

REFLEXIONES SOBRE LAS PERSPECTIVAS DE FIN DE MILENIO PARA LA LEGISLACION ECLESIASTICA ITALIANA

FRANCESCO ONIDA
Universidad de Florencia

1. A pesar de que formo parte del restringido grupo de quienes se han expresado de modo fuertemente crítico con respecto a la nueva legislación eclesiástica promulgada en Italia entre 1984 y 1989 como tardía actuación de la Constitución republicana, no estoy sin embargo a favor de hacer extensiva la protesta proponiendo la revisión de esta última.

Es cierto que, al menos en un aspecto, la evolución de la sociedad ha puesto al descubierto el defecto de un planteamiento por lo menos retrasado, es decir, una diferencia formal entre la Iglesia Católica y las otras confesiones (establecida por los artículos 7 y 8 de la Constitución) que, ciertamente, en cuanto a actuación se ha tratado de atenuar. Y no tendría dudas sobre la oportunidad de modificar este punto de interés esencialmente formal, si ello fuera posible sin peligrosos fraccionamientos y, sobre todo, sin el fundado temor de que ello se transforme en ocasión de proceder también a modificaciones de signo contrario, con intención de compensar a la Iglesia Católica consintiéndole obtener ventajas mucho más importantes (por ejemplo, en el tema de la financiación de la escuela privada). A mi entender el diseño de legislación eclesiástica que resulta de una lectura objetiva y actual de la Constitución es todavía válido: quizás haya sido puesto en acto demasiado parcialmente, pero en su conjunto los fundamentos constitucionales de la materia son todavía actuales y suficientes para que el Estado afronte el fenómeno religioso en modo correctamente planteado.

La Constitución de la República italiana dedica a la materia religiosa varias normas específicas (además, naturalmente, de la aplicabilidad de todas las demás): el artículo 19 garantiza la libertad religiosa; el artículo 3 la igualdad, también de tal aspecto; el artículo 7 propone un Estado tendencialmente incompetente en materia religiosa, pero transitoriamente confirmaba el Concordato lateranense como bilateral reglamentación de los acuerdos entre Estado e Iglesia Católica; el artículo 8 reclama también que el derecho correspondiente a las demás confesiones sea de fuente bilateral; el artículo 20 impide la discriminación contra los entes de culto. Además del conjunto de estas y otras normas constitucionales, la Corte constitucional (sent. núm. 203/1989) ha expresado que está fijado y garantizado al máximo nivel —el de los principios supremos— el carácter laico de la legislación italiana, con lo que se excluye definitivamente el interés religioso como interés y fin público, así como el derecho a recibir el trato reservado a estos últimos. Por lo que se refiere

* Traducción de LUIS PORTERO SÁNCHEZ.

al principio de libertad religiosa puede decirse que éste ha encontrado en la Corte constitucional un firme defensor que ha sabido, a este respecto, imponer una respetuosa actuación, al menos en lo concerniente a su función de impedir que desde el Estado se impongan comportamientos de carácter religioso o se obstaculice la propaganda y ritos de cualquier culto.

Bastante más difícil y articulada se presenta la evaluación relativa al principio de igualdad, si se quiere superar su valor mínimo de exclusión de las discriminaciones directamente fundadas sobre la pertenencia a un determinado culto. Ciertamente la igualdad en materia religiosa podría, con seguridad y facilidad, ser asegurada renunciando a una legislación especial para el fenómeno religioso. Pero ésta, aunque legítima, opción legislativa, no está fijada como único modo constitucionalmente correcto de poner en acto ese principio, dado que la misma Constitución, lejos de imponerlo, prevé expresamente la posibilidad de que las confesiones religiosas sean reguladas de modo especial, siempre que sea bilateral (arts. 7 y 8). Sabido, pues, que el legislador italiano, aun no estando obligado (estarlo constituiría una carencia de soberanía), «puede» legislar en materia eclesiástica, queda por ver si y cómo puede hacerlo de modo que los principios constitucionales y en especial el principio de igualdad sean respetados.

En nuestra materia, sin embargo, a este límite general se añaden para el legislador italiano otros límites del todo particulares, que en parte lo integran y en parte lo superan: son precisamente los límites impuestos por los artículos 7 y 8 de la Constitución, según los cuales una reglamentación que toque a las confesiones religiosas no puede por menos que tener un origen bilateral. La relación con el principio de igualdad es evidente: en efecto, el principio de la bilateralidad constituye la mejor y la más segura garantía de que las diversidades normativas se introducen solamente para responder a efectivas diversidades de exigencias espirituales entre una confesión y otra. Sin embargo, gran parte de la doctrina eclesiástica italiana ha valorado excesivamente, y por consiguiente erróneamente, el indudable nexo que une el principio de bilateralidad con el de igualdad. La doctrina eclesiástica ha considerado prácticamente este último principio totalmente resuelto en el primero, olvidando que el consenso de la confesión garantiza únicamente el que una norma sea suficientemente ecuaníme y válida para ésta, pero que no garantiza absolutamente el que no cree privilegios para sí y, por consiguiente, resulte inicua y discriminatoria para aquellos que no participan en el acuerdo. Es, por el contrario, esencial tener siempre bien presente que los artículos 7 y 8 «añaden» un límite particular a la competencia del legislador italiano, pero no eximen del deber de promulgar normas, que en su contenido sean siempre respetuosas hacia el resto de los principios constitucionales, comprendida la igualdad.

Me parece que esto no se ha dado siempre en los acuerdos («concordato» con la Iglesia Católica e «intese» con algunas confesiones minoritarias), llevados a cabo a partir de 1984, sobre la base de los artículos 7 y 8 de la Constitución: por ejemplo, en el nuevo «Concordato» (*rectius* en la Ley bilateral a la que se refiere el artículo 7 del nuevo Concordato), normas importantes obligan al Estado laico a participar en una sólida financiación de la Iglesia Católica; y en los otros convenios se ponen de relieve evidentes privilegios, como el de los objetores de conciencia del servicio militar, que dispensa solamente a los adventistas de someterse a un control referido a su sinceridad, o el que consiente a los hebreos y adventistas no trabajar en sábado, creando entre los ciudadanos una diferencia ilegítima de tratamiento civil basada en la diversidad de las posiciones religiosas. Además se subraya que toda esta nueva legislación marca, cada vez más, la diferencia de trato con respecto a los demás cultos regidos todavía por la legislación de 1929. Y esto no depende de la voluntad de dichos cultos de no mantener relaciones especiales con el Estado: al contrario, muchas confesiones —como, por ejemplo, los Testigos de Jehová— han

pedido que se establezcan negociaciones para llegar a análogos convenios con el Estado, pero hasta el presente ésto ha sido prácticamente evitado. El hecho es que comienzan a ser evidentes las dificultades y el peligro que encierra esta política legislativa en materia eclesiástica bajo el signo de extemporaneidad, que conduce a una disgregación normativa y a una carrera en pos de privilegios específicos.

Ciertamente parece impensable que en su conjunto los principios constitucionales anteriormente citados sean insuficientes o, peor aún, constituyan un obstáculo para la promulgación de una legislación válida y moderna en materia religiosa. Pero naturalmente los principios constitucionales pueden establecer solamente un buen confín, o a lo sumo un buen marco. Dentro de este confín las opciones del legislador deben seguir un programa orgánico emanado de una reflexión de carácter general que, hasta ahora, falta casi totalmente. Y en particular el problema central de política eclesiástica para Italia consiste precisamente en la individualización de criterios generales que permitan dar respuesta a los particulares problemas y a las importantes exigencias que tiene para la sociedad el fenómeno religioso, conjugando igualdad y libertad religiosa, logrando respetar y actuar ambos supremos principios constitucionales.

2. Las principales exigencias hechas al Estado por el fenómeno religioso son sustancialmente de tres tipos generales:

a) Hay ante todo problemas que llaman directamente en causa al principio de «libertad religiosa»;

b) existe después, normalmente, una demanda de «colaboración» del Estado con el fin de favorecer la relación entre confesión y fieles;

c) y existe, por último, una «pretensión económica». De todos modos también los segundos tipos de solicitudes están, a menudo, motivados por la demanda de una más amplia actuación del derecho de libertad religiosa.

a) El primer tipo, el más grave, y que el Estado no puede dejar de afrontar, depende del hecho que el «civis-fidelis» está subordinado al mismo tiempo a dos autoridades y a dos reglas, que pueden ser a menudo similares (por ejemplo, la prohibición de matar o de robar, válida para ambos sistemas institucionales), algunas veces distintas (por ejemplo, el matrimonio, indisoluble para la Iglesia Católica, pero no para el Estado; o viceversa, la poligamia, consentida por el islamismo y prohibida por el Estado), rara vez netamente contrastantes (por ejemplo, el Estado impone las vacunaciones o la escolaridad obligatoria, que algunas confesiones prohíben; y por el contrario, el Estado prohíbe el ejercicio de la medicina sin títulos profesionales o el uso de serpientes venenosas o de droga, que algunas confesiones requieren en cambio durante los ritos del culto).

Sobre todo para resolver el último problema —particularmente grave para las confesiones menores— y evitar al «civis-fidelis» la dramática alternativa de tener que escoger obligatoriamente entre ser buen ciudadano y mal fiel o al contrario, obedeciendo a una ley y desobedeciendo a otra, los Estados proveen, normalmente mediante previsión legislativa, si ello es posible, específicas excepciones a favor del derecho de libertad religiosa. Esto es posible sólo en el caso de que el contraste no se refiera a algún aspecto que el Estado considera insuperable. Además, la concesión de la excepción da vida a un privilegio, cuya legitimidad debe siempre controlarse evaluando atentamente la justificación, la indispensabilidad y la no generalización de dicho privilegio. Por otro lado, los mandamientos religiosos (aparte los católicos, para nosotros tan metidos en la sociedad, que en gran parte son fundamento de nuestro tipo de cultura y de civilización) pueden ser tan distintos e imprevisibles que el deseo de favorecerlos es probablemente una empresa desesperada y, de todos modos, lleva a un peligroso fraccionamiento del conjunto de las leyes,

por lo que cada ciudadano es distinto de los demás y subordinado a la propia ley religiosa, en vez de serlo, todos, a la misma ley del Estado.

Este, pues, es uno de los mayores problemas, para el cual es necesario encontrar una respuesta más orgánica.

Junto a él se plantea aún, bajo la égida del derecho de libertad religiosa, el problema de la asistencia espiritual a los que, por diversos motivos, no están en disposición de moverse libremente para procurársela: los presos, hospitalizados, militares.

b) El segundo tipo de exigencia pedida por las confesiones religiosas —aquí, sobre todo, por la de la mayoría— se dirige a la obtención de la colaboración del Estado con el fin de facilitar a la propia confesión las relaciones con sus fieles. Y no esporádicamente esta petición se sitúa a un nivel tal que se plantea como una inconfesada tentativa de revivir formas larvadas del «brazo secular». De esta manera, la petición de que en las escuelas públicas se provea a la enseñanza religiosa no sirve únicamente para endosar al Estado las cargas económicas de esa enseñanza, a la cual, en otro caso, la misma Iglesia debería proveer en sus parroquias, sino que tiende también a aprovechar la organización pública como óptimo instrumento para tener efectivamente a los niños, especialmente a aquéllos que de otra manera, quizá, no se acercarían a recibir tal enseñanza en la iglesia correspondiente. Y así también la posibilidad de conseguir el estado civil conyugal mediante la celebración del matrimonio religioso, sin necesidad de pasar a través de la administración civil, refuerza indudablemente la relación entre confesión y fiel; también, además, en este caso, la pretensión de obtener sobre tales matrimonios una jurisdicción exclusiva tiende a mantener una forma de «brazo secular», haciendo depender la situación jurídica civil de las decisiones eclesiásticas.

En estos casos el Estado laico tiene, sin duda, el deber de rechazar toda tentativa de forzar la obediencia de los fieles; mientras queda por ver cómo es posible prestar una colaboración «limpia» y no discriminante, dirigida solamente a facilitar —no a forzar— la relación entre los fieles y su confesión religiosa.

c) La pretensión confesional de tener un fuerte apoyo financiero por parte del Estado —típico de las confesiones mayoritarias—, se justifica generalmente de varias maneras: con la afirmación de la directa utilidad social de la religión misma; con el aprecio público de las actividades sociales desarrolladas por las confesiones, especialmente en los sectores de la asistencia y la beneficencia; con la consideración de que el Estado social favorece la realización de los intereses más importantes y dignos de los ciudadanos; con el recuerdo de las antiguas expropiaciones de los bienes eclesiásticos, en compensación de las cuales el Estado había asumido las cargas de participar en el mantenimiento del clero, y otras más. Pero aunque faltase una justificación específica (y cuando se aducen muchos motivos, a menudo quiere decir que ninguno de ellos es verdaderamente válido y convincente), permanecería el hecho de que al lado de las confesiones menores, habituadas desde siempre a educar a sus propios fieles en el deber de sostener íntegramente por sí mismos su propia confesión, hay una Iglesia Católica habituada a contar con la financiación pública y cuyos fieles, consecuentemente, no están educados en la idea de deber gastar sumas importantes para el mantenimiento de sus servicios de culto. Por tanto —por muy justa que sea en abstracto la idea de que los costes del culto deben ser soportados directamente y sólo por los fieles; idea hoy teóricamente aceptada, incluso por la propia Iglesia Católica—, no es realista pensar que ella pueda, en breve espacio de tiempo, renunciar completamente a la financiación pública; y si no es realísticamente posible, entonces no sería ni siquiera ecuánime.

Se plantea, pues, el problema de mantener, al menos por ahora, la intervención pública, pero según modalidades aptas para responder al requisito de no ser lesivas al principio de igualdad evitando que los costes del culto católico recaigan sustancialmente sobre los ciudadanos no católicos.

3. La idea, elevada a nivel constitucional, en torno a la cual es posible articular una línea de política eclesiástica apta para responder a las exigencias indicadas planteadas al Estado por el fenómeno religioso, está representada por el derecho de libertad religiosa, cuyo ámbito de eficacia no puede ser solamente «abstencionista», sino que puede requerir una intervención activa de la ley, con la función de promover las condiciones sustanciales adecuadas para hacer más concreto y efectivo el goce de este derecho. El derecho de libertad religiosa puede además requerir a veces la emanación de reglas especiales. Pero eso no puede ser sin límites; no puede justificar automáticamente la paralización de otras normas constitucionales, relativas a la misma materia religiosa.

Creo, en cambio, que un principio fundamental como el de la libertad religiosa plantea más niveles de pretensiones del ordenamiento jurídicos, no todos en grado de condicionar la constitucionalidad de las leyes.

El *primer nivel* lo hemos visto ya: éste coloca sin duda en la ilegitimidad cualquier norma especial dirigida a imponer, impedir, limitar, condicionar la manifestación o el ejercicio del culto (hay que subrayar el aspecto «negativo», consistente en excluir que se puedan requerir declaraciones acerca de la posición religiosa individual: eso es importante, porque en cambio hoy en Italia actúa una tendencia a arrinconar este aspecto y a consentir los requerimientos de declaraciones, naturalmente con el fin de poder proveer mejor a satisfacer los intereses religiosos, pero con el riesgo de que mañana puedan ser utilizadas para discriminar al que resulte tener posiciones contrarias al sistema).

El *segundo nivel* consiste en pretender esas excepciones al derecho común que, por una parte, son importantísimas para una confesión religiosa, mientras que, por otra, no son de absoluta necesidad para el bienestar de la sociedad civil (baste pensar para la religión católica en el respeto del secreto confesional, o para la judía en la necesidad de la sepultura perpetua). Se trata de ese nivel que en el derecho constitucional americano desemboca en excepciones introducidas en el momento jurisprudencial por casos específicos concretos, dejando en vigor para todos los demás la norma general. En el derecho italiano un resultado análogo puede conseguirse a menudo también mediante una sentencia añaditiva del Tribunal Constitucional, introduciendo en la ley general —tal y como podría hacer el legislador legítimamente— la excepción necesaria en favor de aquel principio religioso, que de otra manera resultaría irremediablemente dañado.

Sin embargo, esto sería solamente posible cuando el contraste entre la norma religiosa y la norma penal del Estado no concierna a un aspecto considerado por este último irrenunciable para la sociedad civil. Tal carácter de esencialidad tienen casi siempre las normas del Estado que imponen prohibiciones, mientras las que imponen obligaciones que «cumplir» pueden, generalmente, ser derogadas sin grave riesgo para la sociedad, si la derogación concierna a un número limitado de interesados. He aquí por qué esta constatación ofrece la posibilidad de plantear la solución del problema en términos generales, mediante la proposición de una ley-marco relativa al reconocimiento del fenómeno de la «objección de conciencia». Efectivamente, el problema que se plantea al ciudadano-fiel, en caso de contraste entre norma religiosa prohibidora y norma estatal que requiere un determinado comportamiento, da lugar sustancialmente a un caso de objeción de conciencia, con la única particularidad —que para el Estado debe ser irrelevante— de la motivación religiosa de la objeción misma. Afirmo entonces que sería bastante más válido y útil para toda la sociedad, no sólo en la línea del derecho de libertad religiosa sino favoreciendo además un aspecto del principio más general de la libertad de conciencia, que el Estado proveyese a una meditada reglamentación que contuviera todos los principios abstractos que pretende seguir en lo referente al tema de la objeción de conciencia; desde la afirmación de que su reconocimiento es siempre obligado, in-

dependientemente de los motivos aducidos, a menos que no entrañe un grave peligro para la sociedad, a la previsión —mejor la exclusión— de posibles comprobaciones de la sinceridad del objetor, a la necesidad de prever siempre —como garantía contra los privilegios y la insinceridad— una obligación sustitutiva, en general más gravosa que la rechazada. Naturalmente esa exposición de principios generales proveería además, caso por caso, a las especificaciones necesarias de actuación, pero al mismo tiempo la uniformidad y el conocimiento preventivo del contexto general en el que se situaría la respuesta a cada caso singular de objeción de conciencia garantizaría, con la homogeneidad de trato, el respeto al principio de igualdad. Así la exigencia religiosa, más que buscar el propio privilegio, tendría el mérito de servir de guía para la solución de un problema general de la sociedad civil.

A un *tercer nivel* de eficacia el principio de libertad religiosa hace entrar en juego, y legítima, la intervención del legislador para que promulgue una normativa especial apta para hacer más concretamente ejercitable ese derecho en casos específicos. Un ejemplo típico es el caso de la asistencia espiritual a los fieles que no se encuentran en condiciones de poderse acercar fácilmente por sí mismos a los lugares y ministros del culto (presos, militares, hospitalizados). Sin embargo, en estos casos el fundamento constitucional de la reglamentación especial no libera al legislador de todo vínculo que se derive de los demás principios fundamentales. Por el contrario, su intervención deberá buscar las modalidades que contrasten en la menor manera posible con los otros principios constitucionales y, en todo caso, permanecer en los límites mínimos requeridos por la lógica del fin legitimador perseguido; en el caso de la asistencia espiritual, por ejemplo, será legítima la previsión especial de un derecho de acceso a la cárcel para los ministros del culto (naturalmente, según determinadas reglas); pero la institución de un sistema de capellanía confesional (retribuido por el Estado) me parece que va más allá de la lógica dimanante del ejercicio del derecho de libertad religiosa, perdiendo, por tanto, la propia justificación en el contraste con los principios de igualdad y laicidad.

Un *cuarto nivel*, finalmente, contempla, a mi parecer, el principio de libertad religiosa al desarrollar una eficacia indirecta, de simple indicación para el legislador, al fin de que éste, debiendo valorar muchas razones opuestas para poder escoger entre los diferentes posibles modos de regular una determinada materia, tenga presente también esta «razón»; es decir, el hecho de que «una» entre las diversas reglamentaciones estaría particularmente «en la línea» del mencionado principio constitucional, ya que aquélla resultaría «también» de ayuda para la satisfacción de los intereses religiosos. A mi parecer, sólo esto puede acogerse de la tesis que tiende a leer en su interpretación más implia («activa») del principio de libertad religiosa la justificación para cualquier intervención pública a favor de las confesiones religiosas. Es decir, además de los tres niveles de eficacia más típicos vistos anteriormente, el principio constitucional desarrolla también una genérica función de impulso al legislador, que no hay que infravalorar porque éste debería sentir el compromiso constante de actualizar la Constitución, también en su espíritu global y no sólo traducido en obligaciones específicas. Dentro de las elecciones posibles para una normativa «de derecho común» podrá, pues, preferirse la favorable a la religión, cuando no existan razones contrarias más fuertes.

De todas maneras, nos estamos moviendo en un terreno caracterizado por la discrecionalidad política, en el que el favorecimiento de la libertad religiosa puede solamente ser tenido en cuenta junto a los demás elementos de valoración, pero no tiene la fuerza de imponer una elección determinada ni la de legitimar una reglamentación especial que contraste con los principios de igualdad y laicidad.

Es suficiente para ver qué vía ha de recorrerse para dar, de manera coherente con el diseño constitucional, una respuesta positiva a la demanda de no privar a las confesiones religiosas del apoyo económico del Estado. La manera, sencillísima, es

la de abandonar el sistema de los privilegios confesionales para transformar estos últimos en ventajas de derecho común.

Ya el nuevo Concordato —y después algunos tratos con otras confesiones— ha renovado los modos de intervención financiera, creando un sistema (análogo, pero peor que el español) articulado en torno a la valoración de la voluntad de los fieles de contribuir —con dinero propio o sólo con dinero público— en favor de la propia Iglesia. Ahora es necesario llevar a cabo solamente el paso ulterior de extender a una amplia serie de entes de diverso género —entre los que no tienen finalidad de lucro— la posibilidad de ser destinatarios de las donaciones y de las elecciones llevadas a cabo por los ciudadanos en las declaraciones de la renta. De tal manera el sistema no privilegiaría a las confesiones religiosas, aunque el favorecimiento del interés religioso sería el motivo principal de la gran innovación tributaria, consistente, precisamente, en reservar a la elección directa de los ciudadanos el destino de una cuota de la contribución fiscal.

Hay, pues, modos, al menos para muchos aspectos, de transformar un sistema de relaciones todavía privilegiado en uno capaz de mantener la protección del Estado para los intereses y las exigencias religiosas, insertando tal protección en un contexto de utilidad común, en el pleno respeto no sólo de los principios de libertad, sino también de los de igualdad y laicidad. Creo, pero sobre todo confío, que ésta será la perspectiva de la legislación eclesiástica italiana para el final del milenio.