

sería de desear que en fecha no muy lejana pudiera añadirse la edición de un repertorio de la jurisprudencia eclesiástica, para ofrecer así una compilación de todo el Derecho eclesiástico español. La publicación periódica de addendas la mantendría siempre actuali-

zada y acrecentaría su indudable valor como instrumento de trabajo de primera necesidad y obligada consulta de todos los estudiosos de esta rama del ordenamiento jurídico del Estado.

JAVIER FERRER ORTIZ

Antonio VIANA TOMÉ, *Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad*, Eunsa, Pamplona 1985, 234 págs.

El principio más veces tratado en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y que, como es lógico, también ha sido objeto de particular atención por parte de la doctrina, es el principio de igualdad. Sin embargo, todavía no se ha logrado darle un contenido bien preciso. De hecho, su natural elasticidad y su constante tensión e inestable equilibrio con el otro pilar básico de nuestro ordenamiento que es la libertad, sirven para explicar por qué no es infrecuente que el principio de igualdad sea invocado por parte de unos para justificar una determinada situación y, simultáneamente, por parte de otros para denunciarla por lesionar el mismo principio.

El libro del prof. Viana no se limita a considerar en abstracto el principio de igualdad, sino que analiza sus implicaciones en el campo del Derecho eclesiástico del Estado y, más concretamente, a propósito de la normativa estatal relativa a las confesiones religiosas y a su sistema de acuerdos con el Estado. En primer lugar, trata de ver si los Acuerdos con la Iglesia Católica, firmados en 1976 y 1979, tienen la misma naturaleza que los convenios de

cooperación a los que hace referencia la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 y, ante la respuesta negativa a este interrogante, plantea si la consiguiente distinción entre unos y otros instrumentos convencionales es compatible con las exigencias del principio constitucional de igualdad.

La monografía se estructura en cuatro capítulos. En los dos primeros realiza una labor de fundamentación del concepto genérico de igualdad y del preciso significado que le atribuye el Tribunal Constitucional, para trasladar sus conclusiones a los dos últimos capítulos en que estudia cómo afecta este principio a las confesiones religiosas y al régimen de acuerdos que pueden establecer con el Estado, en virtud del principio, también constitucional, de cooperación.

El prof. Viana parte del presupuesto metodológico de considerar que no toda distinción normativa es incompatible con el contenido del principio de igualdad, sino sólo las diferencias de trato injustificadas, que reciben el nombre de discriminaciones; y también asume la corriente doctrinal que distingue entre igualdad formal o ante la

ley e igualdad sustancial o en la ley (pp. 13-14).

En el primer capítulo, bajo la rúbrica *la igualdad jurídica*, y en perspectiva constitucional, realiza una sintética exposición de la permanente tensión que mantiene con el principio de libertad en el sistema democrático y de la evolución doctrinal experimentada por el concepto de igualdad. También trata de encontrar un fundamento objetivo que haga más nítida y funcional su aplicación al régimen jurídico de las confesiones religiosas. En este sentido, advierte cómo la igualdad que el Derecho pretende realizar es la igualdad justa, que impone una media realista de proporcionalidad para actuar la igualdad *hic et nunc* y superar la visión abstracta y formalista de la misma. Apoya estas afirmaciones en los textos internacionales de derechos humanos y en la propia Constitución española, donde el principio de igualdad adquiere perfiles más precisos. La igualdad ya no se entiende en su acepción puramente formal, caracterizada por la máxima generalidad y universalidad posibles de la norma jurídica. No es una simple igualdad en el punto de partida, en la titularidad de un idéntico estatuto jurídico fundamental por parte de todos los ciudadanos. Ahora se busca una igualdad sustancial entendiendo que, ante situaciones jurídicas diferentes, el trato normativo diferente viene exigido no sólo por la justicia, sino también por la propia igualdad. Por esta vía se llega a las denominadas discriminaciones positivas que quiebran la igualdad formal y permiten alcanzar la igualdad sustancial amparada por la Constitución. De este modo cobra todo sentido el recurso al término distinción, para denominar aquellas discriminaciones positivas que hacen posible la igualdad material o en la ley, y la reserva del vocablo

*discriminación*, sin calificativo, para referirse a las distinciones ilegítimas, injustas o arbitrarias. Llegado a este punto, y por vía de ejemplo, el profesor Viana recurre a diversas ramas del ordenamiento jurídico —Derecho laboral, fiscal, civil...— para poner de manifiesto cómo cada una de ellas añade matices peculiares que conforman el principio de igualdad en su respectivo ámbito específico. Declara así el carácter realista del principio constitucional como de los perfiles singulares que va adquiriendo al informar sectorialmente el ordenamiento jurídico (p. 50), para concluir afirmando que hoy en día la quiebra de la igualdad como principio constitucional resulta principalmente de una aplicación abstracta y formalista del mismo, que no considera las diferencias reales y jurídicamente relevantes, expresivas del pluralismo social (p. 51).

En el segundo capítulo sobre *el principio de igualdad en la Constitución española*, analiza la triple dimensión de la igualdad, como valor superior, principio y derecho fundamental, a la luz de la doctrina científica y del Tribunal Constitucional. A propósito de los valores superiores, destaca la justicia como valor primario del Derecho que coordina el juego de los demás e incluye en su propio concepto la libertad y la igualdad, y la necesidad de que sean especificados y realizados a través de los principios constitucionales. Dentro de estos últimos, el de igualdad viene formulado en sentido formal y real o material: la Constitución declara que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna (art. 14). El prof. Viana pone de relieve cómo la enumeración abierta de circunstancias personales y sociales en el art. 14 refuerza la concepción realista de la igualdad, al esta-

blecer la identidad entre este principio y la prohibición de introducir cualquier tipo de discriminación. Asimismo, glosa el significado de la cláusula de no discriminación citando diversas sentencias del Tribunal Constitucional y, señaladamente, la de 2 de febrero de 1981, en la que asume la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al declarar que «la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una solución razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida». Esta doctrina, trasladada al campo del Derecho eclesiástico del Estado, justifica que las relaciones de cooperación con las confesiones se lleven a cabo sobre un base de proporcionalidad, según una serie de elementos legítimos de diferenciación y atendiendo los respectivos modos de ser y las demandas de las distintas confesiones (pp. 89-90). Más adelante, siguiendo con el comentario del texto constitucional, analiza el art. 9.2, de importantes consecuencias jurídicas, porque configura la igualdad como principio de carácter sustancial, flexible y dinámico, reforzando la existencia de discriminaciones positivas. Además, destaca la función promocional de la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos, encomendada a los poderes públicos, y refuerza la noción progresista de la igualdad, antes mencionada. Finalmente, estudia las garantías jurídicas de la igualdad como principio y como derecho subjetivo.

Con el tercer capítulo, dedicado a *la igualdad de las confesiones religiosas «ante la ley» y «en la ley»*, se llega al objeto propio de este estudio: el alcance del principio de igualdad en el

régimen convencional de la libertad religiosa, aplicando los dos significados básicos del principio constitucional de igualdad al ámbito del Derecho eclesiástico del Estado, pero sin olvidar que en éste concurren principios específicos interrelacionados —libertad religiosa, no confesionalidad, cooperación e igualdad religiosa—. Una breve referencia histórica y la exposición de los principios mencionados en primer lugar, dan paso al núcleo del capítulo: el estudio de la igualdad como principio informador de las normas estatales sobre las confesiones religiosas.

En primer lugar se explica el significado de la igualdad religiosa de las confesiones ante la ley, a partir del derecho de libertad religiosa en su dimensión colectiva —por él todas las confesiones son cualitativamente iguales en cuanto al reconocimiento, garantía y protección del mismo—; y el significado de la igualdad religiosa en la ley, como límite de la libertad de los poderes públicos a la hora de determinar los supuestos de hecho que deben ser tratados de modo igual o desigual, considerando que dicha valoración no puede suponer de hecho la negación de las exigencias derivadas del mismo derecho y que las medidas adoptadas en relación con una determinada confesión habrán de ser compatibles con el derecho de libertad religiosa de todas las demás.

En segundo lugar se analiza la igualdad de las confesiones en el plano de las relaciones de cooperación con los poderes públicos, por entender que, como la igualdad es igualdad de derechos y existe un derecho de todas las confesiones a mantener relaciones de cooperación con el Estado, la libertad religiosa es insuficiente para precisar el alcance del principio de igualdad religiosa en el sistema español. La igual-

dad en la cooperación, afirma el profesor Viana, significa que a todas las confesiones les corresponden relaciones de común entendimiento, y el mandato constitucional de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española (art. 16.3), no subordina a esa valoración el derecho a la cooperación, sino sólo los medios de llevarla a cabo (p. 128). Por eso son compatibles con los criterios mantenidos por el Tribunal Constitucional aquellas disposiciones normativas, como la propia LOLR que, con base en el notorio arraigo, diferencian unas confesiones de otras al desarrollar la cooperación, mientras no discriminen a ninguna de ellas en su derecho a la libertad religiosa, ni anulen o menoscaben su derecho a cooperar con el Estado (p. 130). Con la adopción del régimen convencional común en el art. 7.1 LOLR, los acuerdos de cooperación se convierten en instrumentos de parificación jurídica, extensibles a todas las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas siempre que así lo pretendan y reúnan los requisitos allí establecidos. De esta manera, concluye el profesor Viana, se perfecciona el desarrollo del principio constitucional de igualdad al ponerse a disposición de las confesiones los mismos instrumentos jurídicos y, simultáneamente, se posibilita la consideración de lo específico y diferencial de cada una de ellas (pp. 130-131).

El capítulo se cierra, después de unas breves pero incisivas consideraciones sobre la mención constitucional de la Iglesia Católica y la moderna concepción del orden público —instrumento de garantía y promoción de los derechos, además de límite de los mismos—, comentando la importante sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1982, claro exponente jurisprudencial de la adecuada coordi-

nación de los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado. Declara que, en este ámbito, la igualdad es entendida en función de la libertad religiosa que reclama un igual disfrute por parte de todos los ciudadanos y limita el trato específico normativo en cuanto que no puede producir discriminaciones que supriman o menoscaben el derecho a la libertad religiosa de los individuos y de las confesiones. Por otra parte, concluye que no toda desigualdad formal vulnera el principio de igualdad, de tal manera que no existe discriminación cuando de hecho ciertas comunidades no disfrutaban de todas las exigencias derivadas de la libertad religiosa, siempre que jurídicamente se les reconozca la posibilidad de acceder a las mismas (p. 147).

El cuarto y último capítulo, sobre *el régimen de los acuerdos de cooperación y el principio de igualdad* plantea, a propósito de la personalidad civil de los entes de la Iglesia Católica, la dificultad de coordinar los Acuerdos firmados con la Santa Sede en 1976 y 1979 con la LOLR y su pretendido carácter de norma-marco, unificadora del régimen de convenios con todas las confesiones religiosas. El problema surge con total virulencia a raíz del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, que somete los Acuerdos al Derecho interno, concibiéndolos como meras normas de ejecución de la LOLR, en contravención de lo dispuesto en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos. Posteriormente, la Dirección General de Asuntos Religiosos, mediante resolución de 11 de marzo de 1982, resuelve la cuestión particular declarando el valor del Acuerdo Jurídico como fuente primaria en la regulación de la materia que, sólo subsidiariamente, se regirá por lo establecido en la LOLR y en sus normas de desarrollo. No obstante, la certeza de

que detrás de esta cuestión particular late un problema de fondo, justifica el intento de clarificar la posición de los Acuerdos con la Iglesia Católica respecto a la LOLR y la naturaleza jurídica de los demás convenios de cooperación con las confesiones que puedan firmarse en lo sucesivo.

En cuanto al primer tema, la naturaleza de los Acuerdos con la Iglesia Católica no plantea problemas: tienen la consideración de tratados internacionales en virtud de la personalidad jurídica internacional reconocida a la Santa Sede. En cambio, sí resultan problemáticas sus relaciones con la LOLR, de las que es un fiel exponente el inconcluso debate doctrinal sobre el lugar que ocupan en el sistema de fuentes tanto los tratados como las leyes orgánicas. Ante la insuficiencia del principio jerárquico, el profesor Viana, después de manifestar el «reforzamiento constitucional» del que gozan ambas, remite la solución de las posibles antinomias al juego de los principios de competencia y especialidad: «la LOLR y sus normas de desarrollo vendrían a resultar de aplicación subsidiaria en todas aquellas materias no reguladas en forma directa y pormenorizada por los Acuerdos, que desplegarían toda su eficacia primaria cuando resulte claro el ámbito de aplicación de sus cláusulas normativas (...). La virtualidad propia de la LOLR se manifiesta así en todo lo referente al alcance y contenido del derecho de libertad religiosa (artículos 1 a 4 de la Ley). El resto de los preceptos de la Ley no derogarían lo dispuesto en los Acuerdos pero resultarían aplicables en los supuestos de relaciones jurídicas extrañas a la normativa que en ellos se establece» (pp. 192-193). Esta interpretación cuenta con el apoyo de la resolución de 11 de marzo de 1982, ya mencionada.

Finalmente, en cuanto al tema de si atenta o no contra el principio de igualdad el hecho de que los Acuerdos con la Iglesia Católica tienen rango de tratados internacionales y los Acuerdos con las demás confesiones la consideración de pactos de Derecho público interno, el autor dedica una somera referencia al Derecho comparado. De particular interés resulta la alusión al sistema alemán donde, al margen de la distinta naturaleza jurídica de los convenios, lo decisivo es el carácter vinculante de todos ellos.

El profesor Viana termina su monografía propugnando la interpretación progresiva del principio de igualdad, adoptada por el Tribunal Constitucional en otras materias. Considera que la diversa naturaleza de unos y otros acuerdos no es discriminatoria para las demás confesiones porque permanece intacto el derecho a la libertad religiosa de todas ellas y tampoco altera su derecho a mantener relaciones de cooperación con los poderes públicos, ni limita su acceso al régimen convencional. Además, advierte que ha sido el propio ordenamiento quien ha tomado la iniciativa al convertir meras situaciones fácticas —arraigo, ámbito y extensión— en circunstancias jurídicamente relevantes en orden a la diferenciación normativa. Por último, en línea con otros ordenamientos europeos, estima que debe ponerse el acento en el contenido de lo pactado y no en el carácter formal del instrumento, máxime cuando no consta que las distintas confesiones aspiren a poseer personalidad jurídica internacional. Dentro de unos márgenes de proporcionalidad —concluye el autor—, la dimensión sustancial del principio constitucional de igualdad simplemente reclama «el reconocimiento por vía convencional de un ámbito de libertad paralelo al reconocido

para la Iglesia Católica, siempre y cuando sean las propias confesiones las que así lo pretendan» (pp. 208-209).

En orden a realizar una valoración global de esta obra, destacaremos los tres primeros capítulos que no sólo sirven para iluminar el alcance del principio de igualdad sobre el régimen de los acuerdos de cooperación con las confesiones, sino también sobre otros campos del Derecho eclesiástico del Estado como el régimen económico y fiscal de las confesiones, la enseñanza y la asistencia religiosas, etc. En cambio, nos parece criticable la digresión inicial del último capítulo, sobre el proceso normativo seguido en relación con la inscripción registral de las entidades religiosas de la Iglesia Católica, para el que quizás hubiera bastado una sucinta explicación mediante nota a pie de página. A nuestro juicio, esta salvedad y la ausencia de una completa exposición de la bibliografía eclesiasticista sobre el tema específico de este capí-

tulo, introducen una cierta desarmonía que contrasta con el acabamiento y la sólida construcción de los capítulos precedentes. No obstante, estamos ante una interesante monografía de la que, por encima de otros indudables aciertos, destacaríamos su mismo planteamiento: la aplicación al campo del Derecho eclesiástico del Estado del concepto realista del principio de igualdad, propugnado por la doctrina más progresista y por el propio Tribunal Constitucional, y la superación de la noción decimonónica del mismo, exclusivamente formalista que, a pesar de haber sido abandonada por el Derecho constitucional y por otras ramas del ordenamiento como el Derecho civil, el laboral, el fiscal, etc., de vez en cuando aflora como un *deus ex machina* que trata de cercenar la legítima libertad y el consiguiente pluralismo, en aras de un trasnochado espíritu uniformista, realmente discriminatorio.

JAVIER FERRER ORTIZ

S. BERLINGO - G. CASUSCELLI, *Codice del diritto ecclesiastico*. Edizione ridotta. Giuffrè. Milano 1985, 337 págs.

La renovación de la disciplina de las relaciones entre el Estado italiano y las confesiones religiosas hace que el momento actual resulte particularmente propicio para la publicación de obras como la que en estas páginas se comenta. La Ley de 25 de marzo de 1985, que ratifica el acuerdo de 18 de febrero de 1984 entre la República italiana y la Santa Sede, constituye el punto final de un largo período, casi veinte años, de negociaciones en torno a la modificación del Concordato latera-

nense. Y la ley de 11 de agosto de 1984, que regula las relaciones entre el Estado italiano y las iglesias representadas por la Mesa Valdense, concluye, por su parte, otro período, más largo aún, de casi cuarenta años: los que transcurren desde la promulgación de la Constitución republicana, en cuyo artículo octavo se alude a los acuerdos con las confesiones religiosas distintas de la católica, y la efectiva realización del primero de ellos.

Cabía esperar, como efectivamente