

condiciones poco airoas, porque los soldados, los reclusos o los enfermos se encuentran en situación de inferioridad respecto a los capellanes, debido a su estado de dependencia de la institución e incluso a sus condicionamientos psicológicos. Ni el ejercicio del derecho a la libertad religiosa de los individuos, ni la función promocional del Estado justifican la forma de asistencia religiosa diseñada por el ordenamiento. Bastaría, pues, que el Estado permitiera el contacto entre los afectados y los capellanes, a solicitud de aquéllos, para que quedase salvaguardado aquel derecho.

Por supuesto que la solución propugnada por Ibán salva el principio de la libertad religiosa, por lo menos en el mínimo nivel exigible. Pero esto no significa que cualquier otra solución sea rechazable. Qué duda cabe que los sistemas existentes, en especial la asistencia castrense, cuentan con el peso de la tradición multiseccular, como tantas otras cosas y tantas instituciones que son así el peso de la tradición a la que ninguna población puede sustraerse radicalmente. Que el Estado no haya desbancado una tradición para así disponer de un medio de adhesión y control de los individuos es una opinión respetable, aunque no disponemos del modo de contrastarla, ni siquiera atendiendo a los resultados; puesto que no está claro que suprimiendo a los capellanes del ejército se requiebrara la disciplina castrense, ni que eliminando a los capellanes de prisiones se amotinaran los presos, ni que erradicando a los capellanes hospitalarios se deteriorase la conformidad y resignación de los enfermos. Por mi parte, encuentro aquí una forma más efectiva de posibilitar el ejercicio de la libertad religiosa, una proyección de la función promocional del Estado y, sobre todo, una forma concreta de cooperación del Estado con las confesiones religiosas referida precisamente a ciudadanos integrados en centros convivenciales de dependencia, a veces los más necesitados de la sociedad y a los que el Estado *sufraga* todas sus necesidades materiales y acaso las culturales y las de ocio. ¿Por qué no la asistencia religiosa? Y por lo que respecta a las fuerzas armadas, se habría de considerar, además, la vertiente logística esencial en el ejército, que le impone tener previstos y a punto todos sus servicios para eventuales operaciones de campaña o bélicas, en las que nadie dudaría de la necesidad de los capellanes.

Para concluir debo advertir que la discusión que me he permitido entablar con los autores no puede aminorar el valor doctrinal y científico de esta obra, como ya he señalado en diversos momentos de esta recensión. Antes al contrario, sirve para comprobar la importancia de un libro, lleno de sugerencias, de reflexiones, de acertados planteamientos, que el lector tendrá ocasión de constatar. Un libro de tanta enjundia no podía despacharse con una serie de merecidos elogios y una glosa indicativa del sumario. Por ello me he permitido exponer algunas opiniones personales que, como siempre, someto a un dictamen mejor fundado.

ALBERTO BERNÁRDEZ.

## E) ESTUDIOS SOBRE JURISPRUDENCIA

ALVAREZ CORTINA, ANDRÉS CORSINO: *El Decreto Eclesiástico español en la Jurisprudencia postconstitucional* (1978-1990), Madrid, Ed. Tecnos, 1991, 131 págs.

La obra del profesor Alvarez Cortina va dirigida no sólo a los alumnos de las Cátedras de Derecho Eclesiástico de las Facultades de Derecho, sino también al profesional y en general a todo estudioso del Derecho y muy especialmente al dedicado al análisis del Derecho Eclesiástico.

El estudio contiene diez capítulos y un índice temático-cronológico de sentencias y resoluciones.

Se trata de un trabajo académico que desborda la brevedad simple del fascículo y sorprende en cuanto continuamos introduciéndonos en la lectura del mismo. La sorpresa, claro está, corresponde al tratamiento dedicado al comentario de las diversas sentencias, hecho con fina y sobria agudeza, no siendo corriente ver este tipo de análisis en libros de tan escaso número de páginas.

El objeto de estudio es el análisis de la jurisprudencia posterior a la Constitución Española relativa a la materia propia del Derecho Eclesiástico.

El capítulo primero está dedicado a la Introducción y Fundamentación Metodológica. Observa la insuficiencia del método dogmático y la necesidad de una aproximación a la realidad a través del valor de la jurisprudencia.

Para mostrar la riqueza de la jurisprudencia, el autor estima que ésta complementa el ordenamiento con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.

El juez no crea la norma, dice, pero, para superar los continuos desajustes entre la norma originaria y la realidad evolucionada, debe superar la posible imperfección de las normas al contemplar dicha realidad.

Lo que realmente interesa es sacar de las resoluciones judiciales sometidas a examen, no sólo su doctrina contenida en la decisión, sino los propios razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos.

En el libro, por esta causa, se encuentran igualmente resoluciones de órganos no propiamente jurisdiccionales, cuya resonancia en la interpretación y aplicación del Derecho viene a ser equivalente a las de los órganos jurisdiccionales propiamente dichos.

Todos estos pronunciamientos están coordinados hacia el fin de un mayor conocimiento del Derecho Eclesiástico.

La necesidad de acercamiento al método prudencial para la construcción de una disciplina jurídica implica, evidentemente, indagar en la razón de esa interpretación que conduzca al correspondiente fallo. También implica conocer la motivación como elemento de conexión entre norma y realidad, como expresión última que conlleva la decisión judicial.

Es la búsqueda de aproximación entre norma y caso concreto, que ha de juzgarse, lo que justifica toda labor judicial. En esta conexión está la realización del Derecho. El valor que tiene toda resolución, para que esa unión se produzca, late en el análisis y comentario que Alvarez Cortina lleva a cabo en el libro. El capítulo primero muestra esta consideración como altamente necesaria.

El volumen incluye resoluciones propiamente administrativas en mérito del valor prudencial. Constan Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de otros Organos. Resoluciones que tienen naturaleza quasi-jurisprudencial. Son de tipo administrativo de formación o ejecución del ordenamiento jurídico por vía de calificación. Observamos que el manual tiene una apertura hacia una jurisprudencia evolutiva.

En consecuencia, el documento que estudiamos, ayuda a todos los profesionales del Derecho a entender el significado de la jurisprudencia como realizadora del Derecho.

El estudio concede particular importancia a las Resoluciones del Tribunal Constitucional. Especialmente de aquella jurisprudencia derivada de los fallos declarativos de inconstitucionalidad. Estas sentencias esclarecen y perfeccionan los preceptos constitucionales y contribuyen a la configuración de la realidad constitucional, cuyo enfoque tanto interesa a la praxis jurídica.

El trabajo del profesor Alvarez Cortina valora no sólo el fallo y su declaración, sino también el contenido de los fundamentos de las propias sentencias. Pues, como bien dice el investigador, aquéllos son, a veces, más importantes que los propios fallos.

El capítulo segundo especifica los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español: Libertad Religiosa, Aconfesionalidad, Igualdad, y Cooperación. Se informa que éstos derivan de los valores superiores de nuestro ordenamiento, proclamados en el artículo 1.1 y 9 y con carácter específico en los artículos 14 y 16 de la Constitución. Sobre ellos se expresa que han sido el punto de arranque de la construcción sistemática del Derecho Eclesiástico Español Postconstitucional.

Estos principios han servido para dar sentido interpretativo a decisiones específicas examinadas y que corresponden al período 1978-1990 y han concretado significativamente valoraciones determinantes en el ordenamiento.

La sentencia, por ejemplo, de 13-5-1982, delimitadora del contenido de dichos principios, tiene en el volumen su debido tratamiento.

Del estudio de la sentencia dicha y de otras, tales como la de 7-6-1984 y 24-11-1984, se desprende que los derechos fundamentales son contemplados por la jurisprudencia constitucional como derechos subjetivos; pero, además, como dimensiones o elementos objetivos del ordenamiento.

En el capítulo tercero resalta la particular importancia de las fuentes bilaterales del Derecho Eclesiástico Español. En las sentencias que se recogen se muestra el carácter de Tratado Internacional del Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 1979.

El capítulo cuarto trata la temática de la personalidad jurídica de las confesiones eclesíásticas. Sobre su posición jurídica se recogen siete resoluciones judiciales, cinco de ellas del Tribunal Supremo, dos de la Audiencia Nacional y una resolución administrativa de la Dirección General de Empleo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 9-3-1979 proclama la personalidad jurídica de la Conferencia Episcopal Española. Otra sentencia del mismo órgano de 28-11-1986 reconoce la personalidad jurídica de las Ordenes y Congregaciones religiosas, a través del reconocimiento de las cofradías religiosas.

Referente a la realización de ciertos actos o negocios jurídicos, llevados a cabo por Ordenes y Congregaciones, y sobre tramitación de la solicitud de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, hay sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo que delimitan el campo legislativo.

En esta jurisprudencia, y sobre todo más del análisis que hace el profesor de los considerandos de ellas, se extrae mucha luz para la determinación de los supuestos de reconocimiento y de negación.

El estudio que hace el libro de la objeción de conciencia es del máximo interés. La objeción —capítulo sexto—, no sólo es estudiada desde la perspectiva del servicio militar, sino que también se analiza la jurisprudencia referida a las otras clases de objeción.

Por medio de la sentencia del Tribunal Supremo de 11-7-80 se reconoce el ejercicio de la libertad religiosa del obligado a prestar juramento. Los matices a introducir en la fórmula ritual de juramento promesa impuesta «por imperativo legal», son reseñados al estudiar los fundamentos Jurídicos de la sentencia núm. 119/1990, del Tribunal Constitucional.

Son de rigor las consideraciones que el estudioso realiza, cuando observa las sentencias dadas sobre la objeción de conciencia al servicio militar. Distingue entre el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional de 23-4-1982, dictada antes de la entrada en vigor de la Ley 48/1984, que reconocía en nuestro ordenamiento jurídico la objeción de conciencia al servicio militar como derecho constitucional, y el contenido de la sentencia del mismo Tribunal de 27-12-1987.

Entiende el investigador que el Tribunal Constitucional dio un giro con referencia a la doctrina anterior. Manifiesta que el Tribunal Constitucional considera ahora al mencionado derecho como efectivamente constitucional, pero cuya relación con el artículo 16 de la C.E. (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental.

Sobre objeción de conciencia a la práctica del aborto son recogidas dos decisiones judiciales. Entre ellas, la sentencia del Tribunal Constitucional de 11-4-1985, donde se aprecia un reconocimiento expreso de la objeción de conciencia como contenido del derecho de libertad ideológica y religiosa que determina su directa aplicabilidad.

La asistencia religiosa es analizada en el capítulo séptimo. El investigador da el concepto de asistencia religiosa. Primeramente desde un sentido amplio; luego expone un significado más estricto, restringiéndola a aquellas situaciones en las que el Estado se ve obligado a colaborar muy especialmente.

El volumen recoge jurisprudencia referida a diversas situaciones de prestación de asistencia religiosa. Estas son: fuerzas armadas, hospitales, centros de enseñanza, medios de comunicación, instituciones de beneficencia del Estado.

En cuanto a la asistencia a las Fuerzas Armadas recoge la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 284/1982, de 13 de mayo. Es interesante el comentario que hace de la misma, por la interpretación en favor del desarrollo efectivo del derecho fundamental de libertad religiosa que de la sentencia se desprende. El Tribunal Constitucional entiende dicho derecho en su vertiente positiva, para reconocer una de sus concretas manifestaciones: el derecho a la asistencia religiosa por parte de los ciudadanos, sin que ello suponga limitación de libertad religiosa de los miembros no católicos.

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 23-3-1988 es estudiada como base para el comentario sobre asistencia religiosa en hospitales. En la misma se califica la función del sacerdote que la presta, como propia de un profesional por cuenta ajena que realiza actividades y prácticas religiosas, administración de sacramentos, auxilios religiosos y espirituales a los enfermos, etc.

Igual naturaleza jurídica tiene la asistencia religiosa en centros de enseñanza para la sentencia del T.S. de 16-9-1985.

Asimismo ocurre con el análisis de la asistencia religiosa en medios de comunicación. En esta materia se estudia la sentencia del T.S. de 12-3-1985.

Con referencia a la asistencia religiosa en instituciones de beneficencia del Estado, se recogen para el comentario cuatro sentencias: 19-9-85, 18-10-85, 8-11-85 y 12-5-86.

El régimen patrimonial de las confesiones religiosas es examinado en el capítulo octavo. En la investigación, el profesor Alvarez Cortina no supedita el análisis sólo a las bonificaciones y exenciones fiscales. No quedan en el olvido otras actividades de fomento del Estado, como son las actividades de promoción no estrictamente económicas. Así, aquellas actividades relativas a legislación urbanística sobre templos, edificios de culto, etc.

También dedica la atención a los problemas que pueden derivarse de los negocios jurídicos de contenido patrimonial en los que son parte las confesiones religiosas.

Es abundantemente analizada la sentencia del T.S. de 29-1-1980 sobre si la expresión «dependencias parroquiales» es comprensiva de la vivienda parroquial.

El T. Supremo termina confirmando la sentencia en cuanto que entiende ajustado a derecho el acto por el que no se otorga licencia para construir la vivienda aneja, entendiéndose que la primitiva expresión de «dependencias parroquiales», puede en sí misma comprender, entre los servicios de la parroquia, los propios de la vivienda.

Sobre exenciones fiscales se contemplan figuras impositivas diversas; desde los impuestos locales, hasta los generales.

El volumen recoge la distinción entre Universidad Católica y Eclesiástica, a la hora de recibir exención esta última y no la primera.

La sentencia del T. Supremo de 23-6-1987 se refiere a este tema, al negar el derecho a la exención de la Contribución Territorial Urbana al Colegio Mayor de la Universidad de Deusto, a cuyo nombre se giraban las correspondientes liquidacio-

nes. En resumen, se trataba de la exención contemplada en el artículo 8.4 del Texto Refundido de 12-5-66, en redacción dada por el Decreto 27-5-68.

La neta distinción entre «Universidades Eclesiásticas y Universidades Católicas» la establece la sentencia, basándose en los cánones 815 y 197 del Código de Derecho Canónico. Estos cánones definen las primeras como las «ordenadas a la investigación de las disciplinas sagradas o de aquellas otras relacionadas con éstas y a la instrucción científica de los estudiantes de estas materias», mientras que las Universidades Católicas surgen de que la Iglesia tiene el derecho a erigir y dirigir Universidades que contribuyan al incremento de la cultura superior y a una promoción más plena de la persona humana; así como al cumplimiento de la función de enseñar de la misma Iglesia.

Otras resoluciones de indudable importancia se centran en el Impuesto de Sucesiones, y en el desaparecido de Tráfico de Empresas. Es significativa la sentencia del T.S. de 17-2-89 sobre Impuesto de Sociedades.

Sobre negocios jurídicos de contenido patrimonial, en los que son parte las confesiones religiosas, se recogen en el volumen dos sentencias del T. Supremo, ambas tienen un especial tratamiento. La primera es de 4-6-79, suscitando el tema de la reivindicación de bienes objeto de donación a un ente religioso. La segunda es de 23-12-83, hace referencia a la posible extinción y reversión de bienes fundacionales por incumplimiento de los fines de la fundación.

Sobre libertad de enseñanza trata el capítulo noveno. En relación a la misma, estimamos correcto el juicio de valor que el autor establece, cuando dice que dicha libertad es el cauce a través del cual las convicciones en materia religiosa toman fuerza y se consolidan. En consecuencia, la legislación sobre enseñanza afecta a la libertad religiosa de un modo radical.

En este sentido se desenvuelve el contenido de la sentencia del T. Constitucional de 13-2-1981. Esta formaliza el catálogo de derechos sobre libertad de enseñanza reconocidos en el artículo 27 de la Constitución. De esta formalización el autor establece la siguiente sistemática: libertad de creación de centros docentes, financiación de la enseñanza, enseñanza religiosa y moral, eficacia civil de estudios cursados en una Universidad de la Iglesia.

La libertad de creación de centros docentes, que tiene sus límites, se evidencia como consecuencia del enunciado derecho, asentado en el artículo 26, 3, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (10-12-48), sobre el preferente que tienen los padres a escoger el tipo de educación que habría de darse a sus hijos. Esta doctrina viene reiterada en sucesivas sentencias del T.S., analizadas por el autor. Entre otras materias de análisis se encuentra el estudio del establecimiento del ideario propio del centro. También estudia las incidencias que plantea el derecho de libertad de cátedra, a través de la colisión que puede tener con el derecho de libertad de creación de centros docentes.

La financiación de la enseñanza es estudiada desde la conexión con el principio de igualdad. La financiación de la enseñanza ha sido objeto de abundantes pronunciamientos jurisdiccionales.

Así, son analizadas las sentencias del Tribunal Constitucional relativas a esta materia. La de 1985 precisa que el mandato constitucional no puede dejar en manos del legislador la posibilidad de conceder o no ayuda económica a los centros docentes.

El apartado relativo a los pronunciamientos judiciales sobre enseñanza religiosa y moral contiene comentario crítico a diversos de ellos. De entre otros que se estudian, destaca la sentencia de 20-5-88, sobre impartición de clases de religión en una institución pública, que según el recurrente contravenía el principio de libertad religiosa. El T.S. responde que la libertad religiosa queda en este centro garantizada, en cuanto que la inclusión se hace con carácter optativo.

Se trata también el tema de la eficacia civil de estudios cursados en una Universidad de la Iglesia.

El capítulo décimo tiene por contenido el sistema matrimonial. Hace una observación del trabajo que nuestros Tribunales Superiores realizan de los modelos matrimoniales en presencia: el civil y el canónico. En el tratamiento de esta problemática establece el autor la siguiente organización: flexibilidad del concepto del orden público en materia de disoluciones matrimoniales; incidencia de los principios constitucionales sobre el sistema matrimonial; posición, efectos y valoración del matrimonio canónico en nuestro ordenamiento.

Sobre el primer punto las resoluciones difieren en sus fallos, en dependencia de la condición de nacional o extranjero y como consecuencia de la aplicación de la respectiva ley personal: la aplicación del concepto de orden público incide de diversa forma por esta circunstancia.

En referencia al segundo punto, indicamos que la citada incidencia se muestra más directa, cuando el objeto del litigio se centra en torno a la dimensión que adquiere el matrimonio religioso en nuestro ordenamiento, especialmente el canónico. El T. Constitucional, en sentencia de 26-1-1981, hace referencia a la aconfesionalidad (art. 16,3) y la exclusividad jurisdiccional (art. 117, 3). La aplicación de estos principios es clara, tanto por la Dirección General de los Registros y del Notariado como por el Tribunal Supremo.

La posición, efectos y valoración del matrimonio canónico en nuestro ordenamiento son puntos estudiados en el mayor número de sentencias y resoluciones pronunciadas. Significamos el interés del estudio realizado por el Profesor Alvarez Cortina en materia de celebración de matrimonio canónico en forma extraordinaria. Igualmente en la inscripción en el Registro Civil de matrimonio canónico mediante certificación eclesíastica.

Las sentencias estudiadas son: T. Constitucional de 26-1-1981 y 12-11-82; Tribunal Supremo de 11-10-1982, que declara la competencia exclusiva de los Tribunales civiles para conocer de las causas de separación, aun tratándose de matrimonio canónico.

Otros temas relacionados con el sistema matrimonial tienen en el trabajo presencia y acomodo.

Finalmente hay en el libro un Índice Temático Cronológico de sentencias y resoluciones que comprende desde 1978 a 1990. Este abarca a las materias: posición jurídica de las Confesiones, personalidad jurídica, libertad ideológica y religiosa, objeción de conciencia, asistencia religiosa, régimen patrimonial, educación y enseñanza, matrimonio y sistema matrimonial.

Concluyendo, expresamos que el volumen, cuyo contenido hemos descrito en estas páginas, constituye, en resumen, una atractiva y rica profundización en el contenido de la jurisprudencia postconstitucional referida al Derecho Eclesiástico de nuestro Estado.

Estimamos que el lector de esta reseña queda informado con toda objetividad del interesante trabajo de investigación jurídica que el profesor Alvarez Cortina ha puesto en manos del estudioso de esta materia.

FRANCISCO LANZAS GÁMEZ.