humanas que participan de la misma. Esta procuración, así lo entendemos nosotros, nos permiten poner nuestro pequeño grano de arena, para cumplir con esa inmensa tarea por hacer y a realizar esa bella promesa aún no cumplida, que es mi patria íntima el Perú y que también es mi patria grande, la América Latina toda, el continente de la esperanza.

Disculpen estas notas de melancolía, pero la culminación de una reunión de amigos queridísimos, como ésta, unidos en la distancia, deja siempre su gota de añoranza.

Muchas Gracias.

Clausura del Congreso

Excelentísimo Monseñor Luis Bambarén Gastelumendi
Obispo de Chimbote
Presidente de la Conferencia Episcopal Peruana

Excelentísimo Monseñor Julián Herranz, valoro tanto su presencia por el importantísimo cargo que tiene como Presidente del Consejo Pontificio para la Interpretación de Textos Legislativos; muy queridos sacerdotes, religiosas, laicos y todos ustedes.

Tengo un especial reconocimiento por el gesto de darme la palabra al final de este Congreso; quisiera ser muy breve. Siempre que intervengo comienzo con las palabras de Confucio: "Cuando tu discurso tenga siete páginas empieza por la octava". En primer lugar quiero agradecer muchísimo la presencia de todos ustedes, por el alto nivel de los participantes en este Congreso especialmente a los miembros del Instituto de Derecho Eclesiástico, quienes venciendo dificultades que parecían insuperables, han hecho posible el presente evento.

Quisiera expresarles por un lado, que ustedes profundizan en el Derecho, lo conocen, lo dan a conocer, pero a nosotros nos toca vivirlo y en esta situación yo veo que hay tres actitudes: una es el desprecio por el Derecho, en el mundo del Derecho Civil es común escuchar «Hecha la Ley, hecha la trampa". Igualmente en el Derecho Canónico simplemente se ignoran sus normas. Un caso que estamos viviendo, gracias a Dios no se comunica demasiado, pero sacerdotes que debían pedir soluciones de su estado clerical, por razones que son sancionados, en muchos casos son suspendidos, y sin embargo siguen ejerciendo su ministerio en esa situación irregular; es un desprecio a las normas canónicas, es una realidad que vivimos a cada momento. Otro caso, en el ámbito civil y que más bien es un desprecio o abuso de la ley en sus manifestaciones, en efecto, tenemos una Constitución que contempla dos períodos presidenciales inmediatos, sin embargo la mayoría del Congreso de la República del Perú recurre a una llamada interpretación auténtica, para hacer posible un tercer período, burlando la ley pre – existente; y este abuso de interpretación ha generado la situación tan grave que vive nuestro país el Perú, pero gracias a Dios, vivimos una actitud muy positiva.

La norma del Derecho Natural que Dios ha inscrito en nuestros corazones predomina sobre toda otra norma y gracias a ello esta preeminencia, permite superar las enorme dificultades que se presentan en toda realidad social.

Es por esto que nosotros damos especial importancia al tema jurídico sobre la Libertad Religiosa y que tan excelentemente viene desarrollando Carlos *(Valderrama)* que te felicito, (*le digo Carlos porque ha sido mi alumno*).

La Libertad Religiosa es un tema que nos preocupa mucho, estoy seguro que ustedes saben y lo han debatido y siento mucho no haber podido participar en las

sesiones de trabajo como era mi propósito, dado que la libertad Religiosa, en el caso nuestro, tiene muchas aristas y tenemos mucha preocupación en la actualidad por un proyecto de Ley sobre Libertad Religiosa promovida por grupos sectarios, yo estoy seguro que el trabajo que han realizado ustedes es un gran aporte, una gran herencia que nos dejan, les agradecemos de veras porque Dios pone sus caminos en un momento difícil. Efectivamente parecía que el indicado proyecto de Ley sobre Libertad Religiosa, que fue antecedido por un trabajo logístico muy bien llevado, en que fueron ganando opinión entre ministros, entre congresistas, realmente con el apoyo del Instituto de Derecho Eclesiástico se logró detener esta pretensión legislativa. Por otro lado, tenemos sectas que son muy beligerantes anti-Iglesia Católica y por ello tenemos que trabajar con expertos y en ese sentido, tenemos que reiterar nuestro agradecimiento al papel que juega el Instituto de Derecho Eclesiástico, porque además, nos asesora permanentemente y están siempre dispuestos a ayudar al Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal Peruana.

Finalmente les quisiera decir que es muy grato dar la bienvenida pero es mucho más difícil decirles adiós y decirles adiós, especialmente, cuando todos lo que han participado como todos ustedes, sienten que se han enriquecido en sus conocimientos, y muy especialmente se han enriquecido en sus relaciones humanas.

Finalmente, a todos ustedes un feliz viaje, un feliz retorno, y una excelente labor en las diferentes responsabilidad que la Iglesia les ha confiado, muchísimas gracias y particularmente a usted Excelencia, Mons. Herranz que emprende su retorno a Roma y con cuya presencia sentimos también esa vinculación con el Santo Padre con quién nos sentimos verdaderamente en la Iglesia; y a ustedes los miembros del Instituto de Derecho Eclesiástico, una expresión de aliento para que sigan trabajando en este hermoso servicio que Dios ha querido poner en sus manos en estos tiempos.

Muchísimas gracias que Dios los acompañe.

Libertad Religiosa
Se terminó de imprimir en el mes de mayo del 2001
en los talleres gráficos de Editorial e Imprenta
DESA S.A. (Reg. Ind. 16521)
General Varela 1577,
Lima 5, Perú

Entre las actividades académicas más importantes desarrolladas por el Instituto de Derecho Eclesiástico (IDEC), se encuentran el dictar charlas y conferencias sobre Derecho Eclesiástico con la finalidad de difundir las normas y principios propios de esta rama jurídica, organizar y dictar cátedras en Universidades e Institutos de Educación Superior en el Perú, así como sistematizar los criterios y fundamentos de defensa de la Libertad Religiosa y de las relaciones de cada Confesión Religiosa frente al Estado peruano de conformidad con su naturaleza. Dentro de ese orden de ideas, el IDEC ha organizado jornadas y conferencias dictadas no sólo por sus miembros sino, además, por tratadistas y profesores americanos y europeos especialistas en la materia, intentando mantenerse como un centro de profunda reflexión jurídica en el Perú.

El Instituto de Derecho Eclesiástico (IDEC) y la Pontificia Universidad Católica del Perú, en coordinación con el Consejo Episcopal Latino Americano (CELAM), la Conferencia Episcopal Peruana y la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Argentina, organizaron el "Congreso Latino Americano de Libertad Religiosa", evento académico de carácter ecuménico, que se llevó a cabo en el Auditorio de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú los días 19, 20, 21 y 22 de Setiembre del 2000, en la ciudad de Lima (Perú).

Uno de los Objetivos alcanzados más importantes del Congreso fue la confrontación de reflexiones y experiencias entre los académicos de Europa y América sobre los distintos temas que abarca la Libertad Religiosa, lo que constituyó un evento académico sin precedentes en la historia del derecho eclesiástico peruano y latinoamericano.

La importancia de este Congreso radicó en la calidad y prestigio de los ponentes, todos ellos tratadistas y profesores especializados en la materia, provenientes de distinguidas Universidades de Alemania, Argentina, Bélgica, Colombia, Chile, Ecuador, España, Italia, Perú y Uruguay. Al concluir el Congreso se constituyó el Consorcio Latinoamericano de Derecho Eclesiástico. El Discurso Inaugural estuvo a cargo del Excelentísimo Monseñor Julián Herranz, Presidente del Consejo Pontificio para la Interpretación de los Textos Legislativos.