

UNA VISIÓN ACTUAL DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO ESPAÑOL*

JOSÉ MIGUEL VIEJO-XIMÉNEZ

1. La quinta edición del primer libro para la enseñanza del *Derecho eclesiástico del Estado español* publicado en España (1980) persigue dos objetivos: primero, conseguir un manual «más breve y sencillo, y potenciar su valor didáctico» (p. 18); y segundo, convertirse en un punto de referencia más allá de las aulas universitarias, esto es, contribuir a «resolver con criterios de justicia los problemas técnicos, relacionados con el tratamiento jurídico del factor religioso» (p. 18). El prof. Ferrer Ortiz ha coordinado el trabajo de una excelente nómina de autores —que se ha mantenido a lo largo de los años— y ha diseñado un libro ágil y mejor organizado, lo que ciertamente facilitará su utilización para la docencia. Fuera de las aulas, el profesional del Derecho agradecerá la escrupulosa actualización normativa, jurisprudencial y doctrinal, en todos y cada uno de los capítulos. Quizá eche en falta los instrumentos que facilitan la consulta de las obras de referencia: los índices de materias, textos normativos, decisiones jurisprudenciales y autores. La brevedad, en beneficio de las finalidades docente y práctica, es compensada con las remisiones a las ediciones anteriores, así como al *Tratado de Derecho eclesiástico* (Pamplona 1994).

El manual (renovado) de 2004 explica el tratamiento jurídico de las principales manifestaciones del factor religioso en España, a partir de una visión equilibrada del Derecho eclesiástico, sus principios y sus fuentes. La selección de temas contiene la fuerza expansiva de *lo religioso* dentro de unos límites razonables. Como en toda obra de colaboración, los cambios de perspectiva y la aportación de puntos de vista personales enriquecen la reflexión. Es tarea del coordinador valorar si las diferencias afectan a la linealidad del discurso, tan deseable en los escritos destinados a la enseñanza. En todo caso obligan a comentar cada pieza individualmente.

* A propósito del manual J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, 5.^a ed. renovada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, EUNSA, Pamplona, septiembre 2004, 327 pp., ISBN 84-313-2216-0.

El capítulo I (pp. 19-51, redactadas por los profesores Lombardía y Fornés) propone una definición coherente y cerrada del *Derecho eclesiástico*, desde el punto de vista de la fuente y también *ratione materiae*: son *eclesiásticas* las normas estatales que regulan el fenómeno religioso, en tanto se manifiesta como factor social específico (p. 20). La noción (tradicional) de religión —relaciones del hombre y Dios— da contenido a la fórmula «fenómeno religioso» (p. 19), cuya proyección civil está modulada por dos ideas: la delimitación de competencias-incompetencias del Estado en esta materia; y la libertad religiosa en su triple dimensión individual, colectiva e institucional.

La primera idea abre la reflexión hacia las *doctrinas sobre las relaciones entre poder temporal y poder espiritual* (pp. 29-51), un problema occidental y típicamente cristiano. Hablar de *doctrinas* resulta confuso, porque no se dice qué es lo que se toma como referencia para la interpretación de la historia: ¿los actos de legislación y gobierno de monarcas y jefes de la Iglesia?, ¿las elucubraciones de filósofos y pensadores? Las etiquetas (monismo, cesaropapismo, dualismo, hierocratismo, regalismo, separatismo, laicismo, totalitarismo) y periodificaciones —de indudable valor pedagógico— se usan con cierta amplitud y están condicionados por los tópicos del *ius publicum ecclesiasticum*. Visión esquemática y reduccionista, excesivamente institucional (relaciones entre poderes), de un fenómeno cuya comprensión exige situar las fuentes en su contexto, purificando los análisis de prejuicios e intenciones (defensivas u ofensivas). Un solo ejemplo: los historiadores de las ideas políticas ¿estarían de acuerdo en calificar de dualista a Gelasio I? (por mucho que algunos fragmentos de su decretal *Famuli vestrae pietatis* [JK 632] fueran utilizados por los pontífices medievales en sus controversias con el *Imperium*). Intentar una historia del derecho de libertad religiosa evitando anacronismos es una quimera. Cuáles han sido y cómo se han entendido las relaciones entre política, religión y derecho en Occidente, son las cuestiones que ofrecen la perspectiva más adecuada para acercarse a esta materia, absolutamente necesaria en un manual de Derecho eclesiástico.

Por eso sería preferible un desarrollo de la segunda idea, la libertad religiosa, con independencia de las *doctrinas*, aunque la noción se vea como decantación de los acontecimientos históricos. La caracterización de esta libertad como una «libertad cultural» (p. 49) la singulariza frente a la libertad ideológica o de pensamiento; pero no integra otros aspectos de la religión (creencias, prácticas rituales, normas morales), que determinan ámbitos de libertad con una proyección civil evidente (inmunidad de coacción). Al hablar de los principios, el contenido de este derecho se describe con más generosidad (pp. 95-96). ¿Qué relación hay entre el culto y la(s) objeción(es) de conciencia, oportunamente considerada(s) en el capítulo V?

El manual mantiene los dos criterios de clasificación de las *fuentes del Derecho eclesiástico español* (capítulo II, pp. 53-85, profesores Lombardía y Fornés) enunciados en la primera edición: «las disposiciones jurídicas de carácter general, relativas a materia religiosa» (p. 60) se diferencian por su origen (pacticio o unilateral) y también en virtud del principio de jerarquía normativa. Al ser el Derecho eclesiástico una rama del ordenamiento estatal, su sistema de fuentes es el del art. 1 del Código civil, cuya correcta articulación se realiza desde los principios de jerarquía y competencia. El primer criterio de clasificación destaca lo que es propio de este sector (unitario y autónomo) del Derecho: la vigencia de un buen número de normas sobre el factor religioso no depende exclusivamente de la voluntad del legislador (español). Es la consecuencia de las opciones del Estado en relación a esta materia: reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental, no confesionalidad y cooperación con las confesiones religiosas (art. 16 CE 1978). La primera opción coloca a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos firmados por España en la posición que describe el art. 10.2 CE. Sus cláusulas forman parte del Derecho interno, pero sólo pueden ser interpretadas, modificadas, suspendidas o derogadas según las normas y usos del Derecho de gentes (art. 96.1 CE). La no confesionalidad y la cooperación otorgan a las confesiones un papel en el proceso de producción de determinadas normas sobre el factor religioso.

Los autores distinguen con acierto los concordatos con la Iglesia católica (pp. 66-70) y los acuerdos con otras confesiones (pp. 71-74). En relación a los primeros, el principio *pacta sunt servanda* condiciona su naturaleza jurídica y las causas de extinción. Las normas estatales de ejecución de las cláusulas concordatarias tienen carácter unilateral (pp. 68-69). Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de los acuerdos concluidos en desarrollo de los concordatos? La cuestión cuenta ya con un amplio tratamiento doctrinal y jurisprudencial (consecuencia de la aplicación de los Acuerdos de 1976 y 1979, así como de los acuerdos posteriores sobre materias puntuales en los que intervinieron representantes autorizados del Estado y la Santa Sede) y su consideración hubiera enriquecido la visión del sistema (concordatario) español. Ésta quedaría completa si incluyera también una referencia a los convenios menores, celebrados en los ámbitos autonómico y local.

La calificación de los acuerdos con otras confesiones vigentes en España como «fuente formalmente unilateral, pero materialmente bilateral» (p. 73) responde al espíritu y la letra del art. 7 LOLR. A pesar de las denominaciones normativas, o de los asientos del Registro de Entidades Religiosas, expresiones como «las distintas Iglesias de Confesión evangélica», o «la Confesión religiosa islámica» (p. 72) pueden dar una idea equivocada del proceso que condujo a

la firma de estos acuerdos, en cuestiones tan sensibles como el notorio arraigo (art. 7.1 LOLR), o incluso la autonomía de organización y régimen interno de las confesiones religiosas inscritas (art. 6.1 LOLR).

En cuanto a las fuentes unilaterales, la LOLR es, en efecto, una ley marco (p. 82): junto con los arts. 14 y 16 CE es el Derecho común en este campo especial de la libertad religiosa y las confesiones. Probablemente aquí se encuentre la clave para entender su posición en el sistema de fuentes, más allá de sus relaciones jerárquico-formales con los tratados internacionales y las demás disposiciones de diversísimos rangos normativos. Por el juego de los principios de no confesionalidad, igualdad y cooperación, sus preceptos se aplican a todas las confesiones religiosas en ausencia de una regulación específica, aprobada por los procedimientos que mejor se adaptan a las peculiaridades de cada confesión.

El sistema de fuentes depende de las opciones políticas sobre el factor religioso, que expresan *los principios informadores del Derecho eclesiástico español* (capítulo III, pp. 87-113, profesores Viladrich y Ferrer Ortiz). En una visión unitaria y coherente del sistema, los principios ocupan una posición privilegiada en el sistema de fuentes, por lo que, en las futuras ediciones, el actual capítulo III podría ocupar el lugar del capítulo II (y que el §1 del capítulo II [pp. 53-59] pasara a formar parte, también como § 1, del actual capítulo III). La opción reforzaría también la concepción del Derecho eclesiástico como saber autónomo entre los jurídicos, proclamada en el capítulo I (pp. 27-29). La ausencia de una autonomía legal absoluta y las derogaciones del Derecho común mediante leyes especiales sobre el fenómeno religioso sólo se explican desde los principios, elaboración doctrinal y jurisprudencial que a su vez justifica la autonomía científica.

Por lo demás, ésta es la sección de la obra más afectada por la «brevedad y sencillez» que busca la quinta edición renovada. Las páginas más brillantes de las dos primeras ediciones, las que sin duda tuvieron más amplias resonancias entre los eclesiasticistas españoles de las dos últimas décadas, se resienten con *la poda*. Los primeros destinatarios de la obra quedarán aliviados con la simplificación de los desarrollos teóricos que justificaban la caracterización del factor religioso como un factor social específico (p. 90), la doble dimensión de la libertad religiosa como derecho y como principio (primario) —y la consiguiente definición del Estado de la libertad religiosa con sus presupuestos (pp. 94-97)—, la posición secundaria de la laicidad (pp. 97-102), el significado de la igualdad o el alcance y manifestaciones de la cooperación (pp. 108-113). Los especialistas mantendrán sobre su mesa de trabajo el ejemplar de 1980 o el de 1983. Unos y otros echarán en falta, en el de 2004, las funciones primordiales de los prin-

cipios —integradora, hermenéutica y civilizadora—, que precisaban con maestría su operatividad real dentro del sistema.

Es difícil liberar la expresión *laicidad* de sus numerosas connotaciones. Afirmar que el Estado «actúa sólo como Estado (laicamente) cuando considera lo religioso exclusivamente como factor social específico y procede en consecuencia» (p. 98) es tanto como encuadrar la institución en uno de los *duo genera christianorum* que pugnaron por hacerse con las riendas de la Cristiandad. Ello obliga a matizar que la laicidad no es «el calificativo religioso del Estado, sino la índole jurídica de su actuación democrática ante lo religioso» (p. 98), por lo que también significa «una estimación positiva del factor religioso en el contexto general del bien común» (p. 99). Quien conozca las experiencias democráticas laicas —de corte liberal— que jalonan la historia de Occidente, desde la Constitución civil del clero (1790), hasta la Ley de separación (1905), puede tener dificultades para distinguir el *laicismo* de la *laicidad* y, sobre todo, para compaginar *laicidad* y *cooperación*. La *laicidad* es ajena a nuestra tradición constitucional, no está en la actual carta magna y es un término que evita —o, en su caso, se ve en la obligación de adjetivar (laicidad positiva)— el Tribunal Constitucional (pp. 100-102).

2. La tensión Derecho común-Derecho especial, característica del Derecho eclesiástico, se manifiesta en la regulación del derecho de libertad religiosa y también de las confesiones religiosas. Son los dos polos de atracción de la materia que interesa al eclesiasticista y, por tanto, pueden actuar como elementos organizadores de cualquier exposición de conjunto. En última instancia, todo sería reconducible a la libertad religiosa —la justificación teórica puede acabar en una de sus manifestaciones, principio o derecho—, pero hay algunas cuestiones más vinculadas a la persona, mientras que otras tienen que ver con sus dimensiones colectiva e institucional. En los capítulos IV, V, X y XI, domina la primera perspectiva. La segunda aparece en los capítulos VI, VII VIII y IX. El esfuerzo de (re)colocación de los materiales originales, presente en las sucesivas ediciones, quedaría completo si se adoptara este (nuevo) orden.

Los ámbitos de protección y *tutela de la libertad religiosa* (capítulo IV, pp. 115-142, prof. López Alarcón) se estudian en sus dimensiones penal (pp. 116-125), derechos del menor (pp. 125-127) y administrativa (pp. 127-139). Una introducción dogmática sobre el derecho de libertad religiosa, que diera cuenta de su naturaleza jurídica, su contenido y, en especial, de los límites de su ejercicio, hubiera justificado la remisión a otras disciplinas del estudio de las garantías legislativas, propias de los derechos fundamentales. ¿Valdría la pena rescatar, de ediciones anteriores, las páginas sobre *El interés religioso* y su tutela,

o incluso aquel capítulo titulado *La regulación legal de la libertad religiosa como derecho de la persona*? La apuesta por el Derecho común, manteniendo el grado de especialidad imprescindible, es razonable. Pero cuando las propuestas a favor de instrumentos especiales manifiestan desconfianza y prevención ante el fenómeno religioso, se podría discutir cuáles son las verdaderas consecuencias del «avance secularizador» (p. 116). Es aquí donde están abiertos los debates que ponen a prueba los fundamentos del «Estado laico, moderno, social y democrático de Derecho» (p. 117): ¿cómo conciliar la libertad religiosa con la dignidad de la persona, su libertad e integridad (física y mental), la seguridad ciudadana y el orden público, los derechos de nacionales y extranjeros, o los intereses y razones de Estado?, ¿qué grado de religiosidad están dispuestas a soportar las sociedades *avanzadas* (¿?) que ha generado el relativismo utilitarista?, ¿en qué momento una razonable *policía de cultos* se transforma en represión del fenómeno religioso?

En relación a la legislación penal española puede hablarse de «una tutela cualificada de la libertad religiosa» (p. 119), que también comprende la igualdad, y que se manifiesta en la agravante «discriminación referente a religión o creencias de la víctima» (art. 22.4 Cp), en los delitos contra la intimidad (art. 197.5 Cp), en los delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 314 Cp), en los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales (arts. 510, 511, 512, 515), en los delitos de genocidio y lesa humanidad (arts. 607, 607bis) y, sobre todo, en los tipos especiales contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos (arts. 522-525 Cp).

La práctica de los actos propios de las creencias que se profesen (art. 522.1 Cp), la práctica o concurrencia a actos de culto (art. 522.2), la manifestación de la propia religión (art. 522.2) y el cambio de religión (art. 522.2) quedan protegidos frente a cualquier coacción, manipulación o perturbación y, en este sentido, puede hablarse de la tutela del aspecto negativo de la libertad religiosa (pp. 119-120). La tutela de su vertiente positiva, protección de los sentimientos religiosos, está presente en los delitos de profanación (art. 524 Cp), escarnio y vejaciones (art. 525.1 Cp) (pp. 120-121). Por lo demás ¿cuáles son las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior (art. 523 Cp)?, ¿hay unos sentimientos religiosos legalmente tutelados? o por el contrario ¿los sentimientos religiosos de cualquier religión están legalmente tutelados (STS de 15 de julio de 1982, citada en p. 121)?

Toda *policía de cultos* razonable debe permanecer en los límites del Derecho común (p. 127). Las opciones del ordenamiento español se desglosan por

su relación con la libertad de expresión e información (pp. 127-132), los derechos de asociación y fundación (pp. 132-133), los derechos de reunión y de manifestación (pp. 133-134), los días festivos (pp. 135-137), los alimentos (pp. 137-138) y la vestimenta religiosa (pp. 138-139). Otras medidas, que pretenden evitar los comportamientos discriminatorios (por motivos religiosos) y favorecer el ejercicio de la libertad religiosa en el mundo del trabajo (como las infracciones en materia de relaciones laborales, de derechos de información y consulta de los trabajadores, o de empleo y fomento del empleo [arts. 8, 9 y 16 RD 5/2000, de 4 de agosto]), o bien en las relaciones del ciudadano con las Administraciones públicas (arts. 27, 28, 31, 34-36 y 42 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre), o incluso garantizar el derecho a no declarar sobre la propia religión (art. 7 LO 15/1999 de 13 de diciembre), también podrían quedar encuadradas en la *policía de cultos*. La intervención de las Administraciones públicas en materia religiosa está sometida al régimen general común y de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En el ámbito estatal los organismos especializados dependen del Ministerio de Justicia y conforman la «Administración civil eclesiástica» (p. 139) (cfr. ahora el RD 1475/2004, de 18 de junio), terminología que, como la de *policía de cultos*, encaja mal con el principio de laicidad.

Las creencias religiosas, cuya profesión o confesión esta tutelada por el art. 2.1.a LOLR, originan valoraciones sobre la propia conducta y la consiguiente actuación en conciencia. Esto explica el interés del Derecho eclesiástico por *las objeciones de conciencia* (capítulo V, pp. 143-176, prof. Navarro-Valls), así como su preocupación por resolver los conflictos que provoca el incumplimiento, en conciencia, de una obligación no religiosa, legal o contractual. El proceso de secularización de la figura (p. 144) y la multiplicación de supuestos aconsejan adoptar una noción amplia: toda «negativa del individuo, por razones de conciencia, de sujetarse a una conducta que, en principio, sería jurídicamente exigible» (p. 147) puede ser considerada objeción. La conducta del objeto se explica por un motivo de conciencia (una razón axiológica), por lo que su contenido (religioso, ideológico o ético) es menos relevante que su seriedad. Ésta no depende tanto de la solidez del sistema de ideas que fundamentan la decisión de conciencia, cuanto de la coherencia personal del objeto.

¿Existe un derecho general a la objeción de conciencia?, ¿cuál es su naturaleza jurídica? El temor a que las libertades ideológica, religiosa y de culto (o de pensamiento, conciencia y religión, que reconocen los textos internacionales) justifiquen cualquier comportamiento antijurídico lleva al establecimiento de unos límites legales, así como a evitar las expresiones que den a entender el reconocimiento de un derecho (general) a la objeción de conciencia. Si las

conductas contrarias a la ley, o al cumplimiento de otras obligaciones jurídicas, son toleradas por la norma, se origina un verdadero derecho a la objeción, cuyo ejercicio se regula con mayor o menor intensidad (por ejemplo el art. 30 CE 78 y la normativa que lo desarrolla, que se estudian en las pp. 152-157). Por el contrario, cuando la autoridad se limita a no aplicar las sanciones legales para el caso de contravención, este desentendimiento o disimulación no genera derecho alguno; el objetor, que normalmente alega su derecho de libertad ideológica (o religiosa), queda sometido a un régimen de incertidumbre e inseguridad. Ante los inconvenientes y dificultades de optar, con carácter general, por una u otra alternativa, puede parecer recomendable precisar los límites de la objeción de conciencia prudencialmente (p. 150).

Esta solución se complementa con la enumeración de dos *principios orientadores* de la tutela jurídica de la objeción de conciencia en el ámbito jurisprudencial (nota 23): primero, «el nivel de peligrosidad social de los comportamientos en los que sustancia»; y segundo, «los comportamientos de trasfondo religioso parecen exigir un mayor grado de tutela que los simplemente ideológicos». Sin entrar a valorar la operatividad real de estos principios, sí conviene recordar que la decisión del juez debe tomar como puntos de referencia los límites establecidos por el legislador: «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en una sociedad democrática» (art. 3.1 LOLR para la libertad religiosa y de culto). Por lo demás, aplazar la tutela jurídica al momento de la decisión jurisprudencial —con frecuencia en su vertiente penal— no siempre es la mejor solución para todos los casos estudiados (objeciones al aborto, a tratamientos médicos, en el ámbito de las relaciones laborales, fiscal, en el ámbito educativo y a formar parte de un jurado, pp. 158-176).

3. El *régimen de las Confesiones y Entidades religiosas* (capítulo VI, pp. 177-205, prof. López Alarcón) en el Derecho español tiene como presupuesto la categoría *sujeto de Derecho eclesiástico* —*sujeto colectivo*, porque los individuos también producen actos y participan en relaciones jurídicas cualificadas por la religión—, que se articula en las nociones de «grupos religiosos» (pp. 177-179), «confesiones religiosas» (pp. 180-184), «federaciones religiosas» (pp. 183-184) y «entidades religiosas» (pp. 185-188). Los primeros, «sujetos débiles del Derecho eclesiástico» (p. 178), quedan sometidos al Derecho común. De un lado, disfrutan de la protección que el art. 9.2 CE 78 ofrece a los grupos en que los individuos se integran. De otro, pueden adquirir personalidad jurídica al ampa-

ro del derecho de asociación (art. 22 CE 78), según su régimen jurídico general (LO 1/2002, de 22 de marzo; RD 1497/2003, de 28 de noviembre). Estos grupos religiosos están comprendidos en la expresión *comunidades* del art. 16.1 CE 78, aunque su significado es más amplio: la libertad religiosa tiene una dimensión colectiva, que va más allá de los grupos que persiguen principal o exclusivamente fines religiosos.

El art. 16 CE 78 no habla de «comunidades religiosas» ni de «confesiones religiosas» (p. 181), aunque el segundo es el término más apropiado para designar a los «sujetos fuertes del Derecho eclesiástico». El régimen especial de la LOLR es lo que fortalece la posición de las confesiones, sobre todo por el reconocimiento de su personalidad jurídica con plena autonomía de organización, régimen interno y régimen de personal, y también por la posibilidad de acceder a un estatuto acordado todavía más peculiar (arts. 6 y 7 LOLR). Puede hablarse, por tanto, de la «naturaleza orgánica ordinamental» (p. 182), como uno de los elementos de los entes considerados como confesiones religiosas, que es una de las manifestaciones de la no confesionalidad del Estado. Así pues, la autonomía que declara y protege la LOLR no es meramente estatutaria (p. 190). El segundo elemento, la finalidad religiosa (p. 182), se deduce del art. 3.2 de la LOLR, y ha sido objeto de una interpretación restrictiva por parte de los tribunales.

El Derecho español ampara también las federaciones de confesiones religiosas y las federaciones de entidades religiosas, cuya nota distintiva es su carácter instrumental, al «servicio de las confesiones federadas» (p. 183), o bien de las entidades religiosas federadas. Estas entidades religiosas, esto es, las «creadas o asumidas por las confesiones para el cumplimiento de sus fines, a las que pertenecen y se vinculan, son reconocidas por el ordenamiento del Estado como personas jurídicas civiles de régimen especial» (p. 185). Es otra de las consecuencias de la naturaleza de ordenamiento primario que caracteriza a las confesiones: la plurisubjetividad. Los datos que ofrece el Derecho español manifiestan un criterio amplio y abierto a la hora de identificar los fines que cualifican a estas entidades, así como su vinculación con las confesiones religiosas. Los intentos de clasificación —orgánicas, asociativas, fundaciones; mayores o menores; puras o mixtas (pp. 185-187)— tienen siempre valor orientativo, por ejemplo, a la hora de calificar las actividades de estos entes y decidir su sometimiento al Derecho común, o bien al Derecho especial.

En el actual sistema español, el régimen jurídico de las confesiones y las entidades religiosas es «asimétrico entre la Iglesia católica y las demás confesiones» (p. 189), lo que aconseja su estudio por separado. Por el contrario, la estrecha relación entre reconocimiento, personificación y aceptación de las con-

fesiones como ordenamientos primarios (p. 194), lleva a considerar primero la autonomía de confesiones y entidades religiosas que declara y protege la LOLR, en cinco puntos (pp. 191-194), aunque desvinculándola de la inscripción que menciona el art. 6. La Iglesia católica recuperó su autonomía con el Acuerdo de 28 de julio de 1976 (libertad de nombramientos) y los Acuerdos de 1979, en especial el de asuntos jurídicos (art. 1.1 y 2: libre y público ejercicio de actividades de culto, jurisdicción, magisterio; libertad de organización). Después se analizan los modos de adquisición de personalidad jurídica civil, mezclando los previstos para la Iglesia católica, con los previstos para las demás confesiones y entidades religiosas. Entiendo que sólo se puede hablar de personificación *ministerium legis* en el caso de la Conferencia Episcopal española. La mención del art. 16.3 CE 78 no es un reconocimiento implícito de la personalidad civil de la Iglesia universal. El Estado español siempre ha aceptado la personalidad jurídica internacional del supremo órgano de gobierno de la Iglesia católica, la Santa Sede, como lo demuestra el mantenimiento de relaciones diplomáticas desde la acreditación de Gonzalo Fernández de Heredia, embajador de los Reyes Católicos en Roma (1482), y el nombramiento de Francisco Desprats, *Nuntius et Collector* en España (1492), así como la conclusión de concordatos con la Sede Apostólica, según los procedimientos de los tratados internacionales.

El complejo *régimen económico, patrimonial y fiscal* de las confesiones religiosas en España (capítulo VII, pp. 207-230, prof. González del Valle) se reduce a un esquema que conjuga tres criterios: el régimen de los bienes cuyo titular es una persona jurídica religiosa (pp. 207-217); el régimen especial al que quedan sometidas determinadas cosas (pp. 217-222); y, por último, el destino de los bienes de las personas jurídicas religiosas (pp. 222-230). El primer grupo atiende principalmente a la naturaleza del titular de los bienes, descrito como persona jurídica religiosa. Los grupos religiosos, las confesiones religiosas, las federaciones y las entidades religiosas del capítulo anterior ¿son personas jurídicas religiosas? La noción se repite varias veces y parece comprender a las confesiones y a sus entidades (p. 222). Aquí se estudian las ventajas que facilitan las donaciones a las confesiones religiosas, las posibles modalidades del mecenazgo, la adquisición por asignación presupuestaria, las pías voluntades, las fundaciones pías, la enajenación de los bienes y algunas especialidades registrales.

El segundo grupo tiene en cuenta la naturaleza de lo poseído, pues hay determinadas cosas que quedan sometidas a un régimen jurídico con independencia de quién sea su dueño (p. 217). Primero se describen las exenciones tributarias que benefician a los lugares de culto, sus dependencias y locales anejos, los locales destinados a oficinas de las confesiones y a la formación de ministros de culto (¿y los cementerios?). Si «es necesario que esos edificios per-

tenezcan a la confesión religiosa de que se trate» (p. 217), no está claro el criterio que justifica su inclusión en este grupo. Después se analizan los objetos de culto, cuya adquisición tiene algunas ventajas fiscales, siempre que el adquirente —persona jurídica religiosa, o particular— aporte un «documento justificativo de la naturaleza y destino al culto de los objetos adquiridos» (p. 219). Por último, el régimen de los bienes que integran el patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España, calificación que recae sobre bienes muy diversos, con independencia de su titularidad.

El tercer grupo expone el régimen tributario de los bienes de las personas jurídicas religiosas en función de su destino, con la advertencia de que los beneficios y especialidades mencionados tienen un carácter mixto: «se predicen de unas concretas personas jurídicas —las religiosas— y de un destino o de una finalidad determinada, que son considerados de interés social o de utilidad pública» (p. 222). Los detalles de la exposición son más que suficientes para aclarar las especialidades previstas en el impuesto sobre sociedades (pp. 223-226), el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (p. 227), el impuesto sobre el valor añadido (pp. 227-228) y el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (pp. 229-230).

La noción amplia de *ministros de culto* (capítulo VIII, pp. 231-250, prof. González del Valle) es útil para ordenar los supuestos en los que la condición de miembro cualificado de una confesión religiosa tiene relevancia en el Derecho español, en cuatro ámbitos distintos: la protección del derecho a la intimidad, el derecho procesal, la prestación de servicios y la seguridad social. El capítulo también considera la intervención del Estado en la provisión de cargos eclesiásticos (suprema aspiración de todo gobernante, absolutista o liberal).

El derecho a la intimidad es el fundamento del secreto ministerial, o secreto religioso, que el Derecho español equipara al secreto profesional (p. 232). La Ley de Enjuiciamiento criminal no obliga a declarar —denunciando, o deponiendo como testigo— a los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes. La Ley de Enjuiciamiento civil respeta la obligación de guardar secreto de los testigos por su estado o profesión. Hoy ha desaparecido el fuero personal de los eclesiásticos, que pueden ser llevados ante los tribunales tras el gesto deferente de la notificación. El único privilegio procesal del que disfrutaban los ministros de culto se localiza en el proceso militar: los «altos dignatarios de las confesiones religiosas oficialmente reconocidas» están exentos de concurrir a la sede del tribunal, pudiendo declarar por escrito sobre lo que les fuere preguntado (p. 235).

La distinción entre *cargos exclusivamente eclesiásticos* y *carácter de la institución donde se desarrolla la actividad de los ministros de culto* (p. 235) permite ex-

plicar la intervención del Estado en el nombramiento del Arzobispo castrense, cuya actuación se desarrolla en el Arzobispado castrense, dependiente de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa (RD 1551/2004, de 25 de junio, art. 9.4.a). El Derecho español también impone algunas obligaciones a los ministros de culto que trabajan en esta institución: el art. 14 RD 1145/1990, de 7 de septiembre, tipifica algunas faltas graves cometidas por los miembros del Arzobispado castrense.

El trabajo de los ministros de culto —cuyos rendimientos quedan sujetos al IRPF, aunque no está afectado por la presunción de onerosidad— se concreta en la prestación de unos concretos servicios —culto y asistencia religiosa, pero también actividades relacionadas con el gobierno y fines de las confesiones—, que quedan sometidos a diversos regímenes jurídicos, según la entidad para la que se realicen: la propia confesión, una entidad pública, o bien una institución privada. Este criterio no es absoluto, pues siempre habrá que tener en cuenta el momento constitutivo de la relación, también en el caso de las actividades en el seno de la confesión (nota 16). Por eso es más apropiado decir que determinadas entidades —públicas o privadas— suelen utilizar éstas o aquellas modalidades de relación (funcionarial, laboral o de simple prestación de servicios). La relación en virtud de la cual un ministro de culto lleva a cabo una actividad de asistencia religiosa en una institución no confesional es una figura *a se*, que no tiene por qué ser equiparada a otras prestaciones de servicios, aunque el trabajador reciba la misma protección social. Pero a falta de una regulación especial habrá que buscar las fórmulas que compatibilicen los intereses de la confesión, el mantenimiento de la actividad, la retribución del ministro de culto y su protección social. En concreto, en relación a la seguridad social, el principio general es que los ministros de culto son asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, quedando incluidos en el régimen general.

Entre los *miembros cualificados* de las confesiones religiosas, el caso de los religiosos de la Iglesia católica —que emiten votos de pobreza, castidad y obediencia y viven en comunidad— es un tanto peculiar. Primero porque la legislación civil española desconoce el régimen patrimonial al que se someten los religiosos como consecuencia de la emisión del voto de pobreza. Acudir a los remedios jurídicos propios de los actos con causa gratuita, que es la característica propia de los actos de disposición o renuncia de los religiosos al entrar en religión, parece la opción más coherente. Segundo porque, en el ámbito de las relaciones laborales, hay que distinguir entre los servicios prestados a terceros y los prestados al instituto religioso, lo cual no siempre es claro. En ninguno de los casos, la prestación de servicios es equiparable a la relación laboral. La relación entre la institución religiosa y los religiosos se rige por el Derecho canóni-

co. La relación entre la institución religiosa y la institución respecto a la cual presta sus servicios se rige por el convenio que se haya suscrito.

4. Aunque la terminología está muy arraigada, la *asistencia religiosa* (capítulo IX, pp. 251-271, prof. López Alarcón), y las cuestiones que tradicionalmente se estudian bajo este epígrafe, se pueden reconducir al deber de promoción de los poderes públicos (art. 9.2 CE 78), relacionado con el principio de cooperación (art. 16.3 CE 78). La expresión —¿de origen concordatario? (cfr., entre otros, los acuerdos y concordatos con Portugal [1940], España [1950, 1953], Argentina [1957])— no refleja adecuadamente el tipo de actuación compatible con la no confesionalidad (más todavía si ésta se entiende en términos de *laicidad*): afirmar que el Estado presta asistencia religiosa (p. 254), o asiste religiosamente a los ciudadanos, obliga a precisar lo peculiar de esta asistencia en relación a la que ofrecen las confesiones religiosas (asistencia espiritual, o bien, atención espiritual, p. 252). Las confesiones religiosas atienden a sus miembros en cualquier circunstancia, también cuando no están internados, en los templos y lugares de culto, o bien, a través de sus ministros, en otros espacios públicos o privados. Los individuos tienen derecho a practicar actos de culto y recibir asistencia religiosa (art. 2.1.b LOLR), incluso cuando están sometidos a un régimen de especial sujeción. En fin, la misión de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad (religiosas) de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas no se limita a unos supuestos extraordinarios, aunque ciertamente reviste características especiales en los centros públicos, cuyos reglamentos tienen que compatibilizar las necesidades del servicio con los derechos de trabajadores y usuarios.

La relación jurídica de asistencia religiosa (pp. 253-254), las obligaciones y derechos subjetivos públicos que la conforman, no quedan circunscritos a determinados ámbitos. No parece adecuado hablar de sujeción por internamiento —como elemento típico de la asistencia religiosa propiamente dicha (p. 252)— en el caso de los militares que residen en cuarteles. Los militares reciben asistencia religiosa-pastoral especial por el hecho de ser miembros de las Fuerzas Armadas —cualquiera que sea su situación militar—, vivan o no en un establecimiento militar. Tampoco tienen obligación de residencia sus esposas, hijos y familiares, huérfanos, viudas, ni, en general, quienes prestan servicios establemente al Ejército. La asistencia religiosa que reciben esas personas sería tan impropia (pp. 270-271) como la que reciben los alumnos de los centros docentes, como complemento a la enseñanza religiosa, por el hecho de no ser internos. Por lo demás, los cursos voluntarios y otras actividades religiosas que

pueda organizar la Iglesia católica ¿son asistencia religiosa impropia (p. 271)?, ¿son actividades de enseñanza religiosa (p. 287)?

La enseñanza (capítulo X, pp. 273-293, prof. González del Valle) es el ámbito propio de alguna de las manifestaciones más relevantes del derecho de libertad religiosa: el derecho a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole (art. 2.1.c LOLR); y el derecho de elegir para sí y para los menores no emancipados, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral conforme a las propias convicciones (art. 2.1.c LOLR). Como la enseñanza básica es obligatoria, gratuita y ha sido asumida por los poderes públicos, la *libertad de enseñanza* (pp. 273-278) tiene un doble aspecto: «derecho a enviar a los niños a escuelas distintas de las creadas por el Estado y derecho a que esos niños no sufran discriminación económica por tal motivo» (p. 274). Es una libertad propia del período de formación escolar, por lo que no comprende todas las dimensiones de la educación que interesan al eclesiástico. Esta libertad es posible porque existen ciertas garantías institucionales —libertad de creación de centros docentes, derecho a dotarles de un ideario, derecho a la autonomía de gestión, a la selección del profesorado, etc.—, que, en sentido estricto, son manifestaciones de la libertad de empresa y de la libertad religiosa e ideológica (p. 277).

En efecto, los criterios ideológicos y religiosos pueden inspirar *el ideario de los centros docentes* (pp. 282-284) y entrar en conflicto con la libertad religiosa e ideológica del profesorado —libertad de opción religiosa—, aunque, en principio, no tienen porqué afectar a su *libertad de cátedra* (pp. 278-81), o libertad de opción científica. La solución *ad casum* es probablemente la única garantía para aquilatar con justicia los derechos en juego (p. 286). En este nivel prudencial, las nociones de libertad de opción científica, libertad religiosa e ideológica, libertad de enseñanza, garantías institucionales (y libertades conexas) son herramientas útiles para los operadores jurídicos, aunque, en ocasiones, la línea que separa las dimensiones científico-técnica de la ideológica sea sutil.

La existencia de centros distintos a los creados por los poderes públicos garantiza el primer aspecto de la libertad de enseñanza (p. 275); pero si la opción no puede realizarse por condicionamientos económicos, queda en *papel mojado*. La *financiación de la enseñanza* (pp. 284-286) es la clave del segundo aspecto de la libertad de enseñanza, «un derecho en trance de consolidación» (p. 275). La opción española —sostenimiento parcial con intervención (p. 286)— apenas mantiene el equilibrio sobre la sinuosa línea que trazan los apartados 3 a 9 del art. 27 CE 78. El primero —«los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral

que esté de acuerdo con sus propias convicciones»— condiciona el modelo educativo en relación a *la enseñanza religiosa* (pp. 286-291), cuyo aspecto más controvertido es la asignatura de religión en los centros no universitarios. En este tema (como en general en la enseñanza), la única norma segura es el *vai-vén* legislativo, con períodos de «mayor diligencia en el cumplimiento —o en el incumplimiento— de los compromisos concordatarios» (pp. 287-288) y otros mandatos constitucionales. La alternativa a la religión, su carácter evaluable, los contenidos, el nombramiento y régimen de los profesores cambian con los gobiernos, generando periódicos conflictos que distorsionan el diálogo Estado-confesiones religiosas. Los titulares del derecho a formar a sus hijos en las convicciones religiosas que estimen más convenientes contemplan la situación con muda extrañeza; la efectividad de su derecho es cada vez más irreal.

El manual termina con un capítulo sobre *el matrimonio religioso* (cap. XI, pp. 295-325, prof. Navarro-Valls). La complejidad técnica de la materia presupone el manejo de conceptos tomados de otras disciplinas jurídicas —el Derecho civil o el Derecho Internacional privado, pero también el Derecho canónico y el Derecho procesal civil—, algunos de los cuales fueron explicados en el capítulo II (pp. 83-85). La *introducción histórica* (pp. 295-298) descubre al lector atento toda la problemática, así como los instrumentos que se utilizan en su solución. En relación al actual sistema matrimonial español, es muy razonable detener todo intento de calificación en su caracterización como facultativo plural (p. 301). El análisis de los momentos constitutivos, registral y extintivo de los matrimonios religiosos con eficacia civil descubre matices peculiares, que invalidan las clasificaciones de los sistemas de coordinación de regímenes matrimoniales. Más importante que su categorización abstracta es la valoración de las soluciones que ofrece la legislación española a la luz de los intereses en juego: el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32.1 CE 78), a celebrar sus ritos matrimoniales (art. 2.1.b LOLR) y a prestar consentimiento en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita (art. 59 Cc); la salvaguardia de la identidad y el carácter propio del matrimonio religioso por parte de las confesiones (art. 6.1 LOLR); la competencia del Estado para regular las formas de matrimonio, la edad y capacidad, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos (art. 32.2 CE 78).

Por lo que se refiere a la *eficacia civil del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico* (pp. 302-320), la figura del *reenvío mediano o personal* es un criterio válido de interpretación del art. 60 Cc, pues explica la remisión a las normas canónicas constitutivas y sobre la forma de celebración en consonancia con el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979. Es discutible que

esta solución haya sido refrendada por la doctrina de los «negocios distintos» —matrimonio civil-matrimonio canónico— que mantiene el Tribunal Supremo, y que se acerca más a la figura del *presupuesto* (¿compatible con el Acuerdo?). En el momento registral aparece un elemento que obstaculiza la operatividad normal del reenvío: la verificación de los requisitos de validez que exige el título correspondiente del Código civil (art. 63 Cc). Aunque el c. 1071 del Código de Derecho Canónico y el Decreto de la Conferencia Episcopal española de julio de 1984 son filtros importantes, la reforma de 1981 desconfía de la remisión automática. Los controles y la concurrencia de jurisdicciones reaparecen en el momento extintivo. De un lado, las sentencias de nulidad dictadas por los tribunales eclesiásticos «a tenor de las disposiciones del Derecho canónico» sólo tienen eficacia civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado. De otro, la nulidad de un matrimonio canónico puede pedirse ante la jurisdicción civil (art. 73 Cc y art. 769.1 LEC). En fin, los cónyuges unidos en matrimonio canónico pueden solicitar el divorcio ante la jurisdicción civil.

Luego se analiza la *eficacia civil de los matrimonios de las minorías religiosas* (pp. 320-327). El art. 59 Cc —considerado gráficamente como una «norma en blanco sin definidas consecuencias» (p. 322)— contempla la prestación del consentimiento matrimonial en la forma prevista por las confesiones inscritas, cuyos ritos matrimoniales hayan sido autorizados de manera unilateral o acordada: un matrimonio sin expediente previo, eficaz civilmente, cuyo momento extintivo se somete al Derecho civil (pp. 321-323). Los Acuerdos aprobados por las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, modificaron algunos aspectos de esta regulación, en el caso de los matrimonios celebrados en España —a partir de su entrada en vigor— conforme a los ritos de las confesiones integradas en alguna de las tres federaciones firmantes (pp. 323-327). El expediente civil previo y el certificado acreditativo de la capacidad de los contratantes son ahora imperativos necesarios, salvo en el caso del matrimonio musulmán. A diferencia del matrimonio canónico, en el Derecho español sólo operan las normas confesionales que regulan la forma; y aún esto es muy discutible, pues los Acuerdos exigen la presencia del ministro de culto oficiante de la ceremonia (art. 7.4 FEREDE, 7.4 FCIE, art. 7.1 CIE: dirigentes islámicos e imanes) y, al menos, dos testigos mayores de edad (¿imposición de la forma tridentina?). Estos matrimonios pueden acceder al Registro civil. El silencio de los Acuerdos significa que la nulidad, la separación y el divorcio de estos matrimonios, a efectos civiles, viene regulada exclusivamente por el Derecho civil.

En definitiva, la quinta edición del primer libro para la docencia del Derecho eclesiástico mantiene los conceptos e ideas que se formularon en 1980, pero consigue una inteligente adaptación a las nuevas realidades normativas y

jurisprudenciales, a las más recientes orientaciones doctrinales y también a los problemas que plantea el ejercicio de la libertad religiosa, en sus dimensiones colectiva e individual. El desarrollo de aquellas nociones básicas se concreta en una visión sistemática más coherente y en la propuesta de herramientas técnicas, a propósito de un amplio catálogo de materias, que matizan con acierto las soluciones propuestas desde otras ramas de los saberes jurídicos, menos sensibles hacia la dimensión social de la religión. El texto alcanza con ventaja el objetivo que justificaba su renovación: *utatur in scholis et in iudiciis*.

