

## A) ESTUDIOS HISTÓRICOS

**DE GREGORIO, F. (a cura di), *Temi scelti di storia e diritto, tra cultura e istituzioni*, Ed. Aracne, Roma, 2004, 389 pp.**

El presente trabajo está conformado por una recopilación de ensayos de diversos autores italianos que han sido coordinados por Faustino de Gregorio, profesor de Historia del Derecho canónico en la Facultad de Derecho de la Universidad “Magna Grecia” de Catanzaro. Su actividad científica a lo largo de los últimos años se ha dirigido prevalentemente sobre dos temas fundamentales: la posición histórica de los ordenamientos confesionales en el sistema normativo italiano y al estudio de las problemáticas inherentes a las relaciones Estado-Iglesia desde una perspectiva histórico-jurídica.

El objetivo de la obra que aquí se reseña, se centra en difundir una serie de argumentos que no están incluidos en los programas didácticos o que son tratados marginalmente. Las diversas contribuciones que componen este volumen, están presentadas en su texto original, tal y como los autores los concibieron en la época en que fueron escritos sin que se hayan añadido a los artículos actualizaciones o modificaciones.

Los autores de los ensayos han compartido este objetivo y libremente han seleccionado, de manera completamente casual, el contenido de los ensayos que son objeto de discusión frecuente entre los cultivadores de la materia, pero que muy difícilmente son practicables por los neófitos. Obviamente este trabajo no tiene ninguna pretensión de exhaustividad sino que pretende ser sólo fuente de estímulo y podrá sucesivamente acrecerse allí donde encuentre el favor de los lectores. También esta impronta ha sido queridamente perseguida: no sólo en los temas que han guiado la recopilación sino en el deseo de desarrollar la investigación y de unificarla en el método.

Desde luego son varias, como hemos apuntado, las aportaciones que componen este volumen; sin embargo hemos creído conveniente reseñar el contenido de las que a nuestro juicio tienen más interés para los eclesiasticistas.

La primera de ellas es un ensayo de Guido Alpa, profesor ordinario de Instituciones de Derecho civil en la Universidad de “La Sapienza” en Roma, que lleva por título “La aplicabilidad de la Convención europea sobre derechos del hombre a las relaciones privadas”

Uno de los temas claves que viene a abordar este trabajo se sitúa en la posible aplicación directa de la Convención europea de derechos fundamentales. En este sentido se apunta que la jurisprudencia de algunos tribunales de los Estados firmantes, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la

disciplina del Tratado de la Unión, en su redacción del Tratado de Ámsterdam, parecen confirmar la posibilidad de aplicar directamente la Convención a las relaciones privadas, en particular respecto a la tutela de la vida privada, al derecho al aborto, a la libertad de expresión, etc.

El autor entiende que no se puede excluir una aplicación inmediata de la Convención europea a las relaciones privadas por múltiples razones, entre ellas, porque en los Estados que han ratificado la Convención al individuo se le pueden imputar obligaciones derivadas del derecho internacional, o bien, porque el Tribunal de la Haya ha declarado que los derechos fundamentales de las personas crean obligaciones "erga omnes".

No obstante, no hay que desconocer que no todas las disposiciones contenidas en la Convención son directamente aplicables a las relaciones privadas. Aquellas que verdaderamente lo son hacen referencia al trabajo forzoso, a la libertad de movimiento, la libertad matrimonial, y en definitiva, las referidas a las libertades fundamentales. Se discute, en cambio, si sería aplicable directamente la disposición sobre el respeto de la vida privada contenida en el artículo octavo.

Dado el complejo de este cuadro de referencias arriba reflejado, no han faltado autores que han sostenido no tanto la aplicación directa del Convenio cuanto su aplicación indirecta, que se concreta tanto en la responsabilidad del Estado hacia el individuo que padece la violación de un derecho fundamental en el ámbito de las relaciones privadas, como en la obligación de los jueces nacionales de aplicar la normativa de la Convención a las relaciones privadas: obligación que se resuelve en una obligación positiva secundaria.

Es interesante la referencia que se contiene en este ensayo al modelo inglés. Como es sabido el Parlamento británico aprobó en 1998 la llamada *Human Rights Act*, que viene a reproducir, a nivel británico, algunos de los derechos fundamentales contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás, se debe precisar que la Ley dispone que el Juez, al examinar una cuestión que afecte a los derechos reconocidos en la norma, debe tomar en consideración las sentencias y decisiones de la Corte Europea, las decisiones de la Comisión y del Consejo de Ministros.

Por todo ello no han faltado opiniones que han considerado que incluso el modelo inglés se sitúa a mitad de camino entre la aplicación directa y el sistema de aplicación indirecta. Que no se pueda hablar de aplicación directa en el caso de la *Human Rights Act* lo evidencia el hecho de que las disposiciones de la Ley no se dirigen directamente a los individuos. Es más, la expresa inclusión de los tribunales entre los destinatarios de la norma implica que el juez debe observar, en el ámbito de su decisión, las reglas relativas a las relaciones privadas. Además, permanece incierto el límite de los poderes reconocidos a los

tribunales: se excluye que tengan el poder de crear nuevas pretensiones pero se admite que puedan mejorar, esto es, modernizar la *common law* sobre la base de la Convención europea. La discrecionalidad es confiada al *self restraint* del Juez o como se dice con expresión típicamente inglesa, “it es largely a matter of taste”.

La segunda aportación que más interés despierta, por su vinculación directa con los focos de interés de los eclesiasticistas, es un ensayo de Faustino de Gregorio, que entra en consideraciones en torno al principio de laicidad del Estado y a su evolución, sobre todo en Italia, desde los planteamientos liberales hasta los propios del constitucionalismo.

Estado laico y Estado confesional son dos formas diversas y antitéticas de concebir la naturaleza política del Estado y su posición frente a la Iglesia. El Estado laico entraña un rechazo a otorgar toda suerte de sanción jurídica a las normas de tipo ético religioso propias de una particular confesión y rechaza la tendencia de las instituciones religiosas a establecer un control sobre el poder político para modelar la sociedad civil sobre la matriz de su propia ideología.

Sin embargo la aconfesionalidad estatal entraña también un reconocimiento político de la existencia de las instituciones religiosas y de la fundamental importancia de los principios y del espíritu religioso para la vida de la comunidad política.

El Estado laico hunde sus raíces en el “secolo dei lumi” y se encuentra en relación de derivación con el liberalismo de la restauración. El liberalismo acoge, y en algún modo lleva al extremo, el principio de la distinción del poder temporal del espiritual y de la libertad religiosa, sancionando la idea de la libertad de conciencia y de la irrelevancia de la confesión religiosa respecto a la ley. Precisamente por eso llega a la conclusión de la incompetencia del Estado en materia religiosa. El liberalismo clásico se limita a separar los dos poderes pero continúa convencido de que corresponde al cristianismo la facultad de conformar los fundamentos éticos de la vida en sociedad. Precisamente en esta fase histórica, la Iglesia institucional asume un posicionamiento de dura oposición a la apertura liberal, proponiéndose como sociedad orgánica omnicompreensiva, capaz de asumir en sí misma gran parte de la esfera civil y política. En contraposición, en gran parte de Europa van surgiendo tendencias “católico-liberales”. En definitiva nos encontramos ante un clima de conflictos ideológicos e institucionales que ponen las bases de la sucesiva evolución de la laicidad. Se puede afirmar que el periodo histórico que abarca desde la mitad del siglo XIX a nuestros días, en materia eclesiástica, de relaciones Iglesia Estado, se produce el traspaso del exclusivismo confesional al pluralismo religioso. Este amplio recorrido se desarrolla a través de una serie de etapas fundamentales, cada una caracterizada por diversas direcciones de política eclesiástica,

que se ponen en marcha en torno al siglo XIX. El ensayo se adentra, en este punto, a valorar los perfiles históricos de las relaciones iglesia-estado en Italia desde 1876, con la llegada de la izquierda al poder, pasando por el régimen de Mussolini hasta llegar a una etapa caracterizada por el pluralismo, a partir de la vigencia de la Constitución de 1947.

Es precisamente a partir de este momento cuando se está en condiciones de actuar un derecho de opción religiosa por parte de todos los ciudadanos, ya que se alcanzan mayores cotas de libertad que llevan al reconocimiento del derecho a la libre organización, a la funcionalidad de las varias instituciones, sin las cuales no sería posible el efectivo ejercicio de la libertad de opción individual.

La cuestión que, llegados a este punto, se plantea el autor es cuál debe ser la exacta calificación del Estado italiano en materia religiosa, a la luz del actual marco de relaciones entre el Estado y la Iglesia católica, tomando en consideración no sólo las normas legislativas relativas a las confesiones minoritarias sino también las relativas a la libertad de conciencia y de religión. ¿Debe ser considerado el Estado italiano como laico y separatista o más bien como estado confesional, a la luz de la privilegiada posición reconocida a la Iglesia católica?

En sus conclusiones Faustino de Gregorio entiende que la laicidad es un concepto que se presta a múltiples definiciones, aunque concretándose, en definitiva, en una precisa ideología que entiende que el Estado laico no es ideológicamente neutral sino un Estado que rechazando todo residuo de confesionalismo asume una precisa connotación ideológica. El reconocimiento constitucional del pluralismo confesional y de la libertad religiosa así como la afirmación de la laicidad, por parte de la jurisprudencia constitucional, como principio supremo del ordenamiento no son, de por sí, elementos suficientes para definir el Estado actual como laico, en cuanto falta la incompatibilidad lógica entre pluralismo religioso y confesionalismo y porque la libertad en materia religiosa no parece identificarse, a juicio del autor, con el concepto de laicidad.

Al margen de otra suerte de consideraciones que se plasman a lo largo de los ensayos que componen este volumen, podemos afirmar, desde una perspectiva general, que nos encontramos ante un trabajo recopilatorio interesante que sirve para realizar una lectura atenta a aquellos aspectos jurídicos a los que pocas veces se les presta la atención merecida, propiciando una reflexión en torno a ellos que puede producir abundantes frutos.