

# JERARQUIA Y ANTINOMIAS DE LAS FUENTES DEL NUEVO DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL

JAVIER MARTINEZ-TORRON  
Universidad Complutense. Madrid

## SUMARIO

1. *Planteamiento.*
2. *La herencia positivista del ordenamiento español. Necesidad de algunas distinciones conceptuales.*
3. *El sistema de fuentes del Derecho español.*
4. *Las normas reglamentarias. La cuestión de la inscripción registral de las entidades religiosas en el Real Decreto de 9 de enero de 1981.*
5. *La costumbre.*
6. *La Constitución. Consideraciones sobre su carácter de norma suprema.*
7. *La legislación ordinaria. El lugar de la Ley orgánica de libertad religiosa en el contexto normativo español.*
8. *Los Acuerdos con la Santa Sede y sus relaciones con la L.O.L.R.*
9. *Los convenios del Estado con otras confesiones religiosas.*
10. *La naturaleza originaria de las fuentes reales y la unidad formal del ordenamiento.*

1. Antes que nada, quisiera dejar constancia de la inicial perplejidad en que me encontré al afrontar el tema que me había sido asignado por los organizadores del Congreso. Perplejidad que provenía de un doble motivo. Primero, la extensión y complejidad de las cuestiones que encierra el tema que se me ha propuesto para su desarrollo, que hace inviable un análisis con pretensiones de totalidad en un tiempo tan reducido. En segundo lugar, estaba la necesidad de evitar que, tras la expresión «jerarquía y antinomias de las fuentes del nuevo Derecho eclesiástico español», pudiera sugerirse una visión del ordenamiento jurídico cuya unidad girase únicamente en torno a la adecuada armonía de las fuentes *formales* mediante las que se declara el Derecho positivo. Visión ésta que considero ciertamente parcial, porque —en orden a la consecución efectiva de la

unidad del ordenamiento— prescindiría tanto de sus aspectos fundamentales, cuanto de ese momento definitivo que es la realización del Derecho por obra de la jurisprudencia<sup>1</sup>.

Esas razones explican que me imponga una autolimitación de la materia a exponer: concretamente, contemplar el tema de la jerarquía y antinomias de las fuentes desde el punto de vista de la unidad del ordenamiento. Lo cual implica ceñirme a los problemas que afectan a las eventuales antinomias *internormativas*, y dejar al margen esas otras antinomias que —por producirse entre disposiciones del mismo texto legal— cabría denominar *intranormativas*<sup>2</sup>. Junto a ello, he de advertir que, por mi personal visión de la materia, no podré circunscribirme al estricto ámbito de la unidad de las fuentes formales, sino que habré de referirme —aun sucintamente— a otros aspectos no menos importantes para la unidad del ordenamiento jurídico: su dependencia de unos valores de carácter fundamental, y su realización por la actividad jurisprudencial.

Asimismo, debo apresurarme a indicar el punto de partida que constituye el hilo conductor de las reflexiones que seguirán a continuación: la negación del carácter especial del Derecho eclesiástico del Estado desde la perspectiva que requiere el análisis del tema objeto de mi intervención. Con ello no pretendo afirmar que el Derecho eclesiástico no posea caracteres específicos: es evidente que los tiene. Pero esa especialidad radica en la consideración del hecho religioso en tanto que factor dotado de una peculiar relevancia social: en otras palabras, lo que especifica al Derecho eclesiástico es el ámbito material de las relaciones jurídicas que regula y la particular perspectiva conceptual desde las que las aborda, lo cual comporta unos principios jurídicos propios<sup>3</sup>. Su especialidad, por tanto, no difiere esencialmente de la especialidad que ofrecen otros sectores del ordenamiento.

Es cierto que, como resultado de su especificidad, se producen problemas también específicos en relación con las fuentes formales; otros, en cambio, coinciden sustancialmente con los problemas generales que plantea la articulación de un sistema de fuentes en cualquier ordenamiento. Sea como fuere, puesto que las fuentes del Derecho eclesiástico son básicamente

---

<sup>1</sup> En lo relativo a la tarea jurisprudencial como *realización* del Derecho que *declaran* las fuentes formales, acepto sustancialmente las tesis mantenidas por E. LALAGUNA, *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, Pamplona 1969.

<sup>2</sup> Un ejemplo de estas últimas es la que parece existir entre el artículo 80 y la disposición adicional 2.ª, número 2, de la Ley de 7 de julio de 1981, con relación al reconocimiento de eficacia civil de sentencias canónicas de nulidad matrimonial y decisiones pontificias *super rato*.

<sup>3</sup> Acerca de los principios informadores del Derecho eclesiástico español, véase P. J. VILADRICH, «Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español», en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1983, págs. 169 y sigs. Sobre la especificidad del Derecho eclesiástico, véanse las sugerentes —aunque breves— observaciones que se contienen en *ibid.*, págs. 181 y sigs., y las que escribe J. HERVADA a propósito de su recensión a las «Lecciones de Derecho Eclesiástico», de I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS (en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1986, pág. 784).

camente las mismas que las del ordenamiento jurídico del Estado considerado en su conjunto<sup>4</sup>, tales dificultades han de resolverse desde la óptica y con los recursos técnicos que proporciona la teoría general del Derecho. De ahí que haya optado —como enfoque metodológico— por exponer, no un elenco de problemas singulares del Derecho eclesiástico, sino por apuntar mi personal concepción del sistema de fuentes del Derecho español, al tiempo que se hacen notar —al hilo de esa explicación general— las principales cuestiones que afectan a esa rama del Derecho en nuestro país.

2. Así las cosas, lo primero que se advierte es que el ordenamiento español es tributario de esa *concepción nomológica* del Derecho tan típica de la tradición jurídica europea, y que es debida a la profunda impronta dejada en el continente por el positivismo legalista<sup>5</sup>. Según tal concepción, el Derecho se entiende como un *datum*; dato que se reduce en última instancia a la norma escrita, cuya fuerza jurídica proviene exclusivamente del poder estatal y que se encuentra sometida a un implacable orden lógico mediante los principios de jerarquía y competencia. Norma que encuentra en su origen estatal la única fuente de legitimidad, impermeable a cualquier factor ajeno al sistema. Y norma cuya ejecución corresponde a la Administración, y que ha de ser aplicada por la judicatura en los casos de conflicto. Fácilmente se comprende que, dentro de este esquema, poco valor puede reconocerse a la jurisprudencia. Y, siempre, un valor prestado: en cuanto que, entendida como doctrina jurisprudencial, posee el carácter de una simple *interpretatio legis*; o bien en tanto que, como norma jurídica particular, no es sino resultado de una tarea lógica de concreción de una norma jurídica general.

Para la concepción normativista, la ley positiva se erige en el centro exclusivo del Derecho, en el supremo punto de referencia, no sólo para quien aplica jurisprudencialmente el ordenamiento, sino también para quien lo contempla desde una perspectiva que aspire a ser estrictamente científica. La ley vendría a ser —si se me permite la expresión— como el ídolo ante el que debe inclinarse irremisiblemente el jurista cuando procede a la construcción de su sistema o a la administración de una justicia abocada a ser entendida en clave legalista.

---

<sup>4</sup> Desde sus inicios, la doctrina eclesiasticista española ha insistido, significativamente, en que la autonomía científica del Derecho eclesiástico se basa no en la existencia de una especial legislación unitaria, sino en poseer unos principios informadores propios y en regular una categoría específica de relaciones jurídicas. Véase, por todos, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, «Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado», en *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos*, Madrid 1972, pág. 67; P. LOMBARDÍA, «El Derecho Eclesiástico», en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit., págs. 33 y sigs.

<sup>5</sup> Resultaría superfluo, por ser tema bien conocido, exponer aquí un elenco bibliográfico sobre el positivismo jurídico. Baste citar, para una crítica de esa doctrina jurídica desde la perspectiva de la filosofía del Derecho, A. OLLERO, *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Madrid 1982.

En definitiva, los problemas que suscita la concepción nomológica del Derecho —tan arraigada en el continente, y con patentes reflejos en nuestro ordenamiento— proceden del carácter cerrado y virtualmente incommunicable que atribuye al sistema jurídico-positivo. Un sistema en el que no puede tener cabida la aceptación de un fundamento objetivo, externo al mismo, que sea distinto del poder político de cuya voluntad soberana se considera expresión indiscutible, y que constituye su única base de sustentación. Y un sistema, además, que deviene inevitablemente desligado del mundo real hacia cuya ordenación se dirige, al pretender que la heterogénea realidad social puede ser apresada en la coherencia lógica de un esquema formal, supuestamente capaz de dar respuesta —*in abstracto* y *a priori*— a cualquier situación conflictual<sup>6</sup>.

Todo ello pone de manifiesto la necesidad de llevar a cabo una serie de distinciones conceptuales que, rompiendo la rigidez lógica del normativismo, permitan respetar la razonable unidad del ordenamiento jurídico estatal, al tiempo que se logra un no menos razonable equilibrio entre las categorías formales y la materia social que por ellas se convierte en jurídico-positiva. Esas distinciones, a mi juicio, se desarrollan en tres planos superpuestos.

En primer lugar, se hace preciso diferenciar entre el fundamento de la *legitimidad material* de la norma —relativo a su contenido, y necesariamente objetivo— y el fundamento de su *legitimidad formal*, que depende de la adecuación de esa norma a la estructura de un sistema positivo dirigido a la ordenación de unas relaciones sociales, atribuyendo determinados efectos jurídicos a conductas humanas caracterizadas por la alteridad. En este sentido, la cohesión interna del ordenamiento no parece contradecir la alienidad de su fundamento material, que actúa como criterio último de adecuación axiológica de las normas<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> No es casual que en Europa, frente a los excesos del positivismo, haya tenido lugar en las últimas décadas una reacción doctrinal dirigida a recalcar la necesidad de una conexión entre el Derecho y la realidad sociológica. Sin entrar ahora a discutir su mérito —especialmente en lo que concierne al relativismo que opondría al dogmatismo positivista—, resulta particularmente ilustrativa a este respecto la obra de J. CARBONNIER, sobre todo *Sociología jurídica* (trad. esp.), Madrid 1977, y *Derecho flexible* (trad. esp.), Madrid 1974. Véase también, desde la incidencia de los grupos sociales en la configuración jurídica del Estado, G. BERTI, «Normatività, leggi dello stato e diritti della persona», en *Jus* (1985), págs. 319 y sigs.

En Norteamérica, por su parte, y en un contexto jurídico bien diverso, el movimiento realista supuso una reacción similar frente al extremado racionalismo —un racionalismo judicialista— impulsado por LANGDELL desde el último tercio del siglo XIX. Véase, para una sugerente exposición de esa polémica, G. GILMORE, *The Ages of American Law*, New Haven y London 1977.

<sup>7</sup> Es cierto que el contenido de una norma no sólo puede ser ilegítimo por una inadecuación axiológica respecto a unos criterios objetivos de justicia natural: puede serlo también por contrastar únicamente con el contenido de normas positivas de rango superior. Pero, en este último caso, considero que se trataría no tanto de ilegitimidad material como formal: su contenido no sería ilegítimo en sí mismo, sino solamente por contradecir lo dispuesto en una norma positiva de superior jerarquía *formal*.

En segundo lugar, interesa distinguir entre la *vigencia positiva* de la norma, por una parte, que es reclamada por la unidad formal del sistema, y que se produce por su inserción en el ordenamiento interno, y por otra, la fuente *real* de su producción, que presupone la aceptación de un *factum* como son las diversas fuerzas sociales, y como lo son también otros ordenamientos jurídicos extraños, pero relacionados con el propio. Obviamente, esas fuentes reales, siendo de suyo ajenas a la coherencia formal del ordenamiento positivo, no pueden, sin embargo, ser ignoradas por éste; al contrario, su diversa entidad determina el modo en que la norma se incorpora al sistema de fuentes normales, y también las condiciones de su vigencia en él. Lo contrario equivaldría a crear un abismo de separación entre la norma positiva y la realidad social de la que proviene y a la que se dirige.

Por último, se impone la distinción entre la *consideración estática de las fuentes formales* en que se expresa un sistema de normas y la *realización efectiva del Derecho*, sobre todo en el momento de la decisión jurisprudencial, cuyo objetivo específico es la realización de la justicia más que de la ley, que es sólo un instrumento para conseguirla. Si en la ordenación unitaria de las fuentes formales es posible —y necesario— seguir criterios lógicos, éstos resultan insuficientes cuando se trata de la realización jurisprudencial del Derecho: aquí, la unidad viene determinada primordialmente por la justicia, desempeñando la lógica un cierto papel, y no el más importante<sup>8</sup>.

3. Desde las anteriores consideraciones, puede afrontarse el análisis del *sistema de fuentes del ordenamiento español*, heredero de la aludida concepción normativista, y tratar de entenderlo desde la óptica de una visión más realista del Derecho.

La norma principal, a este respecto, es el artículo 1 de nuestro Código civil, cuya redacción actual proviene de la reforma efectuada en 1974<sup>9</sup>. En él se contiene una triple enumeración inicial de fuentes: la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. A ese precepto básico hay que añadir los matices que se derivan de nuestro actual texto constitucional, especialmente por lo que se refiere al carácter de ley suprema que se atribuye a la Constitución, y a la diferenciación entre las distintas clases de leyes y otras normas escritas. No muy precisas, por otro lado, son las referencias que, en el artículo 1 del Código se hacen a los tratados internacionales y a la jurisprudencia; respecto a esta última, no obstante, parece claro que el Código la considera sobre todo como doctrina, y que le

<sup>8</sup> La triple serie de distinciones aquí aludida presupone la aceptación de los tres niveles básicos —modos de conceptualizar— del conocimiento jurídico. Acerca de esto último, véase J. M. MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona 1963.

<sup>9</sup> Concretamente, por el Decreto de 31 de mayo de 1974 (B.O.E. de 9 de julio de 1974), conforme a la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 (B.O.E. de 21 de marzo de 1973).

concede, por tanto, un valor en intrínseca dependencia de la ley, en tanto que se entiende como interpretación y aplicación de ésta<sup>10</sup>.

Sintetizando, puede decirse que la escala jerárquica de fuentes en nuestro sistema jurídico comienza por la Constitución, y desciende escalonadamente por la ley y la costumbre, hasta llegar a los reglamentos. Intencionadamente he omitido los tratados internacionales, a los que habré de referirme más adelante; e intencionadamente también he excluido la jurisprudencia y los principios del Derecho.

Estos últimos los he omitido, no porque pretenda negarles su índole de fuente, sino por su naturaleza fundamental, tal como admite el artículo 1, 4.º, del Código, al reconocerles un «carácter informador del ordenamiento jurídico». Ese peculiar modo de ser hace que no sean susceptibles de clasificación dentro de la escala jerárquica de las fuentes: están presentes en todas ellas, y están, por así decir, fuera de toda jerarquía formal<sup>11</sup>. A este respecto, cuando el Código afirma que «se aplicarán en defecto de ley o costumbre», no pienso que la expresión pueda interpretarse de manera que se les sitúe por debajo de ellas, o que se les atribuya una función meramente supletoria: más bien parece indicarse que su operatividad real depende de su incorporación formal al ordenamiento, a través de ley o costumbre, o bien a través de su interpretación y aplicación por la jurisprudencia; esto último se desprende del artículo 1, 7.º, relativo al deber inexcusable que tiene la judicatura de resolver todos los asuntos de que conozca, con arreglo al sistema de fuentes establecido.

Por lo que concierne a la *jurisprudencia*, el Código civil español revela inequívocamente su vinculación con el formalismo conceptual característico del Derecho continental europeo, que contrasta frontalmente con las categorías jurídicas de la tradición anglosajona. Esta última ha sabido captar con mayor sensibilidad lo inadecuado de esa visión geométrica del Derecho, que trata de encerrar la rica experiencia jurídica en la camisa de

---

<sup>10</sup> Cfr. artículo 1, 6.º, del Código civil y las observaciones que sobre él escribe L. DÍEZ-PICAZO, en *Comentarios a las reformas del Código civil*, vol. I, Madrid 1977, págs. 132 y siguientes.

<sup>11</sup> Es bien conocida la abundante literatura jurídica española sobre los principios generales del Derecho, elaborada sobre todo por la civilística. Véase, entre otros, J. CADARSO PALAU, «Comentario al artículo 1, 4», en *Comentarios a las reformas del Código civil*, cit., vol. I, páginas 70 y sigs.; F. DE CASTRO y BRAVO, *Derecho civil de España, parte general*, vol. I, Madrid 1955, págs. 464 y sigs.; G. GARCÍA VALDECASAS, «Los principios generales del Derecho en el nuevo título preliminar del Código civil», en *Anuario de Derecho Civil* (1975), páginas 334 y sigs.; J. L. DE LOS MOZOS, «Norma, principio y sistema en la interpretación del ordenamiento jurídico», en *Estudios en homenaje a De Castro*, vol. II, Madrid 1976, páginas 325 y sigs.; F. PUIG PEÑA, «Los principios generales del Derecho como fuente normativa de la decisión judicial», en *Revista de Derecho Privado* (1956), págs. 1060 y sigs.; F. SANCHO REBULLIDA, «Los principios generales del Derecho», en *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza* (1963).

Por lo que se refiere a la bibliografía extranjera, véase, por todos, J. ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen 1956 (trad. española: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, Barcelona 1961).

fuerza de unos rígidos esquemas lógico-formales, ignorando que la realización del Derecho no puede resolverse mediante una simple ecuación *lógica* —como si de realidades abstractas se tratara—, sino que precisa una adecuación *axiológica* entre norma y caso singular, destinada a la consecución de ese valor objetivo y suprapositivo que es la justicia<sup>12</sup>.

Y ha sido justamente el contraste con el pensamiento y la práctica angloamericanos, unido a una contemplación más ponderada del verdadero papel desempeñado por la actividad judicial en nuestro ámbito, lo que ha motivado que la ciencia jurídica europea venga mostrado, desde tiempo atrás, un considerable empeño por revalorizar el puesto que debe serle reconocido a la jurisprudencia en la estructura de un ordenamiento.

Pero casi siempre, tal empeño no ha conseguido romper el cerco tendido por la visión normativista alrededor de la jurisprudencia: ésta ha sido contemplada sobre todo como doctrina más que como decisión prudencial. Se ha permanecido así dentro de una actitud que cabría llamar de *dogmatización* de la jurisprudencia, generalizando el valor de afirmaciones realizadas en relación con casos singulares, y desvinculándolas de las precisas circunstancias de hecho que les hacían cobrar pleno sentido<sup>13</sup>.

Al margen de ulteriores disquisiciones, me inclino a pensar que, a tenor del Código civil, la jurisprudencia no puede ser considerada, en estricto rigor, como fuente del Derecho en nuestro ordenamiento, al menos en el mismo sentido que las fuentes formales<sup>14</sup>; de hecho, no es citada por el artículo 1, 1.º. A pesar de ello, el párrafo 6.º del mismo artículo utiliza una ambigua expresión —«complementará el ordenamiento jurídico»—, que podría arrojar alguna duda sobre su naturaleza. Tal duda, a mi juicio, debe resolverse en el sentido de negarle carácter de fuente formal, quedando firme al mismo tiempo que su función es tal vez más importante, por ser el medio a través del cual se realiza el Derecho que las fuentes formales están llamadas a declarar<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Acerca de la inevitable inexactitud lógica en la decisión judicial que aplica una norma general, véase E. LALAGUNA, *ob. cit.*, págs. 85 y ss.

<sup>13</sup> Para una síntesis crítica de las distintas actitudes doctrinales a este respecto, véase L. M. DOMÍNGUEZ RODRIGO, *Significado normativo de la jurisprudencia: ¿ciencia del Derecho o decisión judicial?*, Madrid 1984, págs. 341 y sigs.; E. LALAGUNA, *ob. cit.*, págs. 23 y sigs., 125 y sigs. y 256 y sigs.; A. DE LA OLIVA, «La jurisprudencia en el nuevo título preliminar del Código civil», en *Anuario de Derecho civil* (1977), págs. 437 y sigs. Una sugerente concepción del valor de la jurisprudencia en el Derecho puede verse en L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1975.

<sup>14</sup> Entiéndase que niego su carácter de fuente de Derecho objetivo; sí es fuente, naturalmente, de Derechos subjetivos.

<sup>15</sup> En el mismo sentido, cfr. L. Díez-PICAZO, *Comentario al artículo 1, 6.º, del Código civil*, cit., págs. 134 y sigs., quien cita en su apoyo la Exposición de Motivos del texto articulado de 1974: «A la jurisprudencia, sin incluirla entre las fuentes, se le reconoce la misión de complementar el ordenamiento jurídico. En efecto, la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses da lugar a la formulación por el Tribunal Supremo de criterios que si no entrañan la elaboración de normas

4. Apuntando ya a las cuestiones que plantea cada una de las fuentes, los *reglamentos* apenas suscitan problema conceptual alguno, en cuanto que su validez depende de su conformidad con la ley. Asimismo, tampoco pueden entrar válidamente en colisión con los principios generales, con la costumbre o con los tratados internacionales, según se infiere del artículo 103, 1.º, de la Constitución, donde se prescribe el deber de la Administración pública de actuar «con sometimiento pleno a la ley y al *Derecho*».

Sobre esas bases, no es difícil precisar, por ejemplo, el verdadero alcance del Real Decreto sobre organización y funcionamiento del registro de entidades religiosas, de 9 de enero de 1981, particularmente por lo que se refiere a la Iglesia católica. En esta materia, el artículo I del Acuerdo sobre asuntos jurídicos prevalece indudablemente sobre una errónea interpretación literalista y extensiva del Real Decreto.

La cuestión, como se sabe, afecta a las aparentes contradicciones que —según señaló la doctrina— se producían entre el Acuerdo y el Real Decreto en lo concerniente a la inscripción de los entes de la Iglesia católica y a su correlativa adquisición de personalidad jurídica civil. En efecto, el Real Decreto —siguiendo las huellas del artículo 5 de la Ley orgánica de libertad religiosa— exigía la inscripción de una serie de entidades religiosas en el nuevo registro<sup>16</sup>, delimitando el procedimiento y los datos necesarios para la inscripción<sup>17</sup>, y determinando que aquellas entidades que gozaban de personalidad jurídica —según el sistema anterior— sin estar inscritas en ningún registro podían solicitar su inscripción en cualquier momento, pero que, transcurrido el plazo de tres años, sólo podrían acreditar su personalidad jurídica mediante la correspondiente certificación de hallarse inscritas en el registro<sup>18</sup>.

En cambio, el artículo I del Acuerdo reconocía directamente la personalidad jurídica civil de la Conferencia episcopal española, y establecía que

---

en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta trascendencia normativa» (B.O.E. de 9 de julio de 1974).

A pesar de ello, L. M. DOMÍNGUEZ RODRIGO acepta su carácter de fuente del Derecho al considerar que «la jurisprudencia *complementa*, y no *completa* (pues no hay lagunas del Derecho) el ordenamiento jurídico, especificando la regla jurídica en torno al caso, merced al desarrollo del principio jurídico, ínsito en el ordenamiento jurídico, al que apela el caso, y devolviéndolo articulando tal principio en el sistema jurídico» (*ob. cit.*, pág. 939). No obstante, el mismo autor admite la peculiaridad de su carácter de fuente, al puntualizar «que es un problema mal planteado el de la jurisprudencia como fuente de Derecho, ya que sólo puede decirse que lo es, *en quelque façon*, en la medida que *comunica* lo jurídico» (*ibid.*, página 942).

<sup>16</sup> El artículo 2 dispone: «En el Registro de Entidades Religiosas se inscribirán:

- A) Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas.
- B) Las Ordenes, Congregaciones e Institutos religiosos.
- C) Las Entidades asociativas religiosas constituidas como tales en el ordenamiento de las Iglesias y Confesiones.
- D) Sus respectivas Federaciones.»

<sup>17</sup> Cfr. artículo 3 del Real Decreto.

<sup>18</sup> Cfr. disposición transitoria 1.ª del Real Decreto.



las diócesis, parroquias y otras circunscripciones territoriales adquirirían personalidad jurídica civil en cuanto la tuvieran canónica, siendo suficiente la simple notificación a los órganos competentes del Estado, sin necesidad de inscripción alguna en un registro. Al contrario, los institutos de vida consagrada, así como las demás asociaciones, entidades o fundaciones canónicamente erigidas, requerían la inscripción registral como condición *sine qua non* para conseguir y acreditar la personalidad jurídica civil.

Es decir, el Acuerdo instauraba dos sistemas diferentes para la adquisición de personalidad jurídica civil. Un primer sistema alcanzaba a los entes pertenecientes a la organización jerárquica de la Iglesia católica: el Estado admitía la personalidad jurídica de los ya existentes y condicionaba la personalidad de los que se creasen en el futuro al exclusivo requisito de la *notificación*. El segundo sistema se refería a los demás entes —no jerárquicos—, sea cual fuere su calificación canónica: en éstos, la personalidad jurídica civil estaba necesariamente supeditada a su *inscripción* en el correspondiente registro del Estado <sup>19</sup>.

Ante tal situación, la doctrina eclesiasticista española hizo notar que existía una contradicción entre el doble sistema establecido en el Acuerdo —notificación e inscripción— y el único sistema de inscripción recogido en el Real Decreto. Esa antinomia —se concluía— debía solucionarse en el sentido de afirmar la inequívoca prevalencia del texto del Acuerdo; y así habría sido corroborado por la resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos, de 11 de marzo de 1982 <sup>20</sup>, lo que, a su vez, manifestaba la irregularidad del procedimiento según el cual una resolución —de incierta naturaleza jurídica —modificaba lo dispuesto en un real decreto <sup>21</sup>.

Siendo aceptable tal planteamiento, y siendo indudable la superioridad normativa del Acuerdo sobre el Real Decreto, no me parece que sea ésa la única interpretación posible de las citadas normas, ni tampoco la más adecuada. Y ello porque las reglas de la hermenéutica jurídica impulsan a considerar que no se produce una antinomia entre dos textos normativos cuando uno de ellos —de igual o inferior rango jerárquico— puede entenderse en un sentido congruente con el otro. Desde esa perspectiva, a mi juicio, no resulta necesario afirmar la existencia de una contradicción entre

<sup>19</sup> Además, la disposición transitoria 1.ª del Acuerdo sobre asuntos jurídicos coincidía con la disposición transitoria 1.ª del Real Decreto en cuanto a la fijación de un plazo de tres años como tope para que los entes no jerárquicos —que ya tuvieran personalidad jurídica civil— pudieran acreditar esa personalidad jurídica por medios distintos de la inscripción registral.

<sup>20</sup> B.O.E. de 30 de marzo de 1982. La propia resolución, en su preámbulo, declara que se produce en aplicación del Real Decreto sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas.

<sup>21</sup> Cfr. M. J. CIAURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley orgánica de libertad religiosa*, Madrid 1984, págs. 147 y sigs.; J. FORNES, «La personalidad jurídica de los entes de las confesiones», en *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, vol. II, Milano 1984, págs. 300 y sigs.; A. VIANA TOMÉ, *Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad*, Pamplona 1985, págs. 151 y sigs.

el Acuerdo y el Decreto; ni parece tampoco obligado estimar que la mencionada resolución pretende modificar este último: su función sería solamente interpretarlo y determinar algunos de sus aspectos, que quedaban indefinidos en lo relativo a los entes de la Iglesia católica.

Efectivamente, para los entes no jerárquicos de la Iglesia católica, el Acuerdo establece la necesidad de su inscripción registral, al igual que lo hace el Real Decreto. Y, por otra parte, los entes jerárquicos —para los que el Acuerdo exige la simple notificación— no tienen en rigor por qué considerarse incluidos entre las distintas entidades para las que el artículo 2 del Decreto reclama la inscripción<sup>22</sup>. En otras palabras, no considero que haya contraposición entre el Acuerdo sobre asuntos jurídicos y el Real Decreto de 1981, porque este último no contemplaría directamente la situación de los entes que integran la organización jerárquica eclesiástica: para ellos, por tanto, sólo regiría el Acuerdo. Apreciación que es confirmada por el artículo 3, 3.º, del propio Decreto, al disponer que «en lo no previsto en este Reglamento, las inscripciones y anotaciones correspondientes a Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas que tengan establecido Acuerdo o Convenio de Cooperación se practicarán de conformidad con lo que en los mismos se disponga»<sup>23</sup>. Justamente, lo que en definitiva hace la citada resolución de 1982 es afirmar que la adquisición de personalidad jurídica civil por parte de los entes jerárquicos no estaba prevista en el Decreto, y determina algunos puntos al respecto, en desarrollo de lo establecido en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, cuya prevalencia sobre el Decreto es, por lo demás, nítidamente señalada en el artículo 5 de la resolución.

5. En lo que atañe a la *costumbre*, es conocida su escasa eficacia normativa en nuestro ordenamiento, bien afirmada por su escasa operatividad real y por la inequívoca dicción del artículo 1, 3.º, del Código civil. Poco interés, en consecuencia, ofrece para el Derecho eclesiástico, a salvo del valor interpretativo que pueda reconocérsele en ciertos sectores del orde-

---

<sup>22</sup> Obviamente, los entes jerárquicos a que se refiere el Acuerdo no son iglesias, confesiones o comunidades; ni son tampoco órdenes, congregaciones, institutos religiosos u otra clase de entidades asociativas o federaciones de ellas. Cfr., en este sentido, M. LÓPEZ ALARCÓN, «Las entidades religiosas», en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit., página 342. Para este autor, el artículo 2 del Real Decreto 142/1981 no comprende las entidades —territoriales o institucionales— de las que se vale una confesión religiosa para estructurarse organizativamente: la legitimidad y personalidad de esas entidades orgánicas depende de la personalidad jurídica de la confesión respectiva. Y, desde luego, carecería de sentido exigir la inscripción registral de la Iglesia católica, desde el momento en que el propio Estado reconoce su personalidad jurídica internacional y la Constitución la menciona expresamente en su artículo 16, 3.º.

<sup>23</sup> Naturalmente, a pesar de la dicción literal del artículo 3, 3.º, también en lo previsto por el Decreto prevalecen los acuerdos con las confesiones, por su superior rango jerárquico: ya sean los acuerdos con la Iglesia católica o los acuerdos mencionados en el artículo 7 de la L.O.L.R.

namiento: considérese, por ejemplo, la interpretación que la costumbre reclama para la expresión «matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», utilizada tanto por el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, como por el Código civil reformado en 1981<sup>24</sup>. Incluso podría pensarse en la posibilidad de cierta trascendencia futura de la costumbre en algunas materias: por ejemplo, la regulación del patrimonio histórico-artístico de la Iglesia católica o las relaciones laborales (piénsese en el derecho a no ser discriminado por motivos religiosos que menciona el artículo 4 del Estatuto de los trabajadores, si se pone en conexión con la objeción de conciencia contra la realización de determinadas actividades laborales, o contra su realización en los días festivos de la propia religión).

Por lo demás, no me parece que interese dedicar en este momento mayor atención a la costumbre como fuente del Derecho. Entre otras razones, para no incurrir en esa paradoja que ha observado algún jurista norteamericano, sorprendido por la gran atención que la ciencia jurídica europea ha dedicado a la costumbre, y que resulta desproporcionada para su ínfima operatividad en el ámbito continental<sup>25</sup>.

6. Pasemos ahora a la *Constitución*. Aquí surgen cuestiones de mayor envergadura, que obligan a un análisis jurídico mucho más matizado. Porque en ella se recoge el derecho de libertad religiosa<sup>26</sup> —centro de gravedad del Derecho eclesiástico— y porque es un axioma habitualmente aceptado por la doctrina el carácter jerárquicamente supremo y estructuralmente fundamental de la norma constitucional. Esas dos características, a su vez, confieren a la Constitución una función de criterio máximo de validez de todo el ordenamiento, tanto en lo relativo a sus aspectos generales como a las cuestiones de detalle, y tanto al nivel de su declaración abstracta cuanto al de su realización práctica.

Ese es el dogma básico del constitucionalismo moderno, cuya primera concreción histórica se encuentra en la Constitución norteamericana, y que penetra definitivamente en el ámbito europeo más de un siglo después, impregnado de un fuerte sabor kelseniano. Tal dogma es asimismo aceptado usualmente como punto de partida por el eclesiasticismo contemporáneo, especialmente cuando adopta la perspectiva constitucional del Derecho eclesiástico impulsada en Europa por una parte considerable de la doctrina italiana<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Acerca de la polémica doctrinal sobre esta cuestión, véase M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1984, páginas 325 y sigs.

<sup>25</sup> Cfr. J. H. MERRYMAN, *La tradición jurídica romano-canónica*, México 1971, pág. 50 (trad. del original: *The Civil Law Tradition*, Stanford 1969).

<sup>26</sup> Cfr. artículo 16.

<sup>27</sup> Para una visión de conjunto de la doctrina italiana, véase S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano*, Milano 1979.

Personalmente, considero de la mayor importancia reducir a sus justas dimensiones el dogma de la supremacía de la Constitución para tratar de quebrar esa especie de hechizo que parece pesar sobre la ciencia jurídica europea, fascinada en este siglo por el mito constitucionalista, como lo estuviera anteriormente por el mito de la codificación.

Y esto, no sólo porque —como ha advertido con acierto el profesor Lombardía— normas de rango inferior pueden erosionar de manera discreta, pero efectiva, el significado pretendidamente extensivo de enfáticas declaraciones constitucionales de libertades<sup>28</sup>. Es que, además, es la propia formulación actual del dogma la que debe ser cuestionada: lo que no significa desconocer la superioridad normativa de la Constitución, sino comprenderla a la luz de principios más amplios que superen los limitados horizontes del positivismo, según el cual se intenta hacer cristalizar un sistema jurídico-positivo autosuficiente, atrincherado en sus propias fronteras lógico-formales.

Ello presupone, en primer lugar, recordar la distinción entre legitimidad formal y material a que antes me refería. Desde esa perspectiva, cuando se analiza la afirmación de que la Constitución asegura la unidad del ordenamiento por su carácter de norma suprema y fundante, se advierte que la unidad garantizada por la Constitución es la unidad *formal*. En otras palabras, es el sistema *jurídico-positivo* lo que la Constitución fundamenta, y ése es el estricto ámbito con relación al cual ejerce su supremacía. Es cierto que la Constitución es la fuente más alta y el criterio definitivo de legitimidad del ordenamiento, pero entendidos esos términos en su significación formal.

Al contrario, la legitimidad material —la relativa al contenido—, en última instancia, no procede de la Constitución como tal, porque ella misma —al igual que todo el ordenamiento positivo— no es autosuficiente, no es un sistema herméticamente incommunicable. Y no lo es, porque su función es formalizar una materia social preexistente, cuya naturaleza objetiva es previa e independiente del sistema. Salvo, naturalmente, que se mantenga que el Derecho es un fenómeno exclusivo de poder, lo que conduce a un relativismo que tiende a ocultar su voluntarismo jurídico bajo la máscara racional de una estructura normativa construida con impecable precisión lógica, y apoyada sobre la inestable base del poder político.

Sostener que la Constitución es el fundamento último y único del ordenamiento jurídico-positivo es tan inexacto como pretender que éste se explique a sí mismo en todas sus dimensiones. A este respecto, la insuficiencia de la norma constitucional puede verse reflejada en dos hechos, uno de carácter histórico, y otro relativo a sus necesidades funcionales.

---

<sup>28</sup> Cfr. P. LOMBARDÍA, «Fuentes del Derecho Eclesiástico español», en *Derecho Eclesiástico...*, cit., pág. 137.

Históricamente, la Constitución moderna tiene su origen en la norteamericana, y surge, en última instancia, para posibilitar la protección efectiva de los ámbitos personales de autonomía: de ahí que su principal objetivo sea configurar y ordenar los poderes del Estado, trazando al mismo tiempo los límites al ejercicio del poder, y definiendo así, correlativamente, el marco de libertades de la persona<sup>29</sup>. Se entendía como norma suprema en tanto que constituía las bases del sistema jurídico-positivo de la nación: un sistema cuya justificación era el respeto de la persona, y que, por tanto, tenía en ella su punto de referencia.

Lo que se intentaba, en suma, era sustituir la arbitrariedad del *government by men* —gobierno por los hombres— por la seguridad del *government by law*, el gobierno por el Derecho, que es el único que puede garantizar la justicia. Por eso se concibe la Constitución como norma suprema: porque se la considera el medio más idóneo para lograr la *supremacy of law*, la supremacía del Derecho, ese principio tan arraigado en la mentalidad jurídica anglosajona, en el que se ve la clave para obtener la inviolabilidad de la libertad que corresponde al hombre por la dignidad de su ser personal<sup>30</sup>.

Es la persona, en definitiva, la finalidad del Derecho, cuyas reglas fundamentales pretenden encerrarse en la Constitución. Esta última no sólo fundamenta el ordenamiento, sino que, a su vez, encuentra en la persona su propio fundamento. Y, si se piensa que es la naturaleza ontológica de la persona el concepto central alrededor del que gira la noción de justicia, puede concluirse que la Constitución tiene su más profunda razón de ser en su carácter de instrumento de la justicia. O, dicho de otro modo, es de la justicia de donde la Constitución —como toda norma positiva— toma su legitimidad material: es decir, de un elemento externo a ella, y provisto de una objetividad que sirve de criterio para enjuiciar su propia validez, por encima de parámetros meramente formales<sup>31</sup>.

Si estas ideas —propias del constitucionalismo originario— aparecen hoy difuminadas, eso se debe a que, en Europa, la recepción del constitucionalismo tiene lugar a través del filtro normativista de las construcciones

---

<sup>29</sup> Para un sintético y preciso análisis del constitucionalismo originario norteamericano, y de la posterior recepción del fenómeno constitucionalista en Europa, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Constitución como norma jurídica», en *Anuario de Derecho Civil* (1979), páginas 291 y sigs.

<sup>30</sup> Precisamente, uno de los más conocidos tratadistas de Derecho angloamericano —Roscoe Pound— ha indicado el principio de la supremacía del Derecho como uno de los tres rasgos fundamentales que caracterizan la tradición jurídica anglosajona, junto con la doctrina del precedente judicial y el juicio mediante jurado (cfr. R. POUND, *The Spirit of the Common Law*, Francetown, New Hampshire 1947 —reimpr.—, pág. 65).

<sup>31</sup> Es significativo, a este respecto, que GARCÍA DE ENTERRÍA subraye que el constitucionalismo estadounidense —al menos en su inicio— era tributario de la gran tradición iusnaturalista europea (cfr. *La Constitución...*, cit., págs. 300 y sigs.).

de Hans Kelsen; en ellas, fundamentación ontológica y vigencia positiva de la norma se estiman, no ya como momentos distintos del acaecer jurídico, sino como ámbitos completamente separados, teniendo el primero de ellos un carácter metajurídico que lo situaría en un mundo ajeno a la consideración científica del jurista. En Norteamérica, por su parte, se ha producido un fenómeno similar por una vía diversa: aun permaneciendo una teórica referencia a la persona como fundamento del Derecho, la Constitución ha sido entendida por la jurisprudencia en una clave progresivamente formalista, de manera que se hace posible hablar de un positivismo judicialista, que tiene importantes puntos comunes con el positivismo legalista continental<sup>32</sup>.

El segundo hecho que revela la insuficiencia de la Constitución es su necesidad de ser interpretada, ya que, por existir en el mundo abstracto de las formulaciones generales, necesita ser trasladada a la práctica para cumplir su función de ordenar jurídicamente la realidad social. Eso requiere una tarea prudencial, que puede producirse en un plano todavía de generalidad, como es el de las leyes ordinarias, pero que se lleva a cabo, sobre todo, mediante la actividad judicial.

No considero, obviamente, que la importancia de la jurisprudencia se limite a una interpretación que precise el significado de la norma. Es mucho más que eso: es propiamente la realización del orden jurídico que la norma pretende transmitir, dando eficacia a su potencial fuerza configuradora de la realidad a través de la decisión de los casos singulares. No obstante, es también patente que para ello resulta imprescindible que el juez lleve a cabo una hermenéutica de la norma al tratar de hallar, y al imponer, la solución justa en cada situación conflictual.

De suyo, la Constitución —como toda ley positiva— pertenece a la esfera ideal de una normativa inaplicada en tanto no es realizada por la jurisprudencia, que determina su significado preciso no *in abstracto*, sino *ad casum*. Si la necesidad de un objetivo sustento ontológico mostraba la insuficiencia de la Constitución, por depender de unos extrínsecos contenidos de justicia preexistentes, ahora su autosuficiencia viene rechazada por la necesidad de un posterior elemento que la conduzca al destino que es la radical razón de su vigencia: conformar de manera efectiva el espacio jurídico real. Por ello, puede afirmarse con Hughes que, en cierto sentido, la Constitución es lo que la jurisprudencia dice que es<sup>33</sup>, al pronunciarse en cada sentencia singular; una afirmación que resulta particularmente

---

<sup>32</sup> Acerca del significado actual de la Constitución norteamericana, tal como ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, véase, por todos, E. S. CORWIN, *The Constitution and what it means today* (14.ª ed., revisada por H. W. CHACE y C. R. DUCAT), Princeton 1978.

<sup>33</sup> Citado por R. NAVARRO-VALLS, *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Madrid 1984, pág. 131.

cierta cuando lo que se contempla es un derecho como el de libertad religiosa, por la inevitable generalidad que caracteriza la formulación constitucional de los derechos de la persona.

Por lo que se refiere a la situación española, a pesar de los escasos recursos que hasta el momento hacen relación a la libertad religiosa, nuestro Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de precisar algunos puntos de interés al respecto<sup>34</sup>. Por ejemplo, cuando la sentencia de 13 de mayo de 1982<sup>35</sup> declara que la garantía prestada por el Estado a la asistencia religiosa católica de los miembros de las Fuerzas Armadas, no sólo no quiebra el principio de igualdad, sino que posibilita el efectivo ejercicio del derecho al culto por parte de individuos y comunidades. O cuando las sentencias de 23 de abril de 1982 y 11 de abril de 1985<sup>36</sup> reconocen que la objeción de conciencia contra el servicio militar y el aborto, respectivamente, es un derecho contenido en las libertades mencionadas por el artículo 16 de la Constitución. Otras veces, por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha mostrado una cierta falta de sensibilidad al no afrontar completamente las cuestiones de fondo que se planteaban a su decisión, dejando un tanto indeterminados importantes aspectos relativos al contenido concreto de tales libertades; un caso palpable, en este sentido, es la sentencia de 13 de febrero de 1985<sup>37</sup>, acerca del recurso de amparo presentado por una adventista del séptimo día, que había sido despedida de su empresa por negarse a trabajar en sábado, obedeciendo los preceptos de su religión.

No parece, por lo demás, que este segundo elemento de dependencia pueda negarse alegando que la jurisprudencia forma parte del propio sistema constitucional. La jurisprudencia es siempre un factor externo al sistema normativo, aunque venga exigido por el mismo, y opera en un momento diverso: como ya he dicho, el de su realización.

Por otro lado, al ser la realización del orden jurídico la función propia de la jurisprudencia, ésta no puede perder de vista los contenidos de justicia que son la condición de legitimidad material —o de ilegitimidad— de la norma positiva constitucional. Lo cual plantea la cuestión de los *principios generales del Derecho*: éstos no sólo devienen aplicables a través de la ley escrita, sino también a través de la tarea jurisprudencial, que tiene así la oportunidad de corregir la inadecuación axiológica de aquélla. Tales principios pueden ser positivos o suprapositivos; y éstos, a su vez,

---

<sup>34</sup> Para un elenco y resumen de esas sentencias, véanse los trabajos de J. A. Souro, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (1985), págs. 465 y sigs., y (1986) págs. 515 y siguientes.

<sup>35</sup> Sentencia 24/1982 (B.O.E. de 9 de junio de 1982).

<sup>36</sup> Sentencias 15/1982 (B.O.E. de 18 de mayo de 1982) y 53/1985 (B.O.E. de 18 de mayo de 1985).

<sup>37</sup> Sentencia 19/1985 (B.O.E. de 5 de marzo de 1985). Véase un comentario a esta sentencia en A. FERNÁNDEZ-CORONADO, «La normativa del Estado sobre festividades religiosas», en *La Ley*, 12 de abril de 1985, págs. 1 y sigs.

pueden hallarse positivados o no, y pueden estarlo a nivel constitucional o a un nivel inferior.

Sea cual fuere su clase, lo que ahora me interesa subrayar es que todos los principios generales han de ser tenidos en cuenta por la jurisprudencia, en la medida en que tengan conexión con las circunstancias singulares del caso; aunque también aquí debe afirmarse la preeminencia de la perspectiva ontológica sobre la meramente positiva.

Esto sugiere la conveniencia de acudir al Derecho comparado<sup>38</sup>, en tanto que pueda facilitar un más exacto conocimiento de las reglas objetivas de justicia que, en nuestro caso, estén relacionadas con el derecho de libertad religiosa. Algo análogo cabe decir respecto a los tratados y convenios internacionales sobre esta materia, notando que en éstos, además, pueden encontrarse principios positivos de carácter supranacional, incorporados a nuestro ordenamiento cuando tales convenios han sido ratificados por el Estado español: el recurso a ellos resulta entonces obligado, como establece el artículo 10, 2.º, de la Constitución. A este respecto, y por lo que afecta al Derecho eclesiástico, no está de más puntualizar que, entre esos tratados internacionales a que alude el artículo 10, pueden considerarse incluidos los Acuerdos con la Santa Sede<sup>39</sup>, lo que induce a interpretar en conformidad con ellos la regulación constitucional del derecho de libertad religiosa —cuando lo que se contempla es su dimensión colectiva—, en orden a precisar el sistema constitucional de relaciones institucionales con la Iglesia católica o a determinar los efectos jurídicos de la actuación de sus miembros.

Las precedentes consideraciones permiten entender los importantes matices con que, en mi opinión, debe acogerse el carácter supremo de la Constitución.

7. Interesa detenerse ahora en esa otra fuente del Derecho que es la *ley ordinaria*, la cual, si bien no puede entenderse simplemente como eje-

---

<sup>38</sup> Aunque la doctrina eclesiasticista española ya ha producido algunos estudios sobre sistemas eclesiasticistas extranjeros desde la perspectiva de su configuración legal, son todavía escasos los trabajos que adoptan la perspectiva jurisprudencial. En esta última dirección, véase J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (1985), págs. 395 y sigs.; IDEM, «La libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *ibid.* (1986), págs. 403 y sigs.; G. MORÁN, *La protección jurídica de la libertad religiosa en U.S.A.* (en prensa, cuyo manuscrito he podido manejar por cortesía de la autora); R. NAVARRO-VALLS, «La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (1986), páginas 257 y sigs.

<sup>39</sup> Ciertamente, el artículo 10, 2.º, parece aludir principalmente a tratados promovidos por organizaciones internacionales y suscritos por numerosos países, al estilo del Convenio de Roma o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pero, a mi juicio, eso no implica necesariamente la exclusión de tratados bilaterales, cuando éstos hacen referencia efectivamente a las libertades y derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.



cución de la norma constitucional, depende en su validez de su adecuación a ella. Ciertamente, el panorama legislativo se ha tornado sumamente complejo —especialmente en el campo del Derecho administrativo— por el creciente papel desempeñado por lo que la doctrina alemana ha denominado *Massnahmegesetz*, o «ley-medida». Una clase de ley que, frente a la noción tradicional, no trata de definir un orden abstracto de justicia tendencialmente permanente: al contrario, se presenta como una norma contingente y ocasional, dirigida a la solución de problemas específicos, y a menudo de vida efímera<sup>40</sup>.

No es ésta la ocasión para abordar las cuestiones que este tipo de leyes plantea a la ciencia jurídica, sobre todo por lo que llevan consigo de invasión del ámbito legislativo por materias más propias de una regulación administrativa. Pero sí quisiera hacer notar que su impetuosa aparición en el horizonte jurídico contemporáneo supone una cierta quiebra de esa clásica concepción positivista que veía la unidad del ordenamiento como una exacta estructura piramidal de inatacable coherencia lógica. También aquí denota su presencia la función de la justicia en orden a propiciar la unidad fundamental del sistema, a pesar que su existencia se sitúa extramuros de los mecanismos formales de producción legislativa. En efecto, aunque las leyes-medida no pretendan declarar un orden abstracto de justicia, es patente que —como toda ley— habrán de respetar ese orden al fijar los objetivos específicos a que se encaminan, y también al fijar el modo de obtenerlos. Orden de justicia, por lo demás, que es el mismo que actúa como principal condicionante de la interpretación de la Constitución. La precisión resulta de interés, si se advierte que buena parte de la normativa eclesiasticista parece que habrá de discurrir por los cauces de esas «leyes-medida».

Al margen de ello, si se contempla la unidad del ordenamiento desde una perspectiva más formal, una de las cuestiones nucleares que ofrece la ley es el modo en que se articulan entre sí las diferentes especies de leyes reconocidas en la Constitución de 1978. Son dos los principios de mayor importancia en relación con este tema: el principio de *jerarquía*, que tiende a escalonar las leyes en diversas categorías subordinadas entre sí; y el principio de *competencia*, que distingue las leyes según el ámbito material a ellas reservado.

Un notable sector de la doctrina jurídica española ha venido defendiendo con progresiva fuerza la unidad de rango jerárquico de las leyes infe-

---

<sup>40</sup> Acerca de este tipo de leyes, véase D. JESCH, *Ley y Administración* (trad. esp.), Madrid 1978, págs. 224 y sigs.; C. STARCK, *El concepto de ley en la Constitución alemana* (trad. esp.), Madrid 1979, págs. 77 y sigs. Sobre algunos de los problemas que plantean estas leyes en el sistema español de fuentes, véase E. ALBERTI ROVIRA, «Leyes medida y distribución de competencias: un paso más en la interpretación extensiva de las “bases normativas” en la jurisprudencia constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 18 (1986), págs. 141 y sigs.

rios a la Constitución, exceptuándose, en algunos autores, los llamados estatutos de autonomía, que regulan la estructura fundamental de las Comunidades autónomas<sup>41</sup>. Leyes orgánicas, leyes ordinarias y leyes autonómicas estarían en el mismo plano conceptual, y su ordenación mutua sería llevada a cabo por el solo principio de competencia, en el sentido de que cada una de tales leyes posee un campo de materias propias, de manera que no se produciría una superposición entre ellas. La doctrina del Tribunal Constitucional parece seguir esta orientación, señalando el criterio restrictivo que debe presidir la delimitación constitucional de materias propias de las leyes orgánicas<sup>42</sup>, y recurriendo de manera complementaria —para la solución de conflictos internormativos— a la teoría de las materias conexas y a la distinción entre materias orgánicas y ordinarias dentro de una misma ley<sup>43</sup>.

Personalmente, tengo mis dudas acerca de la exactitud de esa visión topológica de la legislación, que me parece debe ser matizada mediante el juego complementario del principio de jerarquía, cuando el principio de competencia resulte insuficiente para resolver las contradicciones legislativas provocadas por la inevitable convergencia parcial de materias. Esa jerarquía normativa, si bien secundaria respecto a la distribución de competencias, parece encontrarse implícita en los diferentes mecanismos formales de producción legislativa que establece la Constitución, con mayores garantías en el caso de las leyes orgánicas<sup>44</sup>. La relativa superioridad de estas últimas, además, puede vislumbrarse en la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, relativa a la Ley orgánica por la que se regulaba el Estatuto de centros escolares<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Un reflejo de las distintas posiciones iniciales adoptadas a este respecto por la doctrina española tras la promulgación de la Constitución de 1978, puede encontrarse en las siguientes obras colectivas: *Lecturas sobre la Constitución española* (coordinado por T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), Madrid 1978; *La Constitución española y las fuentes del Derecho* (ed. de la Dirección General de lo Contencioso del Estado), Madrid 1979; *Estudios sobre la Constitución española* (ed. preparada por M. RAMÍREZ), Zaragoza 1979; *Comentarios a la Constitución* (dirigido por F. GARRIDO FALLA), Madrid 1980; *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid 1980; *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* (dirigido por A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA), Madrid 1981.

Para una sintética exposición del problema, y de la evolución doctrinal, vid. T. R. FERNÁNDEZ y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho administrativo*, vol. I (4.ª ed.), Madrid 1983, págs. 150 y sigs. y 279 y sigs.

<sup>42</sup> Cfr. sentencias 6/1982, de 22 de febrero (B.O.E. de 22 de marzo de 1982), y 76/1983, de 5 de agosto (B.O.E. de 18 de agosto de 1983). En la primera de ellas —con referencia al artículo 81 de la Constitución— se indica que sólo son materias propias de leyes orgánicas las que afectan al *desarrollo directo* de los derechos fundamentales; otra cosa implicaría un crecimiento desorbitado —y no pretendido por el constituyente— de la legislación orgánica.

<sup>43</sup> Cfr. sentencia 5/1981, de 13 de febrero (B.O.E. de 24 de febrero de 1981).

<sup>44</sup> Cfr. artículo 81 de la Constitución.

<sup>45</sup> Sentencia 5/1981 (B.O.E. de 24 de febrero de 1981). Véase sobre esta cuestión J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Madrid 1984, págs. 68 y sigs.

Por lo demás, pienso que podría afirmarse la prevalencia de las leyes orgánicas en la medida que su articulado forme parte del *bloque de la constitucionalidad*<sup>46</sup> cuando explícita —según la terminología del art. 53, 1.º, de la Constitución— el «contenido esencial» de los derechos fundamentales<sup>47</sup>. Es cierto que sólo al Tribunal Constitucional compete, en última instancia, definir el contenido esencial de los derechos que la Constitución reconoce. Pero es también cierto que, cuando una ley orgánica declara ese contenido —para un derecho determinado—, tal declaración supone una interpretación legislativa de la Constitución, que se integra en el bloque de legalidad constitucional. Lo cual comporta la invalidez de una ley ordinaria o autonómica que —permaneciendo dentro de sus competencias materiales— vulnere ese contenido esencial expresado por ley orgánica<sup>48</sup>.

El interés que todo lo anterior posee para el eclesiasticista radica, sobre todo, en la delimitación del puesto que ocupa la *Ley orgánica de libertad religiosa* dentro del contexto legislativo español. Para clarificar esta cuestión, considero que no importa tanto la opción que se adopte respecto al grado jerárquico de las leyes orgánicas —y, por consiguiente, de la L.O.L.R. globalmente considerada—, como advertir el contenido de su breve articulado.

A este respecto, en la L.O.L.R. pueden detectarse dos partes bien definidas, cada una con un objetivo y un valor normativo diversos. La primera de ellas comprende los artículos 1 a 3, que tratan de expresar el contenido esencial del derecho a la libertad de religión<sup>49</sup>, explicitando así lo establecido en el artículo 16 de la vigente Constitución española.

Con independencia del juicio que pueda merecer su perfección técnica, esos tres artículos de la Ley orgánica, al constituir un desarrollo directo de un derecho fundamental —están como impregnados de constitucionalidad—, poseen una indudable superioridad normativa sobre eventuales disposiciones contrarias de una ley ordinaria o autonómica, e incluso de un tratado internacional<sup>50</sup>, en la medida que se presentan como una in-

---

<sup>46</sup> Acerca de este concepto, con particular referencia a las relaciones entre el Estado y las Comunidades autónomas, véase T. R. FERNÁNDEZ, *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid 1981.

<sup>47</sup> Sobre el concepto de «contenido esencial» de los derechos fundamentales, véase la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril (B.O.E. de 25 de abril de 1981).

<sup>48</sup> Naturalmente, sólo el Tribunal Constitucional puede pronunciarse de modo definitivo sobre la inconstitucionalidad de esa ley ordinaria o autonómica.

<sup>49</sup> El artículo 4 de la Ley no hace, en definitiva, sino reiterar —con directa referencia a la libertad religiosa— las prescripciones del artículo 53, 2.º, de la Constitución, relativas a la protección judicial de los derechos fundamentales.

<sup>50</sup> En este último caso, sin embargo, la posibilidad de una colisión entre la ley orgánica y un tratado es más bien teórica. En primer lugar, porque —según indiqué anteriormente— el artículo 10, 2.º, de la Constitución obliga a interpretar los derechos y libertades constitucionales conforme a los acuerdos y tratados ratificados por España sobre esas materias. En segundo lugar, porque, con referencia concretamente a los acuerdos con la Iglesia católica, la pretensión de éstos no solamente no es recortar el alcance de la libertad religiosa, sino

interpretación *per modum legis* de la Constitución, que sólo puede ser desautorizada por nuestra más alta instancia judicial. Naturalmente, es también al Tribunal Constitucional a quien corresponde, en todo caso, apreciar si una ley ha vulnerado el contenido esencial de ese derecho constitucional que declaran los citados artículos de la L.O.L.R.

Por otro lado, en tanto que expresivos del contenido esencial de la libertad religiosa, los tres primeros artículos de la L.O.L.R. no se reducen a constituir un límite insoslayable para la legislación. Al contrario, poseen una intrínseca tendencia expansiva que los llama a proyectarse sobre toda la ulterior normativa que, a distintos niveles, se lleve a cabo en nuestro país. También en este punto se manifiesta su singular proximidad al texto constitucional, cuyo artículo 53, 1.º, dispone que «los derechos y libertades (constitucionalmente reconocidos) vinculan a los poderes públicos»<sup>51</sup>. Es cierto que tal proyección tendrá un matiz negativo en primera instancia, ya que se delimitan unos ámbitos inviolables de autonomía. Pero implica asimismo ciertos deberes positivos de actuación legislativa y reglamentaria, en la medida en que el artículo 9, 2.º, de la Constitución ordena «promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas». Así lo admite, por lo demás, el artículo 2, 3.º, de la L.O.L.R., al imponer que los poderes públicos tomen las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en diversos establecimientos públicos<sup>52</sup>.

Es, en consecuencia, la perspectiva constitucional desde la que deben contemplarse los artículos 1-3 de la L.O.L.R. —de carácter programático—, por explicitar el contenido de un derecho constitucional<sup>53</sup>. Puede

---

justamente la contraria: tratan de asegurar el efectivo ejercicio de ese derecho por los católicos, a nivel individual e institucional.

Cuestión distinta, naturalmente, es el modo de proceder en caso de real conflicto entre la ley orgánica y un tratado, que ha de ajustarse necesariamente a lo establecido en el artículo 96 de la Constitución.

<sup>51</sup> A mi juicio, también a los derechos fundamentales debe aplicarse, *a fortiori*, lo que el artículo 53, 3.º, establece con relación a los principios rectores de la política social y económica: que «informarán toda la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos».

<sup>52</sup> En este contexto se enmarcan, por ejemplo, diversas órdenes ministeriales que integran contenidos de formación religiosa correspondiente a distintas confesiones en los planes de enseñanza; pueden encontrarse en J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, A. C. ALVAREZ CORTINA, M. CAMARERO SUÁREZ y M. J. VILLA ROBLEDO, *Compilación de Derecho Eclesiástico español (1816-1986)*, Madrid 1986. Piénsese, además, en los deberes de actuación positiva implícitos en otros aspectos recogidos en el articulado de la L.O.L.R.: el derecho de la persona a conmemorar sus festividades, a celebrar sus ritos matrimoniales, a elegir —para sí y para quienes están bajo su dependencia— la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, etc.

<sup>53</sup> Las afirmaciones precedentes no significan que los tres primeros artículos de la L.O.L.R. agoten necesariamente todo el contenido esencial del derecho de libertad religiosa: ya dije que es al Tribunal Constitucional a quien, en última instancia, compete la tarea de interpretar auténticamente la Constitución, cuando decide un recurso planteado ante su jurisdicción. Por razones análogas, ha de presuponerse que el contenido de esos artículos no debe contemplarse de manera aislada, sino, al contrario, en conexión con el contenido esen-

decirse que su valor es quasiconstitucional. De ahí su singular preeminencia en el conjunto del cuadro normativo, que los convierte en punto de arranque para el proceso legislativo y administrativo dirigido a hacer realidad el derecho de libertad religiosa; y de ahí que constituyan una fuente de vital importancia para el nuevo Derecho eclesiástico español.

Interesa ahora preguntarse si ocurre otro tanto con el resto de los artículos que componen esa Ley orgánica. Y a este respecto, en mi opinión, puede afirmarse que no tienen el mismo rango normativo que corresponde a los anteriores.

En efecto, es la perspectiva institucional la que domina esta segunda parte de la L.O.L.R., que se enmarca dentro del pluralismo institucional admitido por nuestra Constitución. Un pluralismo según el cual el Estado no se considera a sí mismo como la única forma de agregación social jurídicamente relevante, sino que reconoce y promueve otras formas que operan a nivel infraestatal: entes territoriales, asociaciones políticas, sindicales o empresariales, colegios profesionales, etc. Entre esas formas institucionalizadas de agregación social están las confesiones religiosas<sup>54</sup>. Precisamente, lo que hacen los artículos 5 a 8 de la L.O.L.R. es concretar las condiciones básicas, algunas de las consecuencias y el cauce principal por donde ha de discurrir el diálogo institucional del Estado con los sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa.

Ciertamente, esos artículos son también un desarrollo de la Constitución —especialmente del principio de cooperación con las confesiones—, pero en un sentido muy distinto al señalado para los anteriores. Los tres primeros artículos de la L.O.L.R. *explicitan* el contenido esencial de un derecho, que estaba implícito en su reconocimiento constitucional: de ahí que formen parte del llamado bloque de legalidad constitucional —con la consiguiente peculiar inatacabilidad—, lo cual significa, en suma, que son parte virtual de la Constitución, aunque no parte formal. Los artículos 5-8, en cambio, desarrollan la Constitución *determinando* una de las posibilidades ofrecidas por ella: es decir, son la regulación jurídica de la opción política elegida por el legislador entre las admisibles dentro del marco diseñado por la Constitución para el diálogo institucional entre Estado y confesiones religiosas. Por ello, no considero que sean parte integrante del bloque de constitucionalidad, como los precedentes, ni que posean una particular estabilidad frente a otras fuentes normativas de nuestro Derecho.

Sin embargo, a pesar de no ostentar una clara superioridad jerárquica,

---

cial de otros derechos fundamentales, según el modo en que sean entendidos por la jurisprudencia constitucional.

<sup>54</sup> Véase, a este propósito, las sugerentes observaciones que escribe A. Pizzorusso sobre las consecuencias que entraña el pluralismo institucional para el Derecho eclesiástico, en relación con la Constitución italiana, que presenta en este punto notables analogías con la nuestra: «Diritto ecclesiastico e principi costituzionali», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano 1981, págs. 1341 y sigs.

es patente que la materia regulada por tales artículos se halla protegida frente a otras normas legales ordinarias por la aplicación del principio de competencia. Y es también innegable que están destinados —especialmente el artículo 7— a tener una notable incidencia en la futura configuración de nuestro Derecho eclesiástico: pero —insisto— no como puntos intangibles de nuestro sistema constitucional de relaciones entre el Estado y el factor religioso, sino como simple correlato jurídico de la concreta dirección política asumida por el poder legislativo.

8. En otro ámbito, el tema de la jerarquía de normas afecta asimismo a los *acuerdos entre la Santa Sede y el Gobierno español*, por su asimilación a los Tratados internacionales, indiscutidamente admitida por la doctrina, y reiteradamente declarada por nuestra jurisprudencia<sup>55</sup>.

Antes de la reforma del Título preliminar del Código civil efectuada en mayo de 1974, el Tribunal Supremo había señalado implícitamente que a los Tratados correspondía un rango superior a la Ley. En este sentido, la sentencia de 8 de febrero de 1974 ya hizo notar que las normas concordatarias «no pueden ser modificadas unilateralmente por una de las Altas Partes Contratantes, por lo que el Derecho común español sólo es aplicable en el desarrollo de los derechos y obligaciones que prevén, en tanto no desvirtúe su contenido»<sup>56</sup>. El actual artículo 1, párrafo 5.º, del Código, por su parte, no parece intentar ningún cambio de orientación en esa interpretación jurisprudencial, puesto que se limita a prescribir que la aplicación directa de los Tratados en España está condicionada a su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. La duda surge respecto a si la situación ha sido modificada por la Constitución de 1978, en la que —según entiende el Tribunal Constitucional— se pretende hacer prevalecer el principio de competencia sobre el de jerarquía en lo relativo a las normas legales in-

---

<sup>55</sup> De modo particularmente claro, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1974, en la que se califica a los Concordatos como «verdaderos tratados internacionales» (ARANZADI, *Repertorio de jurisprudencia* (1974), núm. 441). Observa M. GITRAMA que, desde 1935, el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya ha venido manteniendo esa misma tesis («El Concordato como fuente en el Derecho civil», en *Revista General de Derecho* (1978), pág. 7). Se ha subrayado, en apoyo de esa idea, que la tramitación de los acuerdos vigentes ha sido la que nuestra Constitución estipula para los tratados internacionales (cfr. A. VIANA TOMÉ, *ob. cit.*, págs. 174 y sigs.).

Para una exposición de la doctrina al respecto, véase, entre otros, G. CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano 1974; R. NAVARRO-VALLS, «Convergencia concordataria e internacionalista en el *accord-normatif*», en *Ius Canonicum* (1965), páginas 141 y sigs.; VARIOS, *La institución concordataria en la actualidad*, Salamanca 1971 (especialmente, en ese volumen, G. CATALANO, *La natura giuridica dei Concordati nella moderna dottrina*, págs. 27 y sigs.); H. WAGNON, *Concordats et Droit International*, Gembloux 1935.

<sup>56</sup> ARANZADI, *Repertorio de jurisprudencia* (1974), núm. 441. Cfr., además, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1970, 17 de junio de 1971 y 17 de junio de 1974 (citadas por J. D. GONZÁLEZ-CAMPOS, «Comentario al artículo 1, 5.º, del Código civil», en *Comentarios a las reformas del Código civil*, vol. I, Madrid 1977, págs. 130-131).

feriores a la Constitución. De hecho —y sin que la jurisprudencia constitucional se haya pronunciado sobre la cuestión— el sector de la doctrina que ha defendido la igualdad jerárquica de las leyes sostiene, sobre esa base, que los Tratados internacionales, por lo que atañe al Derecho interno, tienen la categoría de ley; de modo que su singularidad no estribaría en gozar de un carácter suprallegal, sino simplemente en un particular ámbito de competencias, que reclama un procedimiento de elaboración diverso al de las leyes de origen unilateral<sup>57</sup>.

No comparto esa opinión, entre otros motivos, porque nuestro texto constitucional no les otorga el mismo tratamiento que a las leyes ordinarias. Es cierto que para los Tratados de mayor importancia se exige la autorización de las Cortes Generales, según indica el artículo 94; y es también cierto que tanto el artículo 96, 1.º, de la Constitución como el artículo 1, 5.º, del Código civil requieren su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, como sucede con las leyes. Pero esos aspectos hacen referencia solamente a su inserción en el ordenamiento interno, en orden a que puedan adquirir vigencia positiva en nuestro país, y en orden a que, en consecuencia, pueden ser aplicados por los tribunales. En cambio, al contrario que las leyes, poseen una especial estabilidad, que se manifiesta en el procedimiento para su derogación y, sobre todo, en el peculiar modo en que resultan afectados por el juicio de inconstitucionalidad de nuestro más alto tribunal.

Efectivamente, el artículo 95, 1.º, de la Constitución y el artículo 27, 1.º, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional determinan que puede ser declarada la inconstitucionalidad de un tratado o de alguna de sus estipulaciones; pero el efecto de tal declaración no podrá ser la *nulidad* de los preceptos afectados —como establece el artículo 39, 1.º, de la L.O.T.C. para las normas unilaterales—, sino únicamente su *no aplicabilidad* en nuestro Derecho interno, ya que —según el artículo 96 de la Constitución— la alteración de un tratado ha de someterse a la forma prevista en el mismo, o a las normas generales de Derecho internacional. Lo cual, a mi entender, implica que, si no poseen un mayor rango jerárquico formal, sí gozan, al menos, de una superioridad de hecho sobre la legislación unilateral.

Sea cual fuere la respuesta teórica acerca del rango jerárquico de los tratados, la cuestión no reviste mayor trascendencia práctica, ya que su prevalencia sobre la ley unilateral del Estado es también indudable desde la perspectiva del principio de competencia. En efecto, los tratados actuarían como ley especial: desde el momento en que han sido válidamente concluidos, la materia sobre la que versan queda como una competencia acotada, reservada a ellos; y, por tanto, inaccesible a la legislación ordinaria, e invulnerable a las prescripciones que ésta pueda contener en sen-

---

<sup>57</sup> Cfr. la bibliografía citada, *supra*, en la nota 41.

tido contrario a ellos. Incluso habría que apreciar la inconstitucionalidad de tales prescripciones, por oponerse al artículo 96, 1.º, de la Constitución, que expresamente excluye la posibilidad de cualquier derogación, modificación o suspensión de las normas acordadas que se lleve a cabo sin seguir las disposiciones del Derecho internacional, o las explícitamente convenidas entre las partes contratantes.

Resultado de ello es que los acuerdos con la Santa Sede han de prevalecer en todo caso frente a una ley interna, sea orgánica, ordinaria o autonómica. Criterio que debe ser utilizado, por ejemplo, al analizar las al menos aparentes contradicciones entre el Acuerdo sobre asuntos jurídicos y la Ley de 7 de julio de 1981, reformadora de puntos sustanciales de nuestro Derecho de familia<sup>58</sup>. Y criterio que debe también seguirse cuando se afronta la posible contraposición entre las normas concordadas y la Ley orgánica de libertad religiosa, de la cual se ha dicho que pretende servir de *ley-marco* aplicable indiscriminadamente a todas las confesiones religiosas<sup>59</sup>.

En relación con esto último, es conocido que, desde el primer momento, la doctrina eclesialista española hizo notar la irregularidad de una ley que, dirigida a regular de manera unitaria las distintas manifestaciones del factor religioso, ignorase la existencia de unos previos acuerdos del Estado con una determinada confesión, la católica. Ello condujo a que se calificara como «artificial» el cuadro sistemático de relaciones Estado-confesiones diseñado por la L.O.L.R.<sup>60</sup>, y a que incluso se afirmase que la Ley orgánica no era aplicable a la Iglesia católica, produciéndose así una anomía subrepticia en su contenido<sup>61</sup>. Es de destacar que en toda esta polémica —aún no concluida— el interés de la doctrina se haya centrado en defender la preeminencia de los acuerdos sobre la ley globalmente considerada<sup>62</sup>, al tiempo que se advertían las dificultades para precisar —dentro del

---

<sup>58</sup> La cuestión, como se sabe, afecta principalmente al registro civil de los matrimonios canónicos y al reconocimiento de efectos civiles de las sentencias canónicas de nulidad y de las decisiones pontificias *super rato*. Por ser materia bien conocida y profusamente tratada por la doctrina, considero superfluo detenerme en ella, y me remito a la exposición de M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial...*, cit., págs. 325 y sigs. Coincido sustancialmente con la opinión de estos autores en cuanto a las soluciones que proponen para superar las dificultades interpretativas suscitadas por las aparentes antinomias entre el texto de la Ley y del Acuerdo.

<sup>59</sup> El propio proyecto de ley, en su exposición de motivos, afirmaba que «la ley ha pretendido, en suma, ser una norma de marco, caracterizada por su flexibilidad, con el objeto de que puedan tener cabida en ella las múltiples formas de manifestación del fenómeno religioso» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, 17 de octubre de 1979).

<sup>60</sup> Cfr. P. LOMBARDÍA, «Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el nuevo Derecho Eclesiástico español», en *Nuove prospettive...*, cit., pág. 425.

<sup>61</sup> Cfr. I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1985, páginas 62-63.

<sup>62</sup> Cfr. C. CORRAL SALVADOR, «La Ley orgánica española de libertad religiosa», en *Revista Española de Derecho Canónico* (1981), pág. 97; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Las entidades religiosas*, cit., pág. 345.



actual sistema constitucional— la superioridad jerárquica de una norma sobre otra, por la aludida aceptación prioritaria del principio de competencia sobre el de jerarquía en orden a delimitar el sistema español de fuentes legislativas<sup>63</sup>.

No desconozco el mérito de las anteriores aportaciones doctrinales, en tanto que suponen una valoración crítica —no sin fundamento— de la opción técnica que comporta la L.O.L.R., al desconocer los previos acuerdos entre la Santa Sede y el Gobierno español. Pero considero que, en estos momentos, lo importante no es resaltar los aspectos aparentemente inconciliables entre esas dos normas, para pronunciarse en favor de la superioridad de una de ellas sobre la otra. Al contrario, pienso que la labor interpretativa debe encaminarse a intentar salvar las antinomias legales, tratando de encontrar la solución técnica más adecuada —desde el punto de vista del *ius conditum*— para la correcta articulación de esas dos fuentes del Derecho eclesiástico español. Y ello, obviamente, prescindiendo de la concreta intencionalidad política que pudiera presumirse en el legislador español.

La cuestión nuclear, en este sentido, estriba en analizar con detalle en qué medida la L.O.L.R. es realmente la ley-marco para la regulación del hecho religioso en nuestro país. Y tal análisis requiere abandonar la consideración indiferenciada —como un todo homogéneo— de la Ley orgánica, para distinguir en su articulado dos partes de diverso valor normativo.

En efecto, ya indiqué antes que los artículos 1 a 3 poseen una singular preeminencia, en tanto que forman parte del bloque de constitucionalidad, al explicitar el contenido esencial del derecho de libertad religiosa<sup>64</sup>. En ellos se delimita el ámbito de autonomía —de libertad— que corresponde a ese derecho constitucional, enfocado desde una perspectiva preferentemente individual, aunque también se alude a su dimensión colectiva. En tal sentido, esos artículos constituyen ciertamente el marco fundamental que el Estado garantiza para el ejercicio —individual y colectivo— de la libertad de religión. Un marco que, por su estrecha vinculación a la Constitución, resulta universalmente aplicable a todas las personas y confesiones —incluida la católica—, por encima de cualquier otra norma jurídica, unilateral o bilateral.

Su aplicación es prioritaria, por tanto, incluso sobre los Acuerdos con la Santa Sede, a pesar de su carácter de tratados internacionales. Aunque la posibilidad de conflicto entre estas dos normas —como ya dije— es más que nada hipotética: personalmente, no alcanzo a ver cuál podría ser el

<sup>63</sup> Cfr. M. J. CIAURRIZ, *ob. cit.*, págs. 94 y sigs.

<sup>64</sup> Cfr., *supra*, epígrafe 7 de este trabajo. A los efectos que ahora interesa, el artículo 4 de la L.O.L.R. es asimilable a los artículos 1-3, ya que en él se afirma únicamente la concreta aplicación a la libertad religiosa de las garantías judiciales que de modo general declara el artículo 53, 2.º, de la Constitución.

interés de la Iglesia católica —como de cualquier otra confesión— en afirmar la prevalencia de las normas concordadas sobre unas disposiciones legales que únicamente constituyen un refuerzo para la libre actuación de sus miembros —individuos— y entidades en materia religiosa; de hecho, no me consta que se haya señalado la existencia de contradicción alguna entre el texto de los acuerdos y los artículos 1-3 de la L.O.L.R.

Repárese, sin embargo, en que la perspectiva institucional está virtualmente ausente de la regulación contenida en esos tres primeros artículos<sup>65</sup>. Cuando en ellos se hace referencia a las confesiones, éstas son contempladas exclusivamente en cuanto sujetos colectivos para los que se acota un campo inviolable de libertades, pero no en cuanto entidades con las que el Estado entabla contacto en virtud del pluralismo institucional reconocido por la Constitución<sup>66</sup>. Este último enfoque es, al contrario, el que domina los artículos 5 a 8 de la L.O.L.R.: es en ellos, por tanto, donde se establece el marco legal para las relaciones entre el Estado y las Confesiones religiosas. Interesa entonces preguntarse cuál es ese marco común, y los límites de su aplicabilidad, para tratar de clarificar su articulación técnica con los acuerdos celebrados con la Santa Sede.

A este respecto, en mi opinión, puede decirse que el artículo 7 es el eje central de esta segunda parte de la Ley, ya que en los acuerdos con las confesiones vienen a confundir tendencialmente las referencias legales a la relación institucional del poder público con los grupos religiosos.

Efectivamente, el artículo 5 —relativo a la inscripción registral— fija la condición básica para el diálogo institucional entre el Estado y confesiones: diálogo que culmina en la celebración de un acuerdo, siempre que dicha confesión «haya alcanzado notorio arraigo en España». El artículo 6 supone simplemente un refuerzo a la autonomía organizativa de las confesiones, cuando éstas —por la inscripción— han sido admitidas al diálogo institucional con el Estado; autonomía que podría ser reconocida —aunque no mediara inscripción— sobre el solo apoyo de las libertades constitucionales de religión y de asociación; y autonomía que, obviamente, adquiere un mayor refuerzo, y unos perfiles más precisos, en caso de que esa confesión disponga de un convenio con el Estado. El artículo 8, por su parte, crea la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, cuyas funciones aparecen notoriamente ambiguas, a excepción de las relativas a la preparación y dictamen de los acuerdos mencionados en el artículo 7.

---

<sup>65</sup> La única referencia estrictamente institucional a las confesiones es la contenida en el artículo 1, 3.º, que simplemente transcribe el inicio del artículo 16, 3.º, de la Constitución: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal.» Obviamente, considero que carece de toda relevancia el hecho de que se omita la expresa mención de la Iglesia católica que recoge la Constitución: sea cual fuere el significado que pueda verse en dicha mención, es patente que una ley orgánica no puede limitar el alcance del texto constitucional.

<sup>66</sup> Véase, *supra*, nota 54 de este trabajo y su texto correspondiente.

En definitiva, es enormemente reducido el régimen jurídico general diseñado por los artículos 5-8 para las relaciones institucionales del Estado con las confesiones. Su característica más acusada es, además, su tendencial inestabilidad, en tanto que se concibe a sí mismo como un *iter* que conduce potencialmente hacia la elaboración de un régimen jurídico específico para cada confesión, pactado con sus legítimos representantes. Hasta el punto de que puede afirmarse que esos artículos de la L.O.L.R. sólo constituirán el marco jurídico de las relaciones con las Confesiones en la medida en que éstas no hayan llegado a un convenio con el Estado. Cuando éste se produce, la confesión dispone de un régimen específico que la sustrae al régimen general establecido en la segunda parte de la L.O.L.R., ya que este último quedaría circunscrito a los artículos 5 y 6, los cuales tendrán presumiblemente una escasa incidencia, al estar probablemente esos aspectos contemplados de modo más preciso en el Convenio <sup>67</sup>.

Si tal aserto resulta válido para toda confesión religiosa, con mayor motivo lo es en relación con la Iglesia católica, que poseía esos acuerdos antes de la promulgación de la L.O.L.R. Y, en este punto, coincido con la doctrina en que los acuerdos con la Santa Sede no pueden considerarse como ejecución del artículo 7 de la Ley orgánica: por obvias razones de precedencia cronológica, y por el superior rango jerárquico que, a mi juicio, debe atribuírseles <sup>68</sup>.

9. Conviene ahora hacer alguna puntualización sobre los acuerdos o convenios mencionados por la Ley orgánica, en desarrollo del principio constitucional de cooperación del Estado con las confesiones religiosas. Es unánime la opinión que los distingue de los acuerdos celebrados con la Iglesia católica, ya que no es posible equipararlos a los tratados internacionales. Las discrepancias surgen en cuanto a su precisa naturaleza jurídica, de modo similar a como ha ocurrido en Italia respecto a las *intese* <sup>69</sup>. Con relación a ello, y buscando el mayor grado posible de analogía

---

<sup>67</sup> Este es el punto de vista que considero más adecuado para resolver los problemas que la doctrina ha detectado para armonizar el Acuerdo sobre asuntos jurídicos con el artículo 5 de la L.O.L.R., en relación con la personalidad jurídica civil de los entes pertenecientes a la organización jerárquica de la Iglesia católica. A este propósito, me remito a la interpretación que antes apuntaba sobre el Real Decreto de 9 de enero de 1981 (véase, *supra*, epígrafe 4 de este trabajo).

<sup>68</sup> Por lo demás, siendo esa —a todas luces— la situación presente, es claro que el planteamiento podría cambiar en el futuro, si el Estado español se decidiera a celebrar con la Iglesia católica unos acuerdos al mismo nivel que con las demás confesiones. Aunque tal opción, naturalmente, es una mera hipótesis difícilmente realizable, ya que supondría una insólita ruptura con nuestra tradición jurídica, y comportaría una serie de complejas dificultades técnicas relativas al sujeto contratante, al estar en juego la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede.

<sup>69</sup> Para una exposición de esta temática en el Derecho comparado y en el Derecho español, véase A. MOTILLA DE LA CALLE, *Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona 1985, págs. 326 y sigs.; A. VIANA TOMÉ, *ob. cit.*, pági-

con los concordatos, se ha llegado a formular la tesis de su semejanza con las leyes paccionadas de Navarra, de manera que, además de producir efectos en los respectivos ordenamientos internos —confesional y estatal—, existirían en un espacio jurídico intermedio independiente de ambos <sup>70</sup>.

No me detendré en esta cuestión, que pertenece al ámbito de otra de las ponencias de este Congreso. Simplemente diré que no pienso que los convenios puedan entenderse a la luz de las leyes paccionadas: téngase en cuenta que éstas hacen referencia a una realidad institucional que forma parte de la organización política del Estado español, mientras que los acuerdos se integran en el contexto de una relación entre el poder estatal y una serie de instituciones a las que, aun siendo ajenas a la estructura política nacional, se les reconoce una influencia efectiva en la configuración de nuestro ordenamiento jurídico. Al contrario, considero que, desde el punto de vista de su inserción en el sistema español de fuentes —y con independencia de su origen pacticio—, no es fácil atribuirles una naturaleza diversa a la de una norma unilateral: no responden —como los concordatos— a una obligación contraída por el Estado respecto a una entidad situada extramuros de sus fronteras y dotada de personalidad jurídica en el Derecho internacional, sino que obedecen únicamente a la voluntad, expresada por el legislador, de traducir en una norma de Derecho interno el compromiso adquirido por el Estado con una de las instituciones que operan en su territorio para proporcionarles un estatuto jurídico específico; y nuestro actual sistema constitucional de fuentes no parece ofrecer espacio alguno para la existencia de normas bilaterales distintas de los tratados: éstos se muestran como la única excepción a la producción legislativa unilateral que domina el panorama de las fuentes formales <sup>71</sup>. Lo cual no obsta, naturalmente, para admitir que la génesis contractual de las leyes que aprueban los convenios incida notablemente en el modo y alcance de su vigencia.

Considérese, en tal sentido, que la insistencia en marcar los aspectos bilaterales de estos acuerdos parece perseguir, fundamentalmente, una doble finalidad práctica. De una parte, asegurar su prevalencia frente a otras leyes ordinarias o autonómicas; para esto, a mi juicio, no resulta necesario

---

nas 195 y sigs. Para la doctrina italiana, véase VARIOS, *Le intese tra stato e confessioni religiose* (a cura di C. MIRABELLI), Milano 1978. Una visión de conjunto del tema en el Derecho alemán puede encontrarse en A. M. ROUCO VARELA, «Los tratados de las Iglesias protestantes con los Estados», en *La institución concordataria...*, cit., págs. 105 y sigs.

<sup>70</sup> Cfr. P. LOMBARDÍA, *Los acuerdos entre el Estado...*, cit., págs. 426 y sigs.

<sup>71</sup> Aunque, ciertamente, los estatutos de autonomía presentan un cierto carácter de norma bilateral, en tanto que pueden considerarse como normas estatales y autonómicas al mismo tiempo. Pero de nuevo aquí encontramos una norma que se refiere a las relaciones entre entidades pertenecientes a la estructura política del mismo Estado, centrales y descentralizadas, respectivamente. Además, desde el punto de vista formal, son aprobados como ley orgánica.

atribuirles artificiosamente un peculiar rango jerárquico: al suponer un desarrollo del principio constitucional de cooperación, la aplicación del principio de competencia es suficiente para considerar reservada la materia regulada por el convenio, de manera que sea inatacable por una ley que contemple ese objeto con carácter más general. Junto a ello, la otra pretensión sería subrayar la ilegitimidad de una interpretación, modificación o derogación unilaterales por parte del Estado: y esto ya parece garantizado por la implícita obligación que en ese sentido asume el poder estatal según el artículo 7 de la L.O.L.R., reforzada por la aplicación del principio constitucional de igualdad, que mueve a seguir el criterio de que *pacta sunt servanda*, como sucede con los acuerdos con la Iglesia católica<sup>72</sup>.

10. Por otro lado, la distinción entre la naturaleza originaria de la norma y su modo de ser en el Derecho estatal también se observa en el fenómeno concordatario. En el fondo, no se trata más que de la cuestión de la *unidad formal* que requiere todo ordenamiento jurídico-positivo, enfrentada a la *bilateralidad de las fuentes reales* de producción de la norma, tan característica del Derecho eclesiástico. Ambos aspectos no se oponen entre sí, sino que simplemente pertenecen a diversos ámbitos del universo jurídico, y a diferentes momentos de la vida del Derecho. Por ello, la cuestión se resuelve mediante la transformación de la norma bilateral en norma interna, haciéndola pasar por un filtro meramente formal, lo que no implica en absoluto un nuevo acto legislativo del Estado. De ahí que el artículo 1, 5.º, de nuestro Código civil sólo exija la publicación de los tratados internacionales en el *Boletín Oficial del Estado* para que éstos entren a formar parte del ordenamiento interno: no se transmuta la naturaleza originaria de la norma, sino que únicamente se le proporciona una nueva forma, adecuada al nuevo ámbito en el que debe desplegar su eficacia.

Idéntica perspectiva considero que ha de adoptarse cuando se aborda el tema de la recepción estatal de normas confesionales, mediante la técnica del *reenvío* o del *presupuesto*<sup>73</sup>. Tal recepción opera una metamorfosis de las normas a que se remite: cambia su forma, pero sin alterar su sustancia. Las convierte en instrumentos dotados de efectividad jurídica en el ámbito civil al posibilitar su vigencia positiva, pero no puede ignorar

---

<sup>72</sup> El acuerdo con la respectiva confesión actuaría como un límite al legislador ordinario, aunque sin llegar a constituir —como ha estimado parte de la doctrina italiana respecto a las *intese*— una «condición de legitimidad constitucional», ya que los acuerdos con las confesiones no son expresamente mencionados por nuestra Constitución, al contrario de lo que sucede en Italia (véase, a este propósito, F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna 1986, páginas 100 y sigs.).

<sup>73</sup> La bibliografía sobre esta cuestión es amplísima, tanto en el ámbito del Derecho internacional como del Derecho Eclesiástico del Estado. Un resumen de las distintas posturas —con abundantes referencias bibliográficas— puede verse en R. NAVARRO-VALLS, *Divorcio, orden público y matrimonio canónico*, Madrid 1972, págs. 214 y sigs.

su significado originario, y mucho menos modificarlo, aunque sí puede limitarlo, es decir, aceptar de manera parcial su eficacia.

Es cierto que, matizando esta concepción, se ha propugnado la tesis del *reenvío mediato*, según la cual el Estado no realizaría una remisión directa a una norma extraña: únicamente reconocería a sus ciudadanos la posibilidad de obrar válidamente en sus respectivos ordenamientos confesionales, y —con mayor o menor amplitud— concedería eficacia jurídico-civil a esa actividad, sobre la base del derecho fundamental de libertad religiosa<sup>74</sup>. Se trataría de un reenvío mediato, porque alcanzaría a la norma confesional, pero a través de la persona. En el campo del Derecho matrimonial, por ejemplo, el ordenamiento del Estado no asumiría propiamente la legislación matrimonial canónica, sino la relevancia jurídica civil del concreto matrimonio canónico contraído por uno de sus ciudadanos.

Pienso que esta tesis tiene el mérito de fijar el fundamento y el real alcance de la remisión. No obstante, considero más exacto entender que el objeto directo del reenvío estatal es el ordenamiento confesional, y no los efectos jurídicos de la actividad que en él haya realizado el ciudadano. Esa actividad es, no el objeto del reenvío, sino el factor que define su medida, y lo que, al mismo tiempo, constituye su fundamento, al verificarse en ejercicio del derecho de libertad religiosa.

\* \* \*

Una última puntualización. A lo largo de esta intervención he tratado de exponer las cuestiones que he considerado de mayor importancia para una comprensión unitaria de nuestro ordenamiento, concretamente en aquella parte destinada a regular la materia de lo que —con mayor o menor acierto— se denomina Derecho eclesiástico del Estado. En cualquier caso, las soluciones aquí apuntadas no excluyen, naturalmente, otras interpretaciones distintas. Al contrario, toda esta temática presenta numerosos aspectos problemáticos, no sólo para el ámbito propio del Derecho eclesiástico, sino también para quienes trabajan en otras ramas del saber jurídico: problemas de mera técnica jurídica, y problemas que afectan a nociones tan fundamentales como las de Derecho, norma o jurisprudencia. Difícilmente, además, podría ser de otra manera. Y es que, al ser el Derecho una realidad viva —un continuo *hacerse*—, sólo quien se dejara llevar por una nostalgia del normativismo podría creer en un ordenamiento concebido como una estructura lógicamente perfecta, sin puntos de fricción.

---

<sup>74</sup> Cfr. L. GRASSI, «Lineamenti di una tesi di reenvio mediato, tra l'ordinamento statale e quello canonico in materia matrimoniale», en *Rivista di Diritto matrimoniale e dello stato delle persone* (1960), págs. 24 y sigs.