

bre la tutela penal privilegiada de la religión católica, sobre la fórmula del juramento de los testigos. El autor estudia especialmente la incisividad del principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia de la Corte.

La evolución de la jurisprudencia en los años setenta consistiría sobre todo, según nuestra lectura, en la mayor incidencia de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional. No se termina de superar el formalismo, sobre todo por lo referente a las sentencias de disolución del vínculo matrimonial. Se estudian aquí también sentencias sobre las cuestaciones, la propaganda de los acatólicos como posible vilipendio, la previsión social del clero, etc.

La jurisprudencia de los ochenta se caracteriza por la superación del formalismo, que permite un mayor juego a los principios supremos del ordenamiento constitucional. Así, por primera vez se da una sentencia que declara constitucionalmente ilegítimo el reconocimiento de la dispensa de matrimonio rato y no consumado.

Los Acuerdos del 84 cambian sustancialmente el panorama. Para la cuestión de la cobertura constitucional de los Acuerdos, el autor propone referirlos a la mera Constitución en sentido material. Se estudian los principales temas sobre los que ha intervenido en estos años la Corte constitucional: juramento, aborto, servicio militar, vilipendio de la religión y blasfemia, caso I.O.R., enseñanza de la religión, etc.

CARLOS SOLER

HERVADA, JAVIER, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, 1993, 259 págs.

Como el propio autor señala en el Capítulo I (*A modo de prólogo*), este libro tiene por objeto presentar unas reflexiones sobre el estado actual de los estudios de Derecho eclesiástico, centrandó la atención en especial en la doctrina eclesiasticista española e italiana.

Aunque no pretende ser polémico —así lo pone de relieve expresamente al comienzo de su estudio—, lo cierto es que tiene un planteamiento de diálogo con la doctrina eclesiasticista, tratando de puntualizar ideas que al autor no le parecen acertadas. Se trata, por tanto, de las «reflexiones de un espectador» (pág. 21). Y añade a continuación que el libro «no tiene mayores pretensiones que dejar constancia de mis reflexiones personales ante el panorama actual del Derecho eclesiástico. No son unas reflexiones globales, sino sobre aspectos particulares. Digamos —subraya con claridad— que se centran más en aquello en lo que estoy disconforme, que en lo que estoy de acuerdo. Sobre esto último poco o nada tenía que decir. Pero no crea el lector que se trata de un libro en el que predomina lo negativo. Por el contrario, junto a inevitables destellos críticos, me he preocupado sobre todo de ofrecer ideas positivas, dejar por escrito lo que entiendo que es lo correcto y justo, como corresponde a la función de jurista» (pág. 22).

Y en estas palabras iniciales, que dan razón del contenido, del propósito y estilo e, incluso, del tono formal del libro, Hervada señala, en fin, que cualquiera que haya sido el resultado del trabajo, lo que le ha movido no es el espíritu crítico —cuyas sombras ha procurado alejar en todo momento de su mente, por juzgarlo estéril y producto de un ánimo estrecho (cfr. pág. 22)—, sino el «deseo de que la ciencia eclesiasticista no pierda su identidad y, en la medida de lo posible, vaya por caminos ascendentes en el contexto de la ciencia jurídica» (*ibid.*).

El capítulo II lleva por título *El motor de la historia y la libertad*. En él se contienen unas profundas y lúcidas reflexiones sobre la libertad.

Entre otros muchos aspectos, desde el punto de vista del Derecho eclesiástico, reviste particular interés el recuerdo del dato —que a veces puede quedar desvaído en el tratamiento de los temas propios de la doctrina eclesiasticista— de que la religión forma parte

de la *inclinación natural* de la persona, es decir, del conjunto de tendencias naturales o propias de su estatuto ontológico creacional (cfr. págs. 35 y ss).

Como también resulta particularmente ilustrativo el análisis que el autor hace de la conexión entre libertad, verdad y dignidad de la persona, de modo que la libertad recibe su sentido de los propios «fines naturales» de la persona. Por esto, no cabe «hablar de una libertad incondicionada y sin límites, entre otras razones porque el hombre es un ser finito y su libertad es una libertad también finita. La libertad —y cada una de las libertades— es limitada. Eso sí, no se trata de límites que, propiamente hablando, quiten parcelas de libertad. Los límites, si no exceden lo que naturalmente corresponde, vienen dados por *lo correcto*, lo que es recto o rectitud de la libertad, esto es, lo que corresponde a la libertad en cuanto es propia de la dignidad de la persona humana. Porque, en definitiva, el límite de la libertad es la dignidad de la persona humana, que es portadora de libertad, pero a la vez contiene un deber-ser» (págs. 41-42).

El capítulo III se refiere a *La noción de Derecho eclesiástico y sus avatares*, cuestión de la que se ha ocupado también brevemente en la *Nota introductoria* del *Tratado de Derecho eclesiástico*, obra en colaboración de Varios Autores (coordinada por el Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho canónico, Universidad de Navarra, siendo el coordinador de la edición Jorge de Otaduy), Pamplona, 1994, págs. 29-32.

En este capítulo, sobre la base de lo que el autor considera como concepciones desviadas, ambiguas o desdibujadas de la ciencia eclesiasticista —concepciones que critica—, pone de relieve con gráficos trazos una serie de aspectos fundamentales, que aquí se sintetizan:

- a) «El Derecho eclesiástico, entendido como normatividad, es el Derecho estatal sobre las materias religiosas» (pág. 70).
- b) En cuanto ciencia, el Derecho eclesiástico es «la rama que estudia ese Derecho estatal» (pág. 70).
- c) «El Derecho eclesiástico no puede concebirse exclusivamente como el reconocimiento y la regulación del derecho fundamental de libertad religiosa (...). Ciertamente la libertad en materia religiosa —como la igualdad, por ejemplo— actúa a modo de criterio que informa la interpretación de la legislación eclesiasticista, más ésta no puede entenderse exclusivamente como un desarrollo del derecho fundamental, aunque en parte así lo sea. Por ejemplo, la regulación del patrimonio artístico de la Iglesia, el sistema matrimonial, el reconocimiento de las sentencias eclesiásticas, etc., todo ello —aunque esté informado por el principio de libertad— sobrepasa lo que es el estatuto del derecho de libertad religiosa, a no ser que se extrapolen las cosas y se dé a este estatuto una amplitud que no tiene» (págs. 85-86).
- d) «El Derecho eclesiástico no tiene por función regular el *hecho social religioso*, sino tan sólo la relevancia civil del hecho religioso, sea social o individual» (pág. 89).
- e) Por tanto —y en resumen—, «el Derecho eclesiástico, en el sentido normativo, es el conjunto de normas jurídicas de la comunidad política que regulan la relevancia civil del hecho religioso. Por su parte, el Derecho eclesiástico como disciplina es aquella rama de la ciencia jurídica que tiene por objeto el hecho religioso en su relevancia civil» (pág. 91). De modo que el rasgo definitorio del Derecho eclesiástico es, «sin duda, la relevancia civil del fenómeno religioso» (pág. 92).

En el capítulo IV el autor trata del importante tema de la *libertad religiosa y relativismo*, partiendo de alguna afirmación del ámbito doctrinal eclesiasticista según la cual «para admitir de verdad la libertad religiosa hay que ser relativista» (pág. 94).

Después de un análisis en profundidad de la cuestión, en el que quedan patentes también los amplios conocimientos del autor en los ámbitos filosófico y de teoría general del Derecho, pone de relieve con nitidez que «la dignidad humana —o si se prefiere la naturaleza humana— es criterio del deber-ser y en ella reside la exigencia; pero como tal criterio

y tal exigencia se refiere al futuro, que es el deber-ser. No hay superposición del presente con el futuro» (pág. 112). Y añade: «Por estas mismas razones, ya se ve que en el iusnaturalismo clásico no hay falacia ontológica. Siendo inconfundibles el ser y el deber-ser, en el ser hay una inherente exigencia y un inherente criterio del deber-ser, que es la dignidad humana y, unida a ella que la comporta, la finalidad. Como en el ser —en la persona humana— hay un inherente criterio y una inherente exigencia, hay actuaciones que no deben ser. Por lo tanto, es no sólo lícito, sino necesario el tránsito del ser al deber-ser» (págs. 112-113).

Ahora bien, ¿cómo se alcanza el conocimiento de ese criterio y de esas exigencias objetivas, inherentes a la naturaleza humana? A esta cuestión dedica un buen número de páginas (vid. págs. 114 y ss.), para poner de relieve que se trata de un conocimiento metafísico, aunque —con un realismo que está presente a lo largo de todo el libro— el autor advierte que por su parte lo que más le ha convencido acerca de la existencia del conocimiento metaempírico «es observar el lenguaje común de las gentes y su modo de reaccionar ante numerosas situaciones. Usan constantemente conceptos e ideas y emiten juicios que sólo se explican por el conocimiento metafísico y, consecuentemente, por la aprehensión intelectual de la dimensión metafísica de los seres» (pág. 114).

Subraya con claridad que la libertad religiosa es un derecho humano y, por tanto, «cuando hablamos de los derechos humanos estamos haciendo referencia a unos derechos que existen en virtud de la dignidad humana, con independencia de que estén o no reconocidos por el Derecho positivo de un Estado. Si no están reconocidos, no decimos que los derechos humanos no existen para esos ciudadanos, sino que ese Estado es opresor e injusto que lesiona los derechos humanos» (págs. 127-128).

Por contraste, y frente a este enfoque propio del realismo jurídico, he aquí la concepción del relativismo: «En cambio, el relativismo, al no aceptar más que el Derecho positivo, entiende que los derechos humanos prepositivos son valores, no derechos; es decir, niegan los *derechos* humanos y los reducen a valores sociales. En el fondo, aunque aparezcan como defensores de los derechos humanos, los niegan como derechos y los dejan como estimaciones subjetivas, lo cual los debilita enormemente, porque basta que cambie la estimación social sobre un derecho humano, para que éste se debilite o desaparezca» (pág. 128).

Con dos enunciados tendentes a captar, con un tono particularmente expresivo, la atención del lector —*La Iglesia está mal hecha* (cap. V) y *La Iglesia, ¿sociedad perfecta?* (cap. VI)—, el autor critica algunos planteamientos de la doctrina eclesiasticista que considera poco adecuados.

En efecto, en el capítulo V, Hervada subraya que algunos de estos planteamientos están basados en concepciones de corte regalista, jurisdiccionalista e, incluso, propias del liberalismo clásico o histórico. Según estas concepciones «la Iglesia está en el Estado» y, por tanto, se ve a la Iglesia como un fenómeno social más dentro del Estado, dependiendo de él y regulado por él (cfr. pág. 147).

En cambio, es claro que «la Iglesia católica es un fenómeno religioso que, en cuanto tal, *está fuera* de la sociedad civil. Por eso se configura como sociedad religiosa independiente del Estado, con su propio ordenamiento jurídico no sujeto a otro ordenamiento y con una organización propia y distinta de las comunidades políticas. Lo único que el Estado regula —y con él el Derecho eclesiástico— es la relevancia civil, en la medida en que existe, de ese fenómeno religioso, pero nada más» (pág. 148).

Lo cual conecta con el tema tratado en el capítulo siguiente —*La Iglesia, ¿sociedad perfecta?*—, donde se plantea la cuestión de si esta expresión —*sociedad perfecta*—, o mejor aún, lo que esta expresión indica (soberanía, independencia, ordenamiento jurídico primario), sigue siendo aplicable a la Iglesia. O, por el contrario —como se ha señalado por algunos sectores de la doctrina eclesiasticista—, es anacrónico afirmar que la Iglesia es una *sociedad perfecta*, ya que esta conceptualización está científicamente desfasada y, por lo tanto, la legislación canónica —y, en concreto, el Código de Derecho canónico— ha de tener la consideración de normas estatutarias (cfr. págs. 160-161). En consecuencia —re-

sume el autor como conclusión de estos planteamientos doctrinales—, «el ordenamiento español no reconocería a la Iglesia como ordenamiento jurídico primario. La Iglesia, pues, no aparecería ante el Estado español como una sociedad soberana e independiente, sino como una asociación religiosa dotada de unos estatutos, sin rango —consecuentemente— de ley jurídica» (pág. 161).

Pues bien, frente a este planteamiento, Hervada pone de relieve que, efectivamente, esta expresión —*societas perfecta*— está en desuso, en general, entre los tratadistas de Derecho público. Pero, al mismo tiempo, subraya que, se use o no se use esta locución —por lo demás, muy propia del pensamiento jurídico clásico—, lo que significa, es decir, su verdadero contenido (independencia, soberanía, plena autonomía) sigue existiendo, aunque se empleen otros términos para explicitarlo (cfr. págs. 165-170).

Por esto, con referencia al Derecho español, el autor señala, con gráficos trazos, que, ciertamente, no se usa en la legislación española la expresión *societas perfecta* (cfr. pág. 169). Pero, si ahora el nombre no se utiliza, se empleará otro equivalente —por ejemplo, *societas independiente*—, de modo que no se desvirtúe la propia realidad (cfr. págs. 169-170).

De ahí también la necesidad del reconocimiento por parte del Estado de la existencia del Derecho canónico como ordenamiento jurídico primario: ordenamiento jurídico independiente, propio y originario. Cuestión que siempre ha sostenido la Iglesia en sus relaciones con la organización jurídico-política (con el Estado). Y cuestión que, de un modo u otro, está presente en el ordenamiento jurídico español —artículo 16 de la Constitución y Acuerdos con la Santa Sede— (cfr. págs. 168-169).

En suma, parece que la expresión *societas perfecta* está en desuso. «Pero no hay duda de que la Iglesia es lo que los clásicos han llamado *societas perfecta* y, con todos los matices que se quieran, como tal es reconocida por el ordenamiento jurídico español vigente. Es de justicia, porque la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo y, en nuestro caso, consiste en reconocer a la Iglesia católica y tratarla como lo que es. Me basta con que se la califique de independiente...» (págs. 178-179).

Independencia del Estado que significa que «la Iglesia católica no es una unión de ciudadanos (...). La Iglesia es una comunión de hombres en lo que *no son ciudadanos* (que es lo temporal), sino en lo que trasciende de la ciudadanía (que es lo espiritual), según el dualismo. Ahí radica la independencia de la Iglesia y la radical incompetencia del Estado en materia eclesiástica» (págs. 179-180).

En el capítulo VII, Hervada vuelve a abordar el espinoso y complejo tema de la *libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia*, cuestión que ya ha tratado en otras ocasiones (vid., por ejemplo, sus *Escritos de Derecho natural*, Pamplona, 1986, págs. 535-590).

Después de un detenido análisis hermenéutico de los distintos términos —religión, ideología, pensamiento, creencia, conciencia, entre otros—, con referencia tanto a la Constitución española como a diversos textos internacionales (la Declaración universal de derechos humanos, la Convención europea de derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, por ejemplo) (cfr. págs. 194-205), y después de un esfuerzo de construcción sistemática, aplicando el método jurídico (cfr. págs. 205 y ss.), se llega a las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, queda claro que, pese a las conexiones existentes entre el derecho de libertad de pensamiento, el de libertad religiosa y el de libertad de conciencia —conexiones, por lo demás, evidentes porque los tres derechos son dimensiones o factores inherentes a una única realidad: la dignidad de la persona humana—, se trata de tres derechos distintos, porque, entre otras cosas, postulan estatutos jurídicos distintos. «No me refiero —aclara el autor— al grado de libertad que merece cada caso. El grado de libertad es el mismo, pero el estatuto jurídico es distinto en cada supuesto» (pág. 208). Y añade más adelante: «Insisto, pese a las conexiones evidentes y a las semejanzas, el tratamiento jurí-

dico de las libertades de pensamiento, religiosa y de conciencia ha de tener rasgos diferenciales en cada caso. Y ello es debido a lo más decisivo; y es que el bien (el *objeto* o contenido según otra terminología) que le es propio a cada una de ellas, presenta las suficientes diferencias, como para distinguir las tres libertades como tres derechos» (págs. 209-210).

b) En segundo término, se precisan, sobre esta base, los rasgos correspondientes a estos tres derechos:

- 1.º El derecho de libertad religiosa tiene por objeto la religión o relación del hombre con Dios. Bien entendido que tal derecho no ampara simplemente el acto de fe, como principio de adhesión a las religiones reveladas, sino —como acaba de señalarse— la relación del hombre con Dios: «Entre otras cosas —subraya el autor a través de una idea que, quizá, no está suficientemente presente en ocasiones al tratar esta materia—, existen las religiones naturales, cuyo principio de adhesión no es un acto de fe, sino de razón natural y también tal tipo de religión está amparado por la libertad religiosa» (pág. 211). «La existencia de Dios —añade más adelante— es cognoscible por la razón, hasta el punto de que una fe que no sea irracional se basa en unos argumentos racionales, que son los preámbulos de la fe. El conocimiento racional de Dios lleva consigo la captación de la dimensión religiosa, de modo que puede el hombre no llegar a la fe (revelación) y, sin embargo, tener en su vida una dimensión religiosa (adoración, culto, oración, etc.), individual o colectivamente: es la llamada religión natural» (pág. 212). Por tanto, el bien debido u objeto del derecho de libertad religiosa es la relación del hombre con Dios. «Realidad compleja que comprende diversos elementos, reducibles a cuatro: ideario, sistema moral, culto y observancia (conducta coherente con el ideario religioso)» (pág. 213).
- 2.º En cuanto a la libertad de pensamiento, tiene por objeto convicciones, opiniones, etc., no religiosas, tanto desde el punto de vista teórico, como práctico (libertad de comunicación de pensamientos, enseñanza, etc.) (cfr. págs. 213-217).
- 3.º Por último, «la libertad de conciencia ampara la *actuación en conciencia*; esto es, consiste en la doble libertad de obrar según los dictados de la conciencia y en no verse obligado o compelido a obrar contra conciencia. Aparece claro, entonces, que el bien propio de la libertad de conciencia, lo que la constituye como derecho —su objeto o contenido— es claramente distinto a las libertades de religión y pensamiento. Por lo tanto, se tipifica como un derecho propio y específico, distinto de las libertades citadas» (págs. 222-223). Y el autor añade: la libertad de conciencia, «en cierta medida (...) es consecuenencial a las libertades religiosa y de pensamiento. Y por supuesto nunca al revés» (pág. 223).

El capítulo VIII lleva por título *La igualdad*. En él Hervada trata un tema particularmente apreciado por él, puesto que son muchas y significativas las páginas dedicadas a esta materia en su amplia producción científica. De ahí que, en este último capítulo del libro comentado, aparezca sólo una síntesis —eso sí, verdaderamente ilustrativa— que arroja luz sobre el significado de la *igualdad* (la igualdad ante la ley; su consecuencia en relación con la *igualdad de trato*; y otros temas similares).

Después de una exposición sobre la igualdad en el ámbito jurídico general (vid. págs. 225-257), Hervada subraya que, en el marco de la doctrina eclesiasticista, la igualdad de trato a las confesiones religiosas es un tema que ocupa ampliamente a los autores y «en general las posturas de los eclesiasticistas son correctas, porque —al referirse a la igualdad en el trato del Estado a las confesiones religiosas— aplican los criterios de la igualdad proporcional o justicia distributiva, que es la que corresponde» (pág. 258).

No obstante, el autor observa también algunas tendencias proclives a una identificación de la *igualdad* con el *igualitarismo*, quizá por haber perdido la noción de igualdad proporcional o justicia distributiva. «Para ellos la igualdad es dar a todas las confesiones lo mismo, lo que (...) es manifiesta injusticia» (pág. 258). Y a título de ejemplo ilustrativo de

esas tendencias —aunque subraya que hay otros muchos más—, recuerda las posturas doctrinales que sugerirían o propondrían la negación del carácter internacional de los Acuerdos del Estado con la Santa Sede, sobre la base de que los convenios o Acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas minoritarias no lo tienen, por no poseer la índole de sujetos de Derecho internacional (cfr. págs. 258-259).

Como se subrayaba al comienzo de este comentario y como probablemente ha podido observarse a través de estas líneas, el libro contiene unas reflexiones sobre temas de particular interés en el ámbito de la doctrina eclesiasticista. De ahí que su lectura resulte útil para enfocar tantas cuestiones —de índole general o especial— con unas bases de adecuada fundamentación jurídica y con una depurada metodología.

En cuanto al aspecto formal, el autor —por una serie de razones que al comienzo expone— ha utilizado el género del diálogo, estilo retórico y literario tan del gusto de no pocos clásicos del pensamiento filosófico y jurídico.

El libro se titula *Los eclesiasticistas ante un espectador*. Aparte de que —como es bien conocido— el autor es también un *eclesiasticista*, resulta indudable, además, que no es un *espectador*. En todo caso, si —adoptando intencionadamente esta postura metodológica— él se considera en este libro como tal, hay que reconocer que se trata de un *espectador* de considerable agudeza y excepcional calidad.

JUAN FORNÉS

F) RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS CONFESIONES

CARDIA, CARLO, *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio*, Il Mulino, Bologna, 1992, 404 págs.

La de 1992 es la tercera edición (salida de la imprenta en el mes de septiembre) de la obra del profesor Carlo Cardia. La primera vio la luz en 1988; la segunda en 1990.

En el mundo editorial contemporáneo se han impuesto, por necesidades derivadas de la catalogación y otras de índole comercial, los títulos de pocas o muy pocas palabras. La contrapartida es que, en ocasiones, el título de un libro no refleja su contenido. Me parece que con la obra del profesor Cardia sucede algo de eso: su contenido es mucho más amplio de lo que cabría esperar por el título. Efectivamente no nos encontramos solamente ante un estudio de carácter general sobre las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en el que se centra la atención sobre las fuentes de naturaleza bilateral a las que esas relaciones han dado lugar, sino que en esta obra se tratan, sobre todo desde la perspectiva de las fuentes bilaterales, prácticamente todos los temas que cabría esperar que se tratasen en un manual de Derecho eclesiástico. El autor, por otra parte, lejos de rehuir aquellos puntos —demasiado abundantes, quizá, en el Derecho eclesiástico— que se presentan como problemáticos, los aborda decididamente y ofrece soluciones. Esta faceta tiene especial interés si se tiene en cuenta que Cardia es un protagonista de primera fila no sólo del estudio e investigación del Derecho eclesiástico italiano, si no que, en los últimos años, ha participado directamente en la elaboración de importantes normas como, por ejemplo, en materia de entidades y patrimonio eclesiástico.

La obra objeto de recensión se divide en seis extensos capítulos a los que precede una breve pero muy interesante Introducción. En ésta se expone vivamente cómo la realidad actual de las relaciones de las confesiones religiosas con los Estados, tras un cúmulo de hechos sociales y acontecimientos de primera magnitud histórica —entre los que sobresale la