

incluso la intolerancia. Una constante en la historia española ha sido la de identificar la unidad política con la unidad religiosa. Esto fue producto de una concepción equivocada de las libertades civiles y políticas que trascendió a todos los estamentos de las naciones, incluidas la mayor parte de las Cortes constituyentes habidas.

Dedica un capítulo entero al artículo 16 de la Constitución de 1978 y otro a la Ley Orgánica que lo desarrolla, que, en síntesis, viene a reconocer que las confesiones religiosas son anteriores a cualquier reconocimiento de su personalidad jurídica por parte del Estado, ya que aquéllas existen desde que son fundadas, razón por la cual el Estado debe limitarse a dar validez jurídica a esta realidad reconociendo los mismos derechos de carácter religioso a todas las confesiones y ciudadanos.

Finalmente, la tercera parte del libro está dedicada a la tutela jurídica del derecho a la libertad religiosa. Destaca que en España la jurisprudencia de los Tribunales relativa a este derecho es todavía muy escasa. Analiza en profundidad la que considera como única sentencia del Tribunal Constitucional que hasta el momento ha tratado *exclusivamente* sobre este derecho, mostrándose muy crítico sobre la solución que el Alto Tribunal dio al problema, pues —dice el autor—, «lo despachó sin un análisis profundo de la problemática y sin siquiera ocuparse del contenido esencial de este derecho».

Basterra se lamenta de que en Europa, a diferencia de Estados Unidos, el derecho a la libertad religiosa ha pasado a un muy secundario plano y esto se refleja en las decisiones de los Tribunales tanto nacionales como supranacionales. Existe un sentimiento inconsciente —dice— de rechazo a las iglesias no oficiales o minoritarias, debido a la mentalidad imperante en Europa que fija los criterios respecto de la religión con las coordenadas «oficialistas» o ya establecidas desde siglos, sean católicas o protestantes.

No obstante, del estudio del autor se desprende que la libertad religiosa es todavía, para muchas personas, la más importante y trascendental de todas las libertades, afectando y dirigiendo toda la vida de esos seres.

MIGUEL ANGEL JUSDADO.

FERRARI, SILVIO, y SCOVAZZI, TULLIO (a cura di): *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali* (Congreso celebrado el 24 de enero de 1986 en la Universidad de Parma por iniciativa de la Escuela de Especialización en Derecho y Economía de las Organizaciones internacionales y de la Cátedra de Derecho Eclesiástico de la Facultad de Derecho), Parma, CEDAM, 1988, 393 págs.

La libertad religiosa como principio de Derecho público y como derecho fundamental de la persona constituye hoy el tema central del Derecho Eclesiástico. En torno a ella se construye científicamente un sistema jurídico sectorial o subsector que, por un lado, delimita las fuentes y, por otro, precisa su contenido institucional y las realizaciones jurisprudenciales y relacionales.

Nota relevante del moderno Estado democrático es la defensa de la libertad religiosa de los individuos y de los grupos confesionales así como el fomento de las realizaciones de esta libertad mediante la promoción de los valores y de las realidades constituyen soporte y condicionamiento favorable para que la libertad religiosa se instale real y efectivamente en la sociedad y en los individuos. El Estado de Derecho aporta para ello el adecuado sistema normativo que se compone de fuentes de diversa naturaleza, unilaterales y bilaterales (o plurilaterales), concernientes a la libertad religiosa y, en general, al fenómeno social religioso. Estas últimas estuvieron constituidas históricamente por los Concordatos y otros convenios con la Iglesia católica, que constituyeron en los inicios de la ciencia eclesiasticista moderna la fuente

y contenido prevalente de tales estudios, tanto en su perspectiva pública (el Concordato y su naturaleza jurídica) como de Derecho privado (técnicas de conexión para la recepción en el Derecho civil de normas e instituciones civiles). El formalismo de esta concepción y de sus construcciones, por un lado, y la irrupción del constitucionalismo democrático en el Derecho Eclesiástico, por otro, con su amplia carta de derechos fundamentales y libertades públicas, marcaron la derivación del Derecho Eclesiástico hacia nuevos fundamentos y métodos de inspiración constitucional y centrados en la libertad religiosa. Los pactos entre la Iglesia y el Estado pasaron a ser normas de derivación o de integración constitucional, según los casos, e instrumentos para responder adecuada y específicamente a las demandas de libertad religiosa de la Iglesia católica, ofreciéndose a las demás confesiones religiosas la oportunidad de convenios bilaterales semejantes.

La otra novedad que en materia de fuentes presenta el Derecho Eclesiástico de nuestros días es que, manteniéndose la posición central de la Constitución, acoge abiertamente los pactos internacionales relativos a la libertad religiosa y demás derechos fundamentales conexos, que se insertan con su fuerza jerárquica e interpretativa en el cuadro de fuentes del Derecho Eclesiástico. Esta referencia al Derecho internacional es aceptada necesariamente por los Estados obligados por tales pactos y de buen grado se recibe por las grandes confesiones religiosas, ya definitivamente identificadas con la proclamación y defensa de la libertad religiosa.

2. La obra que suscita los presentes comentarios se orienta, precisamente, en aquella doble dirección. Por una parte, muestra el tratamiento legal y jurisprudencial de la libertad religiosa por tres importantes organismos internacionales: la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; por otra, presenta la actitud que, ante los textos internacionales sobre la libertad religiosa, observan la Iglesia católica, el Islam y el Judaísmo. La introducción corre a cargo del profesor Nicola Occhiocupo, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Parma, que incide sobre la atención que la Constitución italiana presta a la libertad religiosa, a la que sigue una sustanciosa ponencia del profesor Silvio Ferrari sobre el tema general de la presencia del ordenamiento internacional sobre la libertad religiosa en el Derecho Eclesiástico. Se recoge también un trabajo de Mario Tedeschi relativo a las «nuevas religiones» que, si no encaja exactamente en el objeto del Congreso, merecía la pena su incorporación por el conocimiento que proporciona de interesantes puntos de vista sobre las confesiones religiosas y sobre los nuevos grupos religiosos organizados que proliferan en nuestros días. El libro se enriquece con la inclusión de veintidós documentos, tres emanados del Comité de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas; uno del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; dos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y los demás, de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

3. La aportación de S. Ferrari se titula «Diritto ecclesiastico e Diritto internazionale» y constituye una justificada denuncia del desinterés de la ciencia eclesiástica por el Derecho internacional sobre la libertad religiosa, siendo así que el nuevo Derecho Eclesiástico no debe desentenderse de ningún tipo de fuentes ordenadas a la tutela y fomento de la libertad religiosa. Tiene razón cuando recuerda que del Derecho internacional se han recibido casi exclusivamente las técnicas y los modelos útiles para regular las relaciones entre Estados, descuidándose la elaboración doctrinal en torno a los normas pacticias sobre derechos humanos, entre las cuales ocupa puesto preeminente la libertad religiosa. Que el Derecho Eclesiástico —afirma— continúe insistiendo exclusivamente sobre la dimensión nacional de la tutela de la libertad religiosa significa ofrecer una noción incompleta e inadecuada de las transformaciones de la sociedad contemporánea.

4. Los trabajos sobre actividades prácticas de organismos internacionales en materia de libertad religiosa son estos tres:

- FAUSTO PORCAR: «La libertà di religione nel sistema normativo delle Nazioni Unite».
- CLAUDIA MORVIDUCCI: «La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa».
- TULLIO SCOVAZZI: «Diritti dell'uomo e protezione della moralità nella giurisprudencia della Corte Europea».

Considero un acierto este bloque de estudios, que abordan las realizaciones prácticas del Derecho internacional eclesiástico y no debería quebrarse su continuidad si se quiere elaborar un Derecho Eclesiástico vital y operativo en un constante diálogo entre las fuentes y su aplicación casuística.

En el trabajo de F. Forcar se hacen importantes afirmaciones sobre el alcance de textos de las Naciones Unidas en lo concerniente a derechos humanos y, concretamente, a la libertad religiosa, que resumidamente dicen:

1) La Carta de las Naciones Unidas, que contiene la obligación general de tutela de los derechos fundamentales, comprendida la libertad de religión, constituye para la doctrina y la práctica internacionalista derecho imperativo, *ius cogens*, que los Estados no pueden modificar mediante acuerdos.

2) Para la actuación de la Carta se han adoptado unos instrumentos vinculantes y de control, junto a otros que no pasan de tomas posición y recomendaciones no obligatorias. Entre estas últimas figura la Declaración de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, que remite a sucesivas medidas de carácter internacional para garantizar la observancia de sus disposiciones. Estos instrumentos obligatorios, aprobados por la Asamblea General, son: el pacto de derechos civiles y políticos; el pacto de derechos económicos, sociales y culturales y la declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas sobre la religión y sobre las opiniones del individuo. El autor opina que estos textos obligan a los Estados comprometidos, tanto en el sentido negativo de no ingerencia, como en el positivo de colaboración de los poderes públicos para crear las adecuadas condiciones para el ejercicio del derecho, que puede conducir en algún caso a «discriminaciones desde el punto de vista formal legislativo, cuando éste sea necesario para crear las condiciones sustanciales para el ejercicio de los derechos garantizados por el Pacto».

3) Instrumento de control es el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pero el autor aboga por la creación de un comité de control específico en materia de libertad religiosa, de modo semejante a los ya constituidos para vigilar la discriminación racial, la que afecta a las mujeres y otros de próxima constitución.

La colaboración de C. MORVIDUCCI abarca las prácticas para la tutela de la libertad religiosa en el Consejo de Europa, principalmente la jurisprudencia derivada de la aplicación del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, que se viene pronunciando sobre cuestiones muy controvertidas en la doctrina. La autora recoge interesantes decisiones del Consejo y del Tribunal que se manifiestan sobre diversas cuestiones: interpretación extensiva del término «credo», comprensivo también de posiciones ateas o agnósticas y de convicciones lánicas; actitud cautelosa acerca de las aplicaciones de la objeción de conciencia al servicio militar; se precisa que el derecho a la libertad religiosa no presupone la igualdad de tratamiento entre las diversas religiones o convicciones, de modo que un estatuto privilegiado por motivos razonados no es incompatible con lo dispuesto por el artículo 9 del Convenio en tanto no perjudique el ejercicio del derecho de libertad religiosa por los miembros de otras creencias; reconoce que no es fácil obtener datos significativos para construir el concepto de prácticas expresivas de religión o de convicción, entendiéndolas en sentido amplio y no reconducibles, por tanto, a las expresiones meramente cultura-

les, exponiendo seguidamente el casuismo jurisprudencial sobre prácticas religiosas; se refiere a la interpretación amplia de la jurisprudencia sobre noción y práctica del culto público, que no debe ser limitado a la celebración de los ritos en lugares cerrados o predeterminados de algún modo, sino que se garantiza también el derecho a tener reuniones y otras prácticas religiosas, como las procesiones en público y siendo obligación del Estado crear los presupuestos normativos y de hecho paracilitar a los creyentes el acceso a las funciones y ritos de la propia religión; en el campo de la educación y de la enseñanza se protege el derecho de los padres a que tal instrucción se imparta de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas, sin que el derecho de los padres vaya más allá de la exención de los hijos de enseñanza religiosa concreta o de toda enseñanza religiosa, siendo competencia de las autoridades estatales la definición de las materias y programas de estudio, debiendo transmitirse los conocimientos de materia objetiva, crítica y pluralista; la titularidad del derecho de libertad religiosa se reconoce tanto a las personas individuales como a las iglesias y confesiones religiosas, así como a las asociaciones de personas que persigan fines religiosos exclusivamente; la intervención del Estado se manifiesta principalmente en los llamados efectos horizontales del Convenio, protegiendo con medidas apropiadas a los individuos contra ciertas formas de ingerencia emanadas de otros individuos, grupos u organizaciones, excluida toda intervención en los conflictos entre el derecho de la Iglesia-institución y la conciencia del fiel; por último, refiere la doctrina jurisprudencial sobre los límites de la libertad religiosa en una sociedad democrática y la interpretación de la noción de orden público.

La aportación de T. Scovazzi tiene el doble interés de presentar, por un lado, la noción de la moral como límite del ejercicio de los derechos, y, por otro, la tutela de esa moral en el ámbito de la Convención europea, según la doctrina sentada por la jurisprudencia. Para definir la moral protegible en una sociedad democrática ha establecido el Tribunal el criterio del doble margen de apreciación: el que corresponde a las autoridades del Estado para establecer si existe una necesidad social imperiosa que permite adoptar medidas protectoras de la moral y el que corresponde al control que pueden ejercitar los organismos europeos a fin de verificar si las medidas nacionales se concilian con lo dispuesto en el Convenio y valorar si tales medidas son necesarias en una sociedad democrática teniendo en cuenta los valores que en ella se manifiestan, como el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura. La protección de la moral —añade— se intensifica respecto de ciertos grupos de personas, como los menores, y abarca con generalidad la defensa de la conciencia ética de una determinada colectividad en su conjunto.

5. Los trabajos sobre valoración confesional de la libertad religiosa proclamada por textos internacionales son cuatro:

- RENÉ COSTE: «L'Eglise catholique et la promotion internationale de la liberté religieuse».
- GIOVANNI BARBERINI: «La partecipazione della Santa Sede alla Conferenza di Helsinki».
- ZALMAÏ HAQUANI: «Islam et liberté de religion en Droit international».
- RUTH LAPIDOTH: «La liberté de religion en Droit international et le Judaïsme».

Hace ya tiempo que la Iglesia católica reconoció la libertad religiosa como un derecho civil que los Estados y la comunidad internacional deben proclamar y garantizar. La decidida postura del Concilio Vaticano II en pro de la libertad religiosa constituyó una de las declaraciones más destacadas de aquella magna asamblea. ¿Cuál es la actividad de la Iglesia católica en favor de la libertad religiosa? Según R. Coste se sitúa, por una parte, a nivel jurídico; pero, con mayor profundidad, intenta sostener un verdadero combate en favor del hombre y de la promoción de una ética universal. Su ambición y su método consisten en contribuir a la educación

de la conciencia humana. En el orden jurídico es conocida la insistencia con que la Santa Sede y el Episcopado instan a que las Constituciones, las leyes y las prácticas judiciales y administrativas de todos los Estados sean puestas plenamente de acuerdo a los derechos humanos. Una muestra de ello es la participación de la Santa Sede en la Conferencia de Helsinki, con su propuesta de fundar la paz y la seguridad en el respeto a los derechos humanos y calificando como libertades primarias la de la conciencia y la de religión. El excelente trabajo de G. Barberini ilustra ampliamente la preocupación y la acción de la Santa Sede para llevar a este foro internacional el reconocimiento de las libertades públicas y su protección por el Derecho como fundamento de la paz y de la convivencia.

La colaboración de Z. Haquani presenta una exposición de la actitud del Islam ante la libertad religiosa proclamada por los textos internacionales y, concretamente, por la «Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas sobre la religión y las convicciones», adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en virtud de la Resolución de 23 de noviembre de 1981, actitud que se expresa en la «Declaración islámica universal de los derechos del hombre», también del año 1981, cuyo artículo 10 establece: «El principio coránico *no hay coacción en la religión* debe regir los derechos de las minorías no musulmanas.» Jurídicamente —añade— no hay discriminación fundada sobre la religión en los países musulmanes, como en otros países del mundo. Sin embargo, existen manifestaciones de intolerancia en la realidad causadas por dos factores: el régimen colonial y la falta de diálogo racional entre los miembros de las diversas religiones.

R. Lapidoth hace un buen planteamiento de su exposición partiendo de dos puntos de vista: uno, si tal o cual religión reconoce la libertad religiosa a las otras religiones; el otro, saber en qué medida las convenciones internacionales responden a las necesidades del culto de las diferentes religiones. El autor se detiene en este segundo punto de vista para preguntarse, en concreto, si tales textos son suficientes para asegurar las necesidades de la religión judía. Creo que es una pregunta que podrían formular todas las religiones e interpelar sobre ello no solamente a los textos internacionales, sino también a los del Estado. Porque, como expresa el ponente, «una tolerancia pasiva de parte de las autoridades no basta para asegurar que el individuo pueda cubrir sus obligaciones religiosas. A veces la no ingerencia no basta y la concesión de ciertas facilidades es necesaria, a saber: un tratamiento diferenciado hacia la persona que desea practicar su religión es necesario para garantizar que aquélla se beneficie en pie de igualdad de los otros derechos del hombre». Y cita respecto del judaísmo las necesidades de culto, oración individual, leyes alimentarias, fiestas, usos corporales, vestidos, enseñanza religiosa y sepultura.

6. Concluye la parte doctrinal del libro con la colaboración del profesor M. Tedeschi, que constituye un interesante estudio sobre difusos grupos religiosos que no entran en la categoría de confesiones religiosas ni tampoco en la de sectas. El autor configura estos nuevos grupos religiosos como organizaciones estables para la gestión de un interés común, que tienen una indudable subjetividad jurídica, aunque carezcan de personalidad. Sus elementos fundamentales son la voluntariedad —más que la contractualidad o la adhesión a esquemas formalistas— y la organización. Prescinden de todo control del poder constituido, elemento que los distingue de las instituciones, que «viven en un espacio dominado por la autoridad». Intenta una aproximación de las nuevas religiones a las confesiones, ya que aquéllas son formaciones sociales que se autodeterminan, con una capacidad normativa, con propios representantes y siendo portadoras de contenidos ideológicos indiferentes para el Estado. Las distinciones que dificultan esta asimilación serían: la falta de tradición de estos nuevos grupos y las incertidumbres que aún persisten acerca de qué debe entenderse por confesión y por religión. Sería necesario —dice— diferenciar, como se hace en Alemania, entre iglesias y corporaciones religiosas privadas, entre las cuales se inclui-

rían todos los grupos religiosos, o como en los países anglosajones, distinguir entre iglesias y *religious societies*.

7. La obra que comentamos no tiene pretensiones de agotar la temática que sugiere el título del Congreso ni ello habría sido posible si tenemos en cuenta la amplitud de la materia. Se limita a roturar el terreno para que siga cultivándose bajo unas directrices y con un método que también habrá que estudiar y valorar. Su mérito principal hay que verlo en el propósito de interesar al eclesiástico sobre la importancia que tiene el Derecho internacional en nuestra disciplina y que ha sido lamentablemente descuidado con olvido de que, como ha subrayado Ricardo Mónaco, «una evolución de la protección plena de los derechos humanos solamente ha podido realizarse cuando el problema de la libertad del individuo en la complejidad de sus acciones se ha trasladado desde la esfera estatal a la internacional».

El Congreso y sus actas responden, como una primicia, a la llamada que hacía Pedro Lombardía para que se prestara mayor atención a la tutela de la libertad religiosa en el cuadro de las declaraciones internacionales para la protección de los derechos humanos. Para el Derecho español es obligada la presencia internacionalista entre sus fuentes, por cuanto que, por un lado, dispone el artículo 96 de la Constitución que «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados en España, formarán parte del ordenamiento interno» (vía normativa) y, por otro, se establece por el artículo 10.2 del mismo texto fundamental que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (vía interpretativa).

El ámbito de operatividad de las fuentes internacionales en el Derecho Eclesiástico es, por consiguiente, muy amplio y va desde el estudio de las normas en sí hasta su inserción en el sistema interno y conexión con otras fuentes, pasando por la realización jurisprudencial y recomendaticia y por el estudio de las particulares relaciones jurídicas que derivan de la aplicación de estas fuentes internacionales.

La parte del libro que más interesa al jurista es la que trata directamente de estas cuestiones a través de la exposición de normas y doctrina jurisprudencial relativas al derecho de libertad religiosa proclamado por los textos internacionales. Aunque se aborda solamente un aspecto concreto de la materia propuesta para el Congreso, se trata dignamente y, lo que es muy importante, se señalan pautas para proseguir su estudio y descubrir las conexiones y vinculaciones con los respectivos ordenamientos nacionales, sobre todo a través de las prácticas jurisprudenciales internas.

Los trabajos del Congreso sobre la actitud de algunas confesiones religiosas sobre estas normas internacionales suministran una información útil respecto de tres religiones, notándose la omisión de otras que habrían constituido interesantes aportaciones contrastables. Para superar el planteamiento meramente informativo habrían de acometerse otras cuestiones basilares, como el Derecho interconfesional sobre libertad religiosa; modos de imponer el orden pacticio internacional de la libertad religiosa sobre grupos religiosos intransigentes y sobre Estados que los amparan; lo mismo respecto de disidencias religiosas intolerantes; el orden internacional y las sectas; muestra que no agota las cuestiones que pueden plantearse al jurista.

Hemos de felicitarnos por esta iniciación de trabajos de conjunto sobre un descuidado sector del eclesiasticismo y es de esperar que la acertada iniciativa de los profesores Ferrari y Scovazzi suscite nuevos estudios que vayan configurando esta abandonada parcela del Derecho Eclesiástico.

MARIANO LÓPEZ ALARCÓN.