

En definitiva, como puede verse, no faltan importantes puntos de contacto entre la tercera edición del *Derecho Eclesiástico del Estado español* y este *Tratado*. Pero las aportaciones novedosas que este último realiza son de indudable importancia y calidad. Sin duda habrá de contarse con este volumen en sucesivas exposiciones de la disciplina como un elemento de trabajo de indudable utilidad.

R. RODRÍGUEZ CHACÓN.

### E) RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

COLAIANNI, NICOLA, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell' art. 8 della Costituzione*, Cacucci, Bari, 1990, 275 págs.

La presente monografía se inscribe dentro de la amplia y profunda polémica que, en la doctrina italiana, ha suscitado el instituto de las «intese» con las confesiones no católicas.

Esta polémica, iniciada en los años setenta, ha ido en progresión creciente durante los años ochenta, como consecuencia de los profundos cambios, normativos y de hecho, experimentados por las confesiones no católicas en Italia.

En efecto, a lo largo de dicha década, no sólo se han firmado acuerdos con cuatro de estas confesiones (con la Mesa Valdense, en 1984; con la Unión Cristiana de las Iglesias Adventistas del Séptimo día, en 1986; con las Asambleas de Dios en Italia, en 1966; y con la Unión de Comunidades Hebraicas, en 1987), sino que, además, se ha aprobado en 1990 un proyecto de ley, que deroga la legislación fascista sobre los «Cultos admitidos» y tiende a diseñar un derecho común en materia de libertad religiosa.

Por otra parte, los años ochenta han visto surgir en Italia un gran número de nuevos movimientos religiosos, distintos de las confesiones tradicionales.

Todos estos cambios plantean —como señala el autor en la Introducción— la necesidad de reinterpretar el principio de igual libertad de las confesiones, contenido en el artículo 8 de la Constitución, para precisar su función entre todos los sujetos colectivos de la experiencia religiosa.

Presupuesto de esta reinterpretación es la determinación del concepto de confesión religiosa.

Esta determinación se lleva a cabo en el capítulo primero titulado «El elemento ideal de las confesiones religiosas».

En él, el autor, tras señalar que el artículo 8 de la Constitución no contempla un único modelo de confesión, diseñado conforme a la situación sociológica existente en Italia en 1948, pasa a examinar los diferentes criterios doctrinales propuestos para la individualización de los grupos religiosos.

Entre dichos criterios, menciona el sociológico, que ya había sido utilizado por un sector doctrinal antes de la Constitución. Sin embargo, la aparición de nuevos movimientos religiosos, con tenues fronteras frente a otros filosóficos o psicológicos, ha hecho entrar en crisis a la concepción sociológica y ha llevado a la doctrina a recurrir, para delimitar lo que es una confesión, a datos externos, tales como la existencia de un culto. Pero, como pone de relieve el autor, el culto es un ele-

mento que no tiene especial importancia en algunas religiones, como son el budismo y otras orientales no teístas.

Esta limitación del culto, para individualizar a las confesiones, se ha intentado superar por el recurso a criterios evanescentes, como el de la opinión común sobre lo que es un grupo religioso. Criterios que, justamente, han sido rechazados por el Tribunal Constitucional.

Tras examinar el criterio sociológico, el autor pasa revista a la concepción teleológica, que es la más frecuentemente utilizada para distinguir a las confesiones de otros grupos sociales. De acuerdo con esta concepción, se señala como característica específica de una confesión, especialmente, la originalidad del fin. De forma que, como pone de relieve Jemolo, la esencia de una confesión radica en «una propia y original concepción del mundo, basada en la existencia de un ser trascendente, en relación con los hombres».

Para el autor, la utilización de dicha característica como criterio individualizador impediría la diferenciación de numerosas confesiones protestantes, que tienen la misma cosmovisión y se diferencian sólo por su historia y su organización.

Sobre este punto, queremos hacer notar que, según la jurisprudencia española —tenida en cuenta por el autor con referencia a otras cuestiones—, no es necesario para la individualización de una confesión que ésta persiga unos fines completamente distintos a los de las restantes. En efecto, como ha señalado el Tribunal Supremo, en la sentencia de 2 de noviembre de 1987, «lo normal, máxime dentro del grupo de Iglesias cristianas, es que tales fines coincidan en casi todas ellas, con variantes no demasiado acusadas, dado su origen común».

En último término, el criterio teleológico no resulta adecuado para definir lo que es una confesión, porque presupone un significado unívoco del concepto de religión, el cual se caracteriza por su polivalencia.

La imposibilidad de ofrecer una definición «neutra» de la religión —dado que no existe un mínimo denominador común entre las diversas religiones, ni siquiera el de la relación con un ser trascendente— conlleva, para el autor, la imposibilidad de delimitar los límites entre religión, magia, filosofía y psicología.

Respecto de esta cuestión, el autor critica el criterio seguido por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa española. A su juicio, esta Ley demuestra la imposibilidad de definir qué es una religión, salvo que se caiga en la tautología del artículo 3.2 de la misma.

Insistiendo sobre este tema, hace una profunda crítica de los argumentos utilizados en la sentencia de 29 de junio de 1988, de la Audiencia Nacional española, a la cual confunde con el Tribunal Constitucional, para denegar la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas a la Iglesia de la Cienciología.

El criterio de distinguir los movimientos religiosos de los filosóficos o psicológicos, según sus respectivas competencias, carece de apoyo normativo y viola el principio de incompetencia del Estado laico para definir lo que es o no una religión. Además, la utilización del mismo conlleva la incursión del Estado en un «vicio jurisdiccionalista», tal y como ha señalado, respecto de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, un sector de la doctrina española (Ibán; Motilla).

Para la individualización de las confesiones frente a otros grupos sociales debe partirse del principio supremo de laicidad, el cual, aunque no se encuentra expresamente mencionado en el texto constitucional, forma parte de la «constitución material», cuya revisión equivaldría a una transformación de la forma política vigente.

La laicidad del Estado constituye, para Colaianni, la base para realizar dicha individualización, desde el punto de vista del criterio ideal, puesto que dicho principio implica, según el Tribunal Constitucional, no la indiferencia del Estado frente a las confesiones, sino la garantía de la libertad religiosa en un régimen de pluralismo religioso y cultural.

Partiendo de estas premisas, entiende el autor que son confesiones aquellas que «se autorreferencian y autolegitiman como tales en la práctica social». Frente a esta situación, el Estado no debe hacer nada más que «tomar nota» de la existencia de las mismas. Basta, por tanto, que los mismos integrantes consideren a su asociación o al menos quieran que se la considere, aunque sólo sea con relación a determinados fines o para conseguir las ventajas legislativamente previstas, como confesión.

El capítulo segundo se titula «La organización de las confesiones religiosas».

En él se parte de la base de que la organización, en cuanto elemento material de las confesiones, si bien implica la plurisubjetividad, no necesariamente presupone un patrimonio. Este tiene relevancia sólo para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las mismas.

La plurisubjetividad es, por lo tanto, el elemento material realmente necesario en las confesiones, y para su valoración no deben emplearse criterios rigurosos, puesto que una exigencia numérica mínima no se deduce de la Constitución.

Todas las confesiones tienen garantizada la organización conforme a sus propias reglas. Cuando estas reglas se recojan en estatutos, éstos tienen relevancia constitucional, según el artículo 8 de la Constitución.

Sin embargo, como puntualiza el autor, la organización según los propios estatutos es un derecho y no una obligación de las confesiones, y no constituye un requisito para la estipulación de los acuerdos a los que se refiera el artículo 8.3 de la Constitución. Los estatutos son, por tanto, un elemento indiferente respecto del reconocimiento del carácter confesional de una formación social y del disfrute del igual patrimonio de libertad garantizado en el artículo 8.1 de la Constitución.

Tras examinar el significado de los estatutos, el autor se detiene en el alcance del límite del ordenamiento jurídico del Estado, según prescribe el artículo 8 del texto constitucional.

Este límite afecta, exclusivamente, a las normas organizativas de la confesión contenidas en los estatutos, pero no incide sobre los principios ético-religiosos que pueden recogerse en la normativa estatutaria.

En realidad, dicho límite es el general, puesto por el Estado frente a cualquier ordenamiento operante en su territorio, y no es reducible al orden público, aunque contenga a éste.

Entre los posibles contrastes, señalados por la doctrina, entre los estatutos de las confesiones y el límite del ordenamiento estatal, asumen particular relevancia las normas organizativas de las que se deriven potenciales restricciones a los derechos de los miembros de la confesión.

La prohibición de tales normas se justifica por la necesidad de tutelar los derechos inviolables de la persona, incluso dentro de las formaciones sociales en las que se desarrolla su personalidad.

La puesta de relieve de estos contrastes no es sino una aplicación de la concepción de la libertad religiosa, entendida no sólo como libertad de las religiones, sino además como libertad dentro de las religiones, defendida por un sector de la doctrina italiana (Bellini, Cardia) y española (Ibán).

Como confirmación de esta concepción de la libertad religiosa, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha declarado la ilegitimidad del estatuto de las comunidades israelitas en la parte que establecían la incorporación «de derecho», entendida como obligatoria y no meramente voluntaria, de los ciudadanos hebreos a dichas comunidades, en cuanto contrastante con la libertad de adhesión (artículos 2 y 18 de la Constitución), incluida entre los derechos inviolables del hombre.

Por último, en este capítulo se estudia la relación existente entre los artículos 7, 8 y 18 de la Constitución.

El artículo 18, que tutela la libertad de asociación, es la norma general reguladora del fenómeno asociativo, y es, por tanto, aplicable al más específico artículo 8.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, mientras las asociaciones actúan en la órbita del derecho estatal, las confesiones se mueven en un orden propio, que sólo ocasionalmente presenta puntos de contacto con el del Estado. La diferencia cualitativa entre el artículo 8 y el 18 radica en este principio basililar —enunciado en forma explícita sólo respecto de la confesión mayoritaria en el artículo 7: «El Estado y la Iglesia Católica son, cada uno en sus propio orden, independientes y soberanos»—, que, al circunscribir el ordenamiento estatal, deja claro que, en su propio ámbito, los ordenamientos confesionales se mueven con la tipicidad y autonomía provenientes de su propia vocación.

Resulta, por tanto, evidente el paralelismo existente entre los artículos 7 y 8, puesto que su diversa formulación debe reinterpretarse, en cuanto que sólo obedece al criterio de distinguir entre la confesión mayoritaria, con un ordenamiento conocido, del «coacervo anonimo degli indistinti». Este paralelismo priva de fundamento a la interpretación según la cual, la Iglesia Católica es reconocida como ordenamiento jurídico primario, mientras que las restantes confesiones, en virtud del límite establecido en el artículo 8, son reconocidas como ordenamientos jurídicos secundarios.

El artículo 8, de manera no distinta al artículo 7, simplemente establece que la organización de las confesiones es extraña a la competencia del Estado, y que está regulada por normas estatutarias surgidas en un orden diverso del estatal.

De hecho, las leyes que han aprobado los acuerdos con la Mesa Valdense y con la Unión de Comunidades Hebraicas reconocen a las mismas como ordenamientos jurídicos primarios.

«Los acuerdos de las confesiones religiosas con el Estado» es el título del capítulo tercero.

En este capítulo se abordan una serie de temas de particular interés.

En primer lugar, los acuerdos con las confesiones deben ser encuadrados en la actual forma de Estado, que conlleva la negociación como medio de participación democrática en los procedimientos legislativos y administrativos. Encuadrada en esta forma de Estado, los acuerdos («intese») se presentan, más que como un instituto contrapuesto al concordato, como una especie entre las diversas formas de negociación legislativa, con lo que se evitan clasificaciones dogmáticas apriorísticas.

En segundo lugar, del examen del contenido de los cuatro primeros acuerdos con las confesiones no católicas, se evidencia la existencia en las mismas de un núcleo de materias comunes al concordato con la Iglesia Católica (asistencia espiritual; instrucción religiosa; reconocimiento civil del matrimonio religioso; reconocimiento de los entes confesionales, y financiación de las confesiones).

No obstante la comunidad de materias, la regulación de las mismas presenta notables diferencias. Así, la enseñanza religiosa en los centros públicos viene asegurada por el Estado a la Iglesia Católica, y no ha sido solicitada por las restantes confesiones. Estas tienen, sin embargo, el derecho de atender los eventuales requerimientos de los alumnos, de los padres, y de los órganos escolares, en orden al estudio del hecho religioso, pero deben asumir, a diferencia de la Iglesia Católica, el coste económico de estas enseñanzas.

En cuanto al matrimonio, se reconocen los efectos civiles de los matrimonios religiosos no católicos, pero con total sujeción de la relación conyugal y del acto de la celebración a la legislación civil, sin que, por otra parte, exista un reconocimiento de la eficacia civil de las decisiones eclesiásticas en materia de nulidad o de disolución.

Junto a este núcleo de materias comunes, los acuerdos contienen una serie de normas especialísimas referentes a la identidad confesional (descanso sabático para los

hebreos; destino de los adventistas al servicio civil sustitutorio del militar, sobre la base de la simple pertenencia confesional). La presencia de estas normas demuestra que también los acuerdos con las confesiones no católicas pueden tener un contenido singular, tendencialmente privilegiado. Por ello, no puede decirse que haya sido confirmada la distinción, planteada por un sector doctrinal, entre instrumentos de privilegio (concordato) e instrumentos de garantía («intese»).

En tercer lugar, hay que señalar que la especialidad de las materias reguladas en estos acuerdos no es adecuada para fundamentar la distinción de competencias entre las fuentes unilaterales y las bilaterales. Esta distinción implicaría que el objeto de las primeras sería el derecho común (la libertad religiosa, en sentido negativo), y el de las segundas el derecho especial (la libertad religiosa en sentido positivo).

En efecto, como señala el autor, el derecho promocional está difundido en la legislación y no se encuentra sólo en los acuerdos. Estos, por su parte, no sólo contienen derecho promocional. También contienen normas constitucionales y declaraciones de principio, sin especial incidencia sobre las actividades de las confesiones.

En cuarto lugar, aborda el autor el examen del procedimiento de la estipulación de los acuerdos con las confesiones no católicas.

Con relación a este procedimiento, cabe resaltar el cambio que, paulatinamente, se ha ido produciendo en la forma de llevar a cabo las negociaciones. En efecto, del sistema de dos comisiones, empleado en la negociación del acuerdo con la Mesa Valdense, se ha pasado a la utilización, en los restantes acuerdos, de una única comisión de estudio de nombramiento gubernativo, aunque integrada por cuatro expertos designados por los representantes de la confesión interesada.

Asimismo, son de destacar, con relación a dicho procedimiento, las diferencias existentes entre la ley de aprobación de los acuerdos con las confesiones no católicas y la ley de ejecución del Concordato con la Iglesia Católica. La ley de ejecución sólo es un acto integrativo de la eficacia *erga omnes* de un convenio ya dotado de efectos jurídicos, aunque sólo obligatorio para las partes contratantes, y, por ello, no puede introducir enmiendas en el mismo. Por el contrario, los Acuerdos con las confesiones no católicas son un acto sin previa eficacia jurídica, aprobado, artículo por artículo, por una ley que puede introducir, al menos formalmente, enmiendas en los mismos. Todo ello implica la consideración de estos acuerdos como acto preparatorio de la ley de aprobación y, por tanto, el carácter de derecho interno de los mismos.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la ley de aprobación de estos acuerdos, aun siendo ordinaria, tiene la misma fuerza que las leyes constitucionales, frente a su modificación o derogación por leyes no constitucionales, ni emanadas sobre la base de un acuerdo. De aquí que quepa incluir a dicha ley dentro de la categoría, elaborada por la doctrina italiana, de las «leyes reforzadas».

Por último, en este capítulo, se estudia el controvertido tema de la naturaleza jurídica de los acuerdos con las confesiones no católicas.

Como es sabido, a la calificación de las «intese» como actos de derecho público interno, se ha opuesto la tesis, según la cual, dado que las confesiones no católicas son ordenamientos jurídicos primarios, los acuerdos con las mismas son necesariamente actos de derecho externo, aunque no internacional.

Esta tesis pareció encontrar apoyo en el procedimiento de negociación seguido en el primer proyecto de acuerdo con la Mesa Valdense. Sin embargo, a partir del segundo proyecto de acuerdo con esta confesión, y teniendo en cuenta el procedimiento de negociación seguido en los restantes acuerdos, no puede sostenerse dicha tesis, debiendo calificarse a los mismos, a juicio del autor, como actos de derecho interno especial.

Ahora bien, la consideración de estos acuerdos como actos de derecho interno, no implica la negación del carácter originario atribuido por las confesiones a su

propio ordenamiento. La razón estriba en que cada confesión mantiene tal carácter y se autolegitima, según la lógica propia de la teoría general del ordenamiento. Si bien es cierto que, para tener eficacia en el sistema jurídico estatal, tendría que aceptar las formas y límites impuestos por este sistema a los acuerdos. El carácter originario del ordenamiento confesional, cuyo reconocimiento por el artículo 8 no es distinto del llevado a cabo por el artículo 7 respecto de la Iglesia Católica, no implica necesariamente la naturaleza jurídica externa de los acuerdos con las confesiones no católicas.

El capítulo cuarto, y último, lleva por título «La "igual libertad" de las confesiones religiosas».

El objeto de esta parte de la monografía es el estudio del significado del principio de igual libertad, del artículo 8.1 de la Constitución, y de su incidencia sobre la normativa referente a la libertad religiosa.

Este principio significa, en primer lugar, que el ordenamiento declara la igual libertad de las confesiones, considerando esta libertad como algo prejurídico. Es decir, como algo que es inherente a las mismas y no fruto de la concesión por parte del Estado.

Ello conlleva la obligación del Estado de no alterar esta igual libertad, mediante privilegios concedidos sólo a algunas confesiones. En segundo lugar, la igual libertad supone y legitima la intervención del Estado para lograr la efectiva consecución de la misma.

La función fundamental del mencionado principio es la de ser la condición de legitimidad de toda la normativa pacticia. En este sentido, puede decirse que es la norma de salvaguardia de la igual libertad de todas las confesiones, respecto de la legislación emanada sobre la base pacticia.

La normativa pacticia ha interpretado el significado y la función del principio de igualdad de dos maneras diferentes. Mediante el criterio de separación, en los acuerdos con las confesiones no católicas, y a través de la *ordinata colligatio* entre el Estado y la Iglesia Católica, en el Concordato.

La posición separatista aparece con toda claridad en el acuerdo con la Mesa Valdense. En él se menciona la «exigencia constitucional de igual libertad de todas las confesiones religiosas», a través de «una absoluta distinción de obligaciones y de competencias entre la Iglesia y el Estado», y de una «neta demarcación entre los fines constitucionales, que deben realizarse en el campo temporal y en el espiritual».

La otra posición está representada por el Concordato, mediante el principio, contenido en el artículo 1, de la «recíproca colaboración para la promoción del hombre y del bien de la nación», y la mención del recurso a «nuevos acuerdos» sobre «ulteriores materias, por las que se manifieste la exigencia de colaboración entre la Iglesia Católica y el Estado».

Ambas concepciones del principio de igual libertad son legítimas, siempre que se evite la prevaricación de las confesiones más poderosas frente a las restantes.

Junto a la función fundamental antes señalada, el principio de igual libertad implica, a juicio del autor, la exigencia de una ley general sobre la libertad religiosa para todas las confesiones, en la que se regule, además, el estatuto del ciudadano, creyente o no.

La legitimidad de esta legislación unilateral ha sido criticada, por entender que iría en contra del principio de bilateralidad del artículo 8.3 de la Constitución. Respecto de esta cuestión, hay que tener en cuenta que la libertad de las confesiones sin acuerdo está limitada indirectamente por las normas de base pacticia, las cuales atribuyen privilegios a las confesiones estipulantes. Existe, por tanto, una necesidad de tutela de las primeras frente a la segundas, que tiene que ser llevada a cabo por el Estado.

El criterio adecuado para determinar cuándo existe dicha necesidad de tutela es

el de la racionalidad, el cual debe ser interpretado a la luz del principio de laicidad. En efecto, la legislación diferenciada no puede destruir el pluralismo porque infringiría el principio de laicidad, en cuanto que aquél es una consecuencia de éste. Cuando se dé una situación de este tipo, entra en juego la cláusula del artículo 8.1 y el Estado puede y debe intervenir para equilibrar la situación, restableciendo la situación de igualdad.

Tras exponer el significado y la función del principio de igualdad, el autor pasa a examinar el proyecto de ley sobre «Libertad religiosa y derogación de la legislación sobre los cultos admitidos», aprobado por el Consejo de Ministros el 13 de septiembre de 1990.

La regulación sobre la libertad religiosa se articula en el mencionado proyecto mediante dos grupos de normas.

El primero, reitera y especifica principios constitucionales, no presentando puntos de contacto con el concordato, ni con los acuerdos con las confesiones no católicas.

Mayor importancia tiene, desde el punto de vista de la teoría de las fuentes, el segundo grupo de normas, el cual reproduce, literalmente o con leves variaciones, disposiciones contenidas en el Concordato y en los acuerdos con las confesiones no católicas. Esta normativa se justifica en el principio de igualdad de los ciudadanos (art. 3 de la Constitución), o en el de igual libertad de las confesiones (art. 8 de la Constitución).

Por último, el autor manifiesta que, en su opinión, el principio de igual libertad del artículo 8.1, aparte de la función ya expuesta, resulta adecuado para lograr una regulación jurídica unitaria de las confesiones y de las restantes formaciones sociales.

Con esta regulación se abandonarían la concepción de un Derecho eclesiástico, preventivo frente a las nuevas experiencias religiosas. En efecto, la atribución al Estado de la potestad de distinguir una confesión de las restantes formaciones sociales y, por tanto, de determinar lo que es religión y lo que no lo es, responde a una actuación jurisdiccionalista y a una función de prevención, comprensible sólo en términos de seguridad social y no de garantía.

Sin duda, deben ser objeto de una normativa pacticia las especialísimas normas, que se refieren a la identidad de cada confesión. Sin embargo, las normas referentes a todas las confesiones (las que regulan la relevancia civil de actividades más o menos relacionadas con el culto: asistencia espiritual, celebración del matrimonio, etc.), pueden entrar en la disciplina de la libertad, que el Estado debe garantizar en igual medida a todas las confesiones.

Junto a esas normas hay otra normativa que se refiere a todos los grupos sociales y no sólo a las confesiones (las que regulan el régimen fiscal y la ayuda económica estatal). Esta normativa, aunque es reductible a la igual libertad de todas las confesiones, está directamente relacionada con los fines perseguidos por el Estado a través de los distintos grupos sociales. Por ello, debe ser objeto de una ley común para estos grupos.

El libro contiene el texto sobre el proyecto de ley referente a la «Libertad religiosa y derogación de la legislación sobre los cultos admitidos», aprobado con el Consejo de Ministros de 13 de septiembre de 1990. Asimismo, incorpora un índice de la jurisprudencia constitucional utilizada, y otro de autores, que facilitan enormemente su localización.

En resumen, nos encontramos ante una monografía que, tanto por la profundidad en el tratamiento de los temas como por la originalidad de algunas de las opiniones expuestas, supone una importante contribución al estudio de la problemática planteada por los acuerdos con las confesiones no católicas.

ISIDORO MARTÍN SÁNCHEZ.