

# Breves consideraciones acerca del Derecho Eclesiástico

Martí» Hugo Esparza Valdivia\*  
Rafael Flores Mendoza \*\*

Apartir de la Reforma Constitucional de 1992, de los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992, se establece en nuestro país la vía para el ejercicio de una rama poco estudiada y practicada como lo es el Derecho Eclesiástico.

Es tan poco favorecida esta disciplina jurídica que es común todavía encontrar la confusión entre Derecho Eclesiástico y Derecho Canónico como sinónimos, siendo que la primera es la regulación estatal de una práctica religiosa y la segunda el conjunto de normas que regula las prácticas de la Iglesia Católica.

Considerando el aserto anterior pretendemos con el presente artículo que sea más conocida por nuestros juristas y estudiantes esta rama del derecho público, que hasta 1992 había permanecido semiconocida en nuestro país.

## Denominación

La expresión Derecho Eclesiástico es la traducción literal de la expresión alemana *Staatskirchenrecht*; en Alemania comienza a utilizarse en el siglo XIX. A partir del siglo XVI, en Alemania las expresiones *Kanonisches Recht* -Derecho Canónico- y *Kirchen Recht* -Derecho Eclesiástico-, que hasta entonces se utilizaban como sinónimos, cobran una significación distinta. Se reserva la expresión Derecho Canónico para referirse al derecho contenido en el *Corpus Iuris Canonici*, mientras Derecho Eclesiástico se utiliza para designar todo derecho propio de la Iglesia fundada por Cristo.

cambio terminológico tiene su razón de ser en la aparición de la Reforma Protestante.

Mientras en España, Italia y Francia se continuaron utilizando como sinónimos las expresiones *Ius Canonicum* y *Ius Eclesiasticum*, los alemanes por regla general titulan sus tratados del derecho interno vigente de la Iglesia *Ius Eclesiasticum*, reservando la expresión *Ius Canonicum* para el Derecho Canónico medieval ligado al *Corpus Iuris Canonici*. Esto origina que a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX cuando empieza a configurarse en Italia y en Alemania una rama del derecho estatal dedicada al estudio de la posición jurídica que las confesiones religiosas ocupan dentro del Estado, los alemanes no pueden hablar simplemente de Derecho Eclesiástico -ya que éste comprende el derecho interno de las Iglesias- sino que deben de añadirle "del Estado": *Staatskirchenrecht*. En cambio, los italianos, como no habían reservado la expresión Derecho Canónico para referirse al Derecho Canónico medieval, continuaron denominando Derecho Canónico al posterior, al *Corpus Iuris Canonici*; diversificando de otra manera las denominaciones. Reservan la denominación Derecho Canónico para referirse al derecho proveniente de la autoridad eclesiástica, ya sea medieval, ya posterior, y acotan la expresión Derecho Eclesiástico para referirse al derecho del Estado sobre materia religiosa.

En España podría utilizarse la misma terminología que en Italia, es decir, hablar simplemente de Derecho Eclesiástico sin necesidad de añadir "del Estado". Sin embargo, si no se le añade la coletilla<sup>3</sup> "del Estado" a la expresión "Derecho Eclesiástico" se corre el peligro de interpretarla como sinónimo de "Derecho Canónico".

\* Profesor Investigador de tiempo completo del Departamento de Derecho UAM-A.

\*\* Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España.

1. José M. GONZÁLEZ DEL VALLE, "El Derecho Eclesiástico: denominación, origen, evolución y materia que abarca" en *Las relaciones entre la iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro de Lombardía*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Universidad de Navarra y Editoriales de Derecho Reunidas, 1989. pp. 149-151.

## Concepto

El Derecho Eclesiástico suele ser definido como "aquella rama de la ciencia jurídica que tiene por objeto<sup>1</sup> la relevancia que el factor religioso tiene para el derecho del Estado. Se puede identificar aquí enseguida lo que constituye su materia propia -el factor religioso en sus diversas manifestaciones- y lo que constituye su específica formalidad -4a relevancia que ese factor tiene para el derecho del Estado-".<sup>4</sup>

"El Derecho Eclesiástico es la rama de la ciencia del derecho que estudia la regulación del hecho religioso -considerado como factor social por los ordenamientos jurídicos de los Estados y por el Derecho Internacional-".<sup>5</sup>

### Objeto de estudio. Concepción como rama autónoma de estudios jurídicos

Dada la tradicional separación entre derecho público y derecho privado, y la clasificación del Derecho Canónico como una rama autónoma política y doctrinalmente, difícil ha sido desligar de la percepción común que existe otra rama del derecho público que es el Derecho Eclesiástico que tiene un significado de carácter público, cuyo objeto es precisamente regular las relaciones entre el Estado y las iglesias y garantizar el ejercicio de la libertad de conciencia, culto, asociación y corporativa, sin más límites que los establecidos por el orden público.

Eduardo Molano, aludiendo a la Constitución Española de 1978, señala: "Por lo que se refiere al objeto, nuestra Constitución se refiere a dos materias principales. De una parte, la libertad religiosa, tanto de los individuos como de las confesiones, que es tratada como condición y presupuesto de todo lo demás. De otra parte, se trata también de las relaciones institucionales entre el Estado y la Iglesia Católica y demás confesiones religiosas."<sup>6</sup>

Es así que se integran los dos elementos fundamentales del Derecho Eclesiástico: La libertad religiosa y las relaciones entre el Estado y las iglesias, aunque este autor conciba, con respecto a la Iglesia Católica, en el ordenamiento jurídico español primacía sobre lo que él denomina generalizando confesiones religiosas, seguramente por las relaciones históricas habidas entre el Estado español y la Iglesia Católica.

Para el mismo autor "el fundamento, como todo el orden político y el sistema de valores que la Constitución establece, nuestro Derecho Eclesiástico -español- se basa en la dignidad de la persona humana y en los derechos inviolables que le son inherentes. En la dignidad de la persona y en sus derechos inviolables se fundamenta, de una parte, el derecho a la libertad religiosa, que en nuestra Constitución tiene el rango de derecho fundamental"<sup>7</sup>

Esta definición pone el énfasis en el concepto de la dignidad con lo que se coloca en una posición claramente de corte iusnaturalista sin contemplar la posibilidad de derechos otorgados o reconocidos por el sistema jurídico positivo.

El Derecho Eclesiástico tuvo una génesis histórica relacionada con la emancipación ideológica de los juristas laicos y el derecho a la libertad de análisis con respecto a la relación entre el poder secular y eclesiástico.

Para el doctor Pedro Lombardía "el Derecho Eclesiástico se desarrolló como resultado de la voluntad de los juristas laicos de hacer oír su voz en relación con unos problemas, cuyo estudio, en las viejas universidades, estaba reservado a las canonistas. La expresión Derecho Eclesiástico comenzó a significar algo distinto de las normas dictadas por la Iglesia en trabajos alemanes del siglo XVIII. Sus perfiles científicos se fueron decantando al calor de los postulados de la Escuela histórica y se consolidó como rama del derecho del Estado tanto en la rama cultural germánica como en Italia, por influjo del positivismo jurídico".<sup>8</sup>

Lo anterior nos lleva a afirmar que la dinámica social exige que el derecho aparezca en este ámbito con objeto de regular el hecho religioso y darle solución al través de la técnica legislativa, la actividad de los tribunales por medio de la jurisprudencia y los cometidos de la administración pública.

4. EDUARDO MOLINO, " EL DERECHO ECLESIASTICO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA", EN IBÍD. P. 290.

5. PEDRO LOMARDIA, ANUARIO DE DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO, VOL. 1, MADRID, EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS Y EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, P. 11.

6. MOLANO, OP. CIT., P. 305.

7. MOLANO, *loe. cit.*

8. LOMBARDÍA, *op. cit.*, P. 12.

#### 4. Significado y función de los principios constitucionales del Derecho Eclesiástico

Es importante que se entienda la llamada estructura jerárquica de la ley. Dado que no puede rechazarse la existencia de la primacía de la Constitución sobre las leyes ordinarias y reglamentarias, es necesario que a nivel constitucional se establezca claramente la relación del Estado con las confesiones religiosas.

Las normas constitucionales constituyen el marco de referencia del gobierno. Un régimen constitucional es un tipo particular de orden político en el cual el marco de referencia del gobierno está sometido a normas positivas que tienen el rango de una ley especial, que es la Constitución; en ese marco se debe dar la relación entre el Estado y las iglesias.

Así, para Martínez Blanco "el derecho es un universo de normas pero no todas ellas presentan la misma fisonomía. Existe así una categoría específica de normas generalísimas a las que suele atribuirse un carácter inspirador de todo el ordenamiento o de cuya función no consiste tanto en ofrecer soluciones unívocas a los conflictos jurídicos, sino más bien en permitir la integración del derecho, colmando sus lagunas, resolviendo sus contradicciones y, en definitiva, orientando el proceso continuo de creación—aplicación del derecho." Los principios generales del derecho son fuente del ordenamiento con la función de interpretación e integración del mismo. Estos principios dimanar principalmente del vértice de cada ordenamiento estatal, es decir, de la norma constitucional. Son, en gran parte, comunes a todas las ramas del ordenamiento de que se trate, si bien existen otros peculiares a cada uno.

"Los principios informadores tienen así el significado de pautas supremas inspiradoras de todo el ordenamiento, contenidas fundamentalmente en la Constitución, y sus funciones son las de interpretación e integración del ordenamiento, orientando el trabajo de cuantos han de aplicarlo o elaborarlo. Por estar incluidos en la norma suprema, que es la Constitución, cumplen también la tarea de servir de parámetro de legitimidad del resto de las normas del ordenamiento".<sup>10</sup>

Con esta concepción Iván C. Iban y Prieto Sanchís señalan adecuadamente el papel de la Constitución en lo eclesiástico:

"En el Derecho Eclesiástico estos principios cumplen también la función de especificar esta rama del derecho. El estudio de los principios inspiradores en el frontispicio de la construcción sistemática del Derecho Eclesiástico del Estado, derivados de la Constitución y de otras fuentes, adquiere una relevancia o una función especial".<sup>11</sup>

Los principios del Derecho Eclesiástico serán "los valores superiores del ordenamiento aplicados a la regulación del fenómeno religioso, entendiendo por tal, al menos en una primera aproximación, el conjunto de comportamientos e intereses, tanto individuales como colectivos, que giran en torno al acto de fe."<sup>12</sup>

Para Iban y Prieto Sanchís los principios de igualdad y libertad son parte fundamental en el marco constitucional.

"En el Derecho Eclesiástico español existen también unos principios constitucionales inspiradores, comunes a todo el ordenamiento español... quedan como básicos a nuestros efectos los principios de igualdad y libertad".<sup>13</sup>

De los valores superiores enunciados en el artículo 1-1 de la Constitución Española, son la libertad y la igualdad los que ofrecen una mayor virtualidad jurídica y también los que se proyectan de modo más claro en el ámbito del Derecho Eclesiástico. La libertad e igualdad religiosa son los dos principios básicos del Derecho Eclesiástico español, pero no son los únicos: "La no confesionalidad del Estado, que nuestra Constitución formula inapropiadamente como no estatalidad de las religiones representa un corolario de los anteriores en el ámbito de la organización y funcionamiento de los poderes públicos. Finalmente el principio de cooperación con las confesiones, o más en general, de valoración positiva de las creencias religiosas, constituye una especie de contrapunto a la no confesionalidad o, al menos, a determinadas interpretaciones históricas de dicho criterio por eso conviene subrayar que la interpretación de los distintos principios requiere una valoración de conjunto; todos ellos forman el fundamento axiológico de este sector del ordenamiento, cuyas normas e institutos deben, por consiguiente, ajustarse a las

9. Antonio MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico del* Martínez Blanco, loc. cit. *Estado*, Vol. II, Madrid, Tecnos, 1993, p. 72.  
10. Iván C. IBAN Y PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 70.

11. MARTÍNEZ BLANCO, LOC. CIT.  
12. IBAN Y PRIETO SANCHÍS, *OP. CIT.*, P. 71.  
13. MARTÍNEZ BLANCO, *OP. CIT.*, P. 73.

exigencias que derivan de cada uno de los principios sin olvido o postergación de ninguno".<sup>14</sup>

Para Martínez Blanco los principios que inspiran el Derecho Eclesiástico español, y que derivan no sólo de la Constitución sino de los acuerdos con la Santa Sede y de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, son los de libertad, igualdad, no confesionalidad y cooperación (artículos 16 y 14). Pero el de libertad religiosa constituye todo el eje del derecho eclesiástico español, y en torno a él debe construirse el mismo y podría exponerse su temática. Si todos los principios deben conjugarse armónicamente, a él corresponde la primacía. En tensión dialéctica está el principio de igualdad religiosa. "Derivación del principio de libertad son los de laicidad, o no confesionalidad, y el de cooperación: el de laicidad o no confesionalidad responde a un sentido negativo de la proyección del principio de libertad; el de cooperación responde a un sentido positivo del principio de libertad".<sup>15</sup>

Así, para Iban y Prieto Sanchís los principios del Derecho Eclesiástico delimitan la opción ideológica del Estado ante el fenómeno religioso y, en este sentido, desempeñan tres funciones principales: primero, explican el significado último de las normas e instituciones de este sector del ordenamiento, contribuyendo así a su integración en los supuestos de lagunas o antinomias; segundo, orientan el trabajo del legislador y en general de todos los órganos jurídicos, impulsando la transformación del derecho en el sentido de los valores superiores que propugna el artículo 1-1 de la Constitución Española. Finalmente, los principios constituyen otros tantos criterios para enjuiciar la legitimidad constitucional de las disposiciones jurídicas; dada su escasa concreción y la recíproca limitación que se establece entre ellos, no determinan por sí mismos una única solución correcta para cada aspecto o problema del Derecho Eclesiástico, pero sí excluyen aquéllas opciones que los vulneren de forma indubitada.<sup>16</sup>

Las dos cuestiones claves del derecho eclesiástico en un estado democrático son: la cuestión de la libertad religiosa, referida tanto a su dimensión individual como a la colectiva, pues se considera expresamente que tanto el individuo como las comunidades pueden ser sujetos de la misma; y la cuestión de las relaciones entre el Estado y las confesiones, que tiene un carácter más institucional, dado que los su

jetos de la relación son ya aquí solamente la institución estatal y las instituciones religiosas.

Mólano señala que el artículo 16 de la Constitución Española ofrece datos para elaborar una doble perspectiva de Derecho Eclesiástico, que no es excluyente sino complementaria y que, de algún modo, es la que caracteriza a dos importantes líneas doctrinales del sistema eclesiástico europeo: la línea italiana de Derecho Eclesiástico, centrada preferentemente en la perspectiva de la *legislatio libertatis*, y la línea del Derecho Eclesiástico alemán, orientada más bien en la perspectiva del sistema de relaciones entre el Estado y las iglesias. En el artículo 16 de la Constitución Española estas dos grandes perspectivas encuentran un claro fundamento legal y, además, no con un carácter excluyente entre ellas sino más bien complementándose. "Este planteamiento permite superar un planteamiento reductivo del Derecho Eclesiástico que sólo se ocupase de una de las perspectivas, omitiendo la otra".<sup>17</sup>

Por su parte, Mostaza Rodríguez indica que "como es sabido, el citado artículo (16 constitucional) es el quicio en torno al cual gira todo el Derecho Eclesiástico del Estado español y marca las líneas fundamentales del régimen jurídico de relaciones entre el Estado y la Iglesia".<sup>18</sup>

#### **Presupuestos jurídico-políticos de la Constitución**

Es posible señalar presupuestos a estos principios inspiradores del Derecho Eclesiástico español, es decir, principios previos y básicos, comunes por supuesto a todo el ordenamiento jurídico español, sobre los que se sustenta todo el edificio constitucional y que normalmente se dan por sobreentendidos en el estudio del Derecho Eclesiástico español. Presupuestos que pueden reducirse al principio democrático, principio de pluralismo, principio de sometimiento al derecho y principio de la dignidad de la persona o principio de personalización.

14. IBAN Y PRIETO SANCHÍS, *OP. CIT.*, P. 72.

15. MARTÍNEZ BLANCO, *LOE. CIT.*

16. IBAN Y PRIETO SANCHÍS, *OP. CIT.*, P. 73.

17. Eduardo MOLANO, "La laicidad del Estado en la Constitución Española", en *Aspectos Jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en honor del Dr. D. Lamberto Echeverría*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1987, p. 203.

18. Antonio MOSTAZA RODRÍGUEZ, *El nuevo régimen de relaciones Iglesia-Estado según la Constitución Española de 1978 y calificación jurídica del mismo*, en *ibid.*, p. 211.

### **5.7. Principio democrático**

La valoración del principio democrático y consecuentemente la asunción del principio de la soberanía popular como exclusivo fundamento del poder político.

El Derecho Eclesiástico sólo puede darse en el contexto de un Estado democrático. En una sociedad en la que lo político y lo religioso se encuentran confundidos, en la que el Estado no reconozca ningún límite a su esfera de acción, no tiene sentido hablar de Derecho Eclesiástico.

### **5.2. Pluralismo institucional**

Reconocimiento de un pluralismo institucional. Este aparece cuando se reconoce el pluralismo político, el derecho de asociación, el de sindicación, el de creación de centros docentes, o el de libertad religiosa de comunidades o confesiones.

Si el Estado admite un pluralismo institucional, ello quiere decir que el Estado no solo no impone una determinada concepción del mundo y de la sociedad al aceptar la legitimidad de pluralidad de concepciones (pluralismo ideológico), sino que reconoce la presencia y actuación de grupos intermedios al Estado y al individuo, como ámbito propio de autonomía, a los que respeta y con los que colabora (pluralismo institucional). Entre estos grupos hay un expresa aceptación de los grupos "confesionales", con lo que los poderes públicos deben de colaborar desde posturas de respeto y consideración. Grupos que vienen a ser el resultado de un reconocimiento de la libertad religiosa en su vertiente asociativa.

### **5.3. Estado de derecho**

Basado en las llamadas leyes fundamentales, es el pleno sometimiento del Estado al derecho, en cuya virtud el poder se somete al imperio del derecho que ya no va a ser el instrumento del poder sino techo bajo el que tengan que cohabitar los ciudadanos y los poderes públicos en relaciones pacíficas y de justicia.

Entre los requisitos que se piden para reconocer y homologar plenamente a un estado de derecho están los relativos al reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales de la persona. Sólo se es libre en un Estado libre y éste sólo es libre cuando se asienta sobre hombres libres.

La juridicidad -con las garantías a ella inherentes-, es vista como característica más principal del Estado de derecho. El Estado es un todo con el derecho, no puede disociarse de él. ¿Qué debemos entender, por Estado de derecho? Por Estado de derecho debe

entenderse un cierto tipo de estado: Aquel que responde a las exigencias de la democracia y de la certeza del derecho. En este sentido, debe entenderse por Estado de derecho aquel que posee un ordenamiento jurídico relevante centralizado, en base al cual la jurisdicción y la administración se hayan vinculadas por leyes. Esto es, por normas generales emanadas de un parlamento elegido por el pueblo, cuyos miembros del gobierno respondan de sus actos, cuyos tribunales son independientes y donde se garantizan determinadas libertades de los ciudadanos, especialmente la libertad de religión, de conciencia y de expresión.<sup>19</sup>

### **5.4. Dignidad de la persona. Derechos humanos**

Como principio sobre el que descansan todos los demás, y los correlativos derechos, hay que señalar el de dignidad de la persona. La dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes constituyen el fundamento del orden político. Es decir, los derechos del hombre; los "derechos humanos" son inherentes al hombre en cuanto éste los posee por el mero hecho de serlo, y por ello no es producto de un reconocimiento de la sociedad política de Estado sino que ésta se limita a reconocerlos. "Por ello el

Estado está al servicio de la persona y no viceversa.<sup>20</sup>

### **La libertad religiosa como principio configurador de la actuación del Estado**

En un régimen confesional, el propio principio de confesionalidad impide que prime el de libertad religiosa. No ocurre así con el derecho de libertad religiosa. También en los sistemas confesionales, en la misma medida en que tal confesionalidad se constituye en principio primario de la definición de Estado, el derecho civil de libertad religiosa acaba siendo limitado por la confesionalidad, cuya protección prevalece sobre la del derecho. Y lo mismo sucede en los Estados laicos, sólo que aquí el límite es impuesto por la supremacía del principio de laicidad.

El ámbito de libertad religiosa tiende siempre a ser fijado por aquél principio primario que define al Estado frente a lo religioso. Este principio primario

19. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Viena, 1960, citado por Daniel BASTERRA, en *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 361 y 362.

20. MARTÍNEZ BLANCO, OP. CIT., PP. 74 Y 75.

fija los límites y somete al derecho fundamental de libertad religiosa a sus superior prevalencia e intangibilidad.

En suma, cuando priman los principios de confesionalidad y de laicidad sobre el de libertad religiosa se da un notable empobrecimiento de los ámbitos del derecho de libertad religiosa. Tales principios acaban actuando como marco de interpretación y de techo límite para el derecho de libertad religiosa.

Ante el panorama de disminución del derecho fundamental de libertad religiosa frente a uno u otro de los principios clásicos de actitud del Estado ante lo religioso, se da la necesidad de superar tales sistemas y la idea decimonónica según la cual sólo el principio de laicidad del Estado es el caldo de cultivo necesario e imprescindible para que un pueblo alcance la máxima plenitud en el reconocimiento del derecho de libertad religiosa, adoptando el principio de libertad religiosa como el más idóneo para este cometido, puesto que garantiza con mayor solidez la independencia civil del Estado. La mutua independencia entre éste y las iglesias, el correcto papel del Estado en la promoción del factor social religioso como parte del bien común, que permite el más pleno ámbito al conjunto de derechos y deberes resultantes del derecho de libertad religiosa.

La primera distinción que tenemos que hacer consiste en definir qué se entiende por principio de libertad religiosa y qué por derecho de libertad religiosa. La libertad religiosa como principio implica una organización social y de configuración cívica. Esto es, concierne a la definición o idea de Estado. En cambio, la libertad religiosa como derecho es un derecho innato, inviolable e imprescriptible de toda persona, por el sólo hecho de serlo, que constituye, junto con otros derechos, su patrimonio jurídico básico y radical frente al Estado y la sociedad. En esta medida, implica una idea o definición de persona.

En tal sentido, al referirnos a la libertad religiosa nos ocupamos de ella en su aspecto de principio configurador de la actuación del Estado frente al fenómeno religioso y no como derecho personal.

Esta primera distinción es la que se deriva en México de las recientes reformas constitucionales y de su respectiva ley reglamentaria, que rompen la tradicional idea de concebir la confesionalidad y la laicidad del Estado como extremos de una misma línea, con representaciones pendulares -positiva o negativa- de la actitud del Estado, en cuanto tal, ante lo religioso, puesto que tanto la una como la otra implican que el Estado toma partido positiva o negativamente sobre lo religioso, siendo dicha toma de postura estatal motivo de separación o división entre los mexicanos a lo largo de nuestra historia.

Cambia así el sentido decimonónico de laicidad pasando a ser un principio secundario en el ordenamiento jurídico del Estado mexicano, dejando de definir la esencia del Estado frente a lo religioso para significar la naturaleza y los límites de la responsabilidad o actuación del Estado en la garantía y promoción de aquella parte del bien común de la sociedad en que consiste el factor social religioso. El de libertad religiosa es un derecho humano reconocido como tal en los textos internacionales. Un derecho, por tanto, que corresponde a toda persona por el mero hecho de serlo, y además es reconocido, garantizado y protegido por el Estado.

Desde la perspectiva estatal, los poderes públicos asumen el reconocimiento, garantía y fomento de la libertad religiosa -por tratarse de un derecho de la persona, de los individuos y de las comunidades- siendo la protección de ese derecho un criterio básico y fundamental que informa toda la disciplina sobre el factor religioso.

En este sentido, la libertad religiosa es "un derecho fundamental. Implica primeramente, en su acepción negativa, una inmunidad de coacción de los individuos y las comunidades frente a los poderes públicos y los ciudadanos. Pero, además, conlleva una serie de exigencias positivas acordes con la dimensión sustancial de los derechos humanos"<sup>21</sup>

## **Presupuestos doctrinales del estado de libertad religiosa**

### **7.1. La preeminencia de la persona sobre el Estado. La distinción entre persona y ciudadano**

La base de los derechos humanos es que el Estado está al servicio del hombre. Siendo la naturaleza de toda persona su dignidad y libertad, realidades preeminentes respecto del Estado, éste se configura -si es repetitivo de los derechos humanos- al servicio del hombre. Por ello, el principio de libertad religiosa depende en su fundamento y significado del derecho de libertad religiosa. La correlación persona-Estado está, por tanto, en la base de la distinción entre derecho y principio de libertad religiosa. En suma, del modo en que concebimos la primera se resuelve necesariamente la segunda.

21. Antonio VIANA TOME, *Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad (sistema español)*, Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra, 1985, pp. 114 y 115.

Como es natural, la Constitución no se ocupa de responder expresa y directamente estas cuestiones, si bien las regula de un modo que implica una interna toma de postura sobre las mismas. Este contenido implícito hay que explicitarlo. Cabe señalar que lo mismo ocurre con las grandes declaraciones internacionales de derechos humanos.

Si nos limitamos a una simple lectura del artículo 24 de la Constitución mexicana, podríamos caer en una interpretación imprecisa e incompleta del principio de libertad religiosa, confundiendo con la inmunidad de coacción en materia religiosa de todo ciudadano. En otras palabras, los titulares de la libertad religiosa podrían profesar la fe religiosa que quisieran y manifestarla, con la garantía de quedar inmunes de cualquier coacción por parte del Estado. Sin más límite que el que no constituyan delito o falta sancionada por la ley. Esta primera aproximación tiene el inconveniente de mezclar el principio con el derecho de libertad religiosa y reduce el significado de ambos a la mera inmunidad de coacción.

¿Cuál es la causa de esa inmunidad de coacción frente al Estado?

Lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, los derechos humanos han de ser por ésta consagrados y garantizados; nunca como derechos que el Estado conceda a sus súbditos. De ahí la importancia del término "reconocer", el cual equivale a constatar la existencia de los mismos. Una existencia previa y anterior a toda ley positiva.

Los derechos humanos preexisten al ordenamiento positivo del Estado. Esos derechos los posee todo hombre como inherentes a su condición de persona y no como concesión del Estado.

En el sistema mexicano, el artículo 102 apartado B se adhiere a la concepción que afirma que es el Estado quien da estos derechos, al establecer los "derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano".

## **7.2. El ámbito de la racionalidad y de conciencia como libertad primaria del ciudadano**

La base común de tres grandes derechos humanos o libertades fundamentales: El derecho de libertad de pensamiento, el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la libertad religiosa son el ámbito de racionalidad y de la conciencia donde cada hombre



realiza su encuentro personal y la consonancia de sus comportamientos sociales con la verdad, el bien, la belleza y Dios, no puede ser sustituido, violado, coaccionado o ignorado por el Estado.

Estos derechos fundamentales expresan las realidades más dignas, más exclusivas y específicas, las que definen al ser humano como persona. Son las que reflejan su naturaleza de ser racional. Tratándose de un ámbito liberado del Estado.

### **7.2.1. Libertad de pensamiento o libertad ideológica**

El derecho de libertad de pensamiento tiene por objeto el conjunto de ideas, conceptos y juicios que el hombre tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida. Pensamiento quiere decir concepción sobre las cosas, el hombre y la sociedad que cada persona posee. Por consiguiente, la única misión del Estado en este campo le vendrá dada al ponerse al servicio del reconocimiento y garantía de la libertad de pensamiento de sus ciudadanos. Como principio configurador del Estado, esa libertad ideológica expresa aquella idea de Estado según la cual es en la raíz un ente incompetente para poseer e imponer una concepción sistemática, ideológica; pensamiento global acerca del hombre, el mundo y la vida.

### 7.2.2. Libertad de creencias

#### *o libertad de las conciencias*

Otro ámbito insustituible de la racionalidad es aquel que hace referencia al juicio moral sobre las propias acciones y a la actuación en conformidad con ellas. Su objeto es el juicio moral y la actuación en consonancia con ese juicio.

La libertad de las conciencias, por tanto, protege la libertad fundamental de todo ciudadano, como persona, en la búsqueda del bien, de poseer su propio juicio moral como acto personal de conciencia, y en adecuar sus comportamientos y realizar su vida según el personal juicio de moralidad.

El Estado de ciudadanos libres es en su raíz, en su esencia como Estado, absolutamente incompetente para señalar qué es el bien y qué es el mal, cuál es la moral, la ética y las creencias sobre moralidad que deben seguir sus ciudadanos.

Si el principio configurador y definidor del Estado es la radical incompetencia, en cuanto derecho fundamental, la libertad de las conciencias se traduce en la inmunidad de coacción por parte del Estado.

La Constitución mexicana reconoce el derecho de la libertad de conciencia y el de libertad ideológica mediante una terminología confusa, con una expresión negativa, en un sólo concepto: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa".

### 7.2.3. Derecho de libertad religiosa

El derecho de libertad religiosa tiene por objeto la fe como acto, y la fe como contenido de dicho acto, así como la práctica de la religión en todas sus manifestaciones individuales asociadas o institucionales tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, predicación, culto, observancia y cambio de religión y de profesión de la misma.

El común denominador de las tres libertades se encuentra en su raíz. Las tres implican el reconocimiento de la naturaleza y dignidad del ser. Es frecuente que por causas de este común denominador se confundan estas tres libertades, considerándose la fe religiosa como un ejemplo más de ideología o de conciencia moral.

Si bien es cierto que la fe religiosa comporta una concepción del hombre, el mundo y la vida, y un sistema ético o moral, también es cierto que el objeto del derecho de libertad religiosa es el tema de Dios, en el sentido de acto de fe y la profesión de la religión a través de todas sus manifestaciones.

### 7.2.4. Significado de la libertad religiosa como principio primario de definición del Estado

La libertad religiosa contiene indirectamente las de pensamiento y de conciencia; además, se asiste al acto más radical del hombre, el acto de fe, ello con independencia del signo positivo, negativo o agnóstico, que cada hombre adopte al ejercerlo.

Cuando el Estado se arroga un papel sustitutorio o coactivo sobre el ámbito de racionalidad y de conciencia de sus ciudadanos se convierte en totalitario, no tolera más que ciudadanos-súbditos, vasallos, sujetos en todo a él.

Para expresar la radical incompetencia del Estado, en orden a imponerse mediante coacción o en orden a sustituir al ciudadano en el acto de fe y en la práctica de la fe religiosa, dicho Estado reconoce y garantiza jurídicamente una plena inmunidad de coacción en materia religiosa en favor de los ciudadanos y las confesiones frente a los demás y al propio Estado. En esto consiste el derecho fundamental de libertad religiosa.

Un Estado que reconoce a sus ciudadanos el derecho de libertad religiosa -primer paso- se prohíbe asimismo dos grandes cosas: coaccionar y sustituir.

Ni puede reprimir o coartar el libre ejercicio de la fe religiosa de sus ciudadanos usando los poderes que como Estado detenta ni tampoco puede desplazar el núcleo subjetivo de racionalidad y de conciencia de cada ciudadano en materia de fe religiosa constituyéndose, tal Estado, en supremo y exclusivo suplente del acto de fe y de las prácticas de la fe religiosa.

Un Estado -como consecuencia de su historia, de su tradición o de sus circunstancias relativas a su propia comprensión como Estado- puede pretender una actuación semejante a la de la persona singular. En este sentido, tal Estado se coloca ante el acto de fe o, incluso, ante la práctica de una fe religiosa remedando las mismas actitudes que son propias del individuo humano. Como consecuencia de ello, el Estado, en el fondo, también se considera sujeto del acto de fe. Al ejercitarla imita las mismas posibilidades de los individuos singulares, a saber:

- a) Cree en una religión, se declara confesional;
- b) Cree a su modo e inventa un ser superior;
- c) Cree negativa y militantemente se manifiesta ateo;
- d) Resuelve su acto de fe en el sentido agnóstico, como declarando que la certeza no es posible, y
- e) Decide por una conclusión de indiferencia.

Un Estado que protege la libertad religiosa, entendida como derecho fundamental de los ciudadanos, es un Estado que prohíbe a sí mismo coaccionar y sustituir a estos ciudadanos en materia religiosa, pero que no se prohíbe todavía coexistir con ellos, como otro sujeto, con su propia decisión resolutoria del acto de fe, sea cual fuere el signo de esta resolución. Esto explica la compatibilidad entre un Estado confesional y el derecho de libertad religiosa. Así como la cripto-confesionalidad de un Estado que se define como laico o ateo. Una cosa es el derecho y otra el principio de libertad religiosa, puesto que hay estados que reconocen a sus ciudadanos el derecho de libertad religiosa, pero que, como tales, no se inspiran en el principio de libertad religiosa como primer principio del Estado, sino que imitan la actitud ante el acto de fe de la persona singular y convierten tal actitud -confesional, ateo, laico, agnóstico- en principio primario defensor de dicho Estado ante lo religioso.

Según el artículo 24 de la Constitución Política mexicana, el sujeto de la libertad religiosa es el hombre, así como las asociaciones en las que se constituye (confesiones religiosas), no el Estado. La función del Estado es la de garantizar esa libertad a los individuos y a las confesiones, sin ser el mismo sujeto de posiciones religiosas. Por tanto, sin coaccionar, sin sustituir y sin concurrir con los individuos y con las confesiones en el ejercicio de esa libertad religiosa.

Calvo Alvarez indica que "el término laicidad como calificación del principio que determina la actitud confesional del Estado ante el fenómeno religioso, parece resultar bastante expresivo, siempre que se entienda bien. Fornes califica este principio como de 'no confesionalidad', sujetándose a la literalidad del texto constitucional ('ninguna confesión tendrá carácter estatal', artículo 16.3, Constitución Española de 1978). Pero esta calificación tiene una enunciación negativa, que no tiene propiamente el referido principio. A mi modo de ver, tampoco es oportuno entender el principio como neutralidad del Estado en materia religiosa. Decir que el Estado es sencillamente neutro en materia religiosa, es decir una verdad a medias porque, aunque el Estado que dibuja la constitución es un Estado que implícitamente se declara incompetente en lo religioso, en cuanto tal, sin embargo, contempla el fenómeno religioso, en cuanto factor social, como actor positivo para la vida de la sociedad y, consecuentemente, entra en su regulación y garantía, en cuanto tal factor social".<sup>22</sup>

"La laicidad es una cuestión de perspectiva jurídico-co-civil ante el fenómeno religioso, no de neutralidad o indiferencia. Señala Sánchez Agesta que el fenómeno religioso es contemplado por la Constitución como un hecho que se da en la sociedad; de este modo, el Estado, junto al reconocimiento de este hecho debe prestar en la medida en que sea preciso las condiciones negativas de la libertad, y también las positivas (ayudar a la realización de ese derecho a profesar una religión. El principio general es que el Estado es una organización o una agencia de la sociedad que permite, y favorece las creencias del pueblo que organiza. No es el Estado quien profesa una religión, sino los hombres que se organizan dentro del Estado"<sup>23</sup>

### **Acepción positiva del principio**

¿Cuándo un Estado asume la libertad religiosa como primer principio definidor de su actitud en materia religiosa? Cuando además de prohibirse cualquier coacción y cualquier sustitución, se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia junto a sus ciudadanos en calidad de sujetos de actos o actitudes ante la ley y la religión, sea del signo que fueren.

#### **8.1. Elementos o características**

8.1.1. El Estado autocomprende que está al servicio de la primacía de la dignidad del ser personal de cada uno de los ciudadanos.

8.1.2. El Estado entiende que no forma parte de su naturaleza de Estado el concurrir con una propia actitud que haya de coexistir con las asumidas por las personas singulares.

8.1.3. Cualquier posibilidad de resolver el acto de fe y la práctica de la religión es absolutamente ajena a la naturaleza y a la identidad de Estado porque no siendo sujeto personal no es sujeto del acto de fe y porque correspondiendo a la persona el ámbito de la racionalidad y la conciencia y nunca al Estado, éste deviene por naturaleza radicalmente incompetente en orden a coaccionar, sustituir o concurrir en el orden el acto de fe y la religión.

8.1.4. Al colocar el principio de libertad religiosa -la fe y la religión son libres de Estado- como principio definidor del Estado, éste asume un principio de estricta naturaleza estatal y de ahí que ese Estado es solo Estado.

22. Joaquín CALVO ALVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución Española*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1983. p. 232.

23. *Ibid.*, pp. 232 y 233.

## 1. Aceptación negativa del principio

### 9.1. Elementos o características

9.1.1. El Estado considera ajena a su naturaleza de solo Estado el imitar ante la fe y la práctica de la religión el pluralismo de posibilidades de respuesta de la persona singular. El acto de fe le es implan- teable.

9.1.2. El Estado no puede confundir su radical incompetencia ante el acto de fe con aquellas formas de resolver el acto de fe de contenido negativo, agnóstico o indiferente. El Estado que decide ser ateo, agnóstico o indiferente está coaccionando o sustituyendo a sus ciudadanos o cuando menos concurriendo con ellos, puesto que definirse ateo, agnóstico o indiferente implica plantearse la competencia ante la fe y resolverla mediante un acto de ateísmo, agnósticismo o indiferencia.

9.1.3. El Estado no puede, a ninguno de sus ciudadanos, obligar en cualquier modo a declarar sobre su fe y práctica religiosa.

9.1.4. Al ser principio, el de la fe es libre de Estado, el Estado no es límite del derecho de libertad de sus ciudadanos sino, por el contrario, principio de su máxima extensión.

9.1.5. Ninguna confesión o fe religiosa podrá ser asumida como propia del Estado, ninguna confesión tendrá carácter estatal.

Al establecer el artículo 24 de la Constitución Política de México, que todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo sin más límite que no constituyan delito sancionado por la ley, y que ninguna religión o confesión tendrá carácter estatal, prohibiendo al Congreso dictar leyes que la establezcan o prohíban, significa que la reforma constitucional de 1992 establece que la fe religiosa es libre de Estado. Este es, como Estado, radicalmente incompetente ante el acto de fe y sólo pretende en esta materia ser Estado. Esto es, ni coartar, ni sustituir, ni concurrir con sus ciudadanos en la fe religiosa. En suma, coloca al principio de libertad religiosa como el principio rector y primario del Derecho Eclesiástico del Estado mexicano, alrededor del cual giran los demás principios constitucionales informadores del fenómeno social religioso.

Calvo Alvarez, respecto de España, sostiene que: "La garantía constitucional de la libertad religiosa está, sin duda, formulada ampliamente sin más limitación... que la necesaria (artículo 16.1 de la Constitución Española de 1978) se constitucionaliza la seguridad en la libertad (cfr. Preámbulo de la

Constitución) si ésta garantía de la libertad se constitucionaliza *erga omnes*, con mayor razón frente a la misma acción estatal que pudiera impedir, dificultar más allá de lo razonable o desproteger, en la práctica el derecho a la libertad en materia religiosa".<sup>24</sup>

Según la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 18) "este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o creencias, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual y colectivamente, tanto en público como en privado, para la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

### Conclusiones

El Derecho Eclesiástico constituye en los ordenamientos legales una rama poco conocida y frecuentada por los publicistas del derecho. Esto quizá se deba a que los principios constitucionales del Estado democrático-liberal, uno de los cuales lo constituye la libertad de creencias, supone que un Estado que se declara laico no tiene nada que ver con el fenómeno religioso, pero esto constituye un tópico erróneo en virtud de que precisamente el Estado lo único que va a asumir es la regulación y protección jurídica de un aspecto de la realidad social.

A nivel de presupuestos ideológicos es también pertinente señalar que el hecho de que a determinadas personas les interese esta rama particular de la ciencia jurídica no presupone una determinada posición en materia religiosa.

El que a partir de la reforma del siglo XVI se señale que los juristas laicos hagan oír su voz en relación con este tipo de problemática, que como ya dijimos estaba reservado a los canonistas, así el fenómeno religioso reclamó como otros hechos sociales una legislación especial. Este conjunto de comportamientos e intereses, tanto individuales como colectivos, que giran en torno al acto de fe, se regirán también por los principios de libertad e igualdad que delimitan cuestiones claves del Derecho Eclesiástico. La libertad religiosa como un derecho humano considerado por algunos como un derecho preexistente al Estado y ligado con el principio de libertad de pensamiento.

En nuestro país falta todavía mucho por andar en este campo, en virtud de los prejuicios y dogmatismos en relación al hecho religioso.

24. *Ibid.*, 0. 225.