

liberal que incorpora, como derivación del principio democrático, el propósito de generalización de ciertos contenidos materiales orientados al bienestar de todos los ciudadanos» (p. 233).

Se trata de una monografía de puro Derecho constitucional pero que ha sido escrita por una profesora de Derecho eclesiástico del Estado y que está siendo recensionada para una revista de esta disciplina. En este sentido, me parece que puede ser oportuno finalizar mi tarea recensionadora apuntando una última cuestión: ¿qué interés específico –más allá del genérico que tiene para todo jurista la lectura de cualquier trabajo jurídico riguroso– puede tener para un eclesiasticista la lectura de esta obra?

La respuesta resulta obvia: el planteamiento de la autora conducirá al eclesiasticista a un «repensamiento» del derecho de libertad religiosa a la luz de esa interpretación integradora y no excluyente del Estado social y democrático de Derecho, que llevaría a afirmar, en el derecho de libertad religiosa, junto a una faceta de *agere licere* o inmunidad de coacción, una dimensión prestacional orientada a asegurar las posibilidades de ejercicio de tal libertad. A esta concepción amplia de la libertad religiosa, extendida en la doctrina eclesiasticista, la obra que comentamos le aporta la consistencia de un riguroso soporte jurídico-doctrinal que aleja del peligro de la ideologización.

Por otra parte, las categorías dogmáticas que la autora ha puesto a nuestra disposición en torno a los derechos sociales –incluyendo los culturales– son sólido cimiento para construir el estudio de las implicaciones jurídicas de la conexión entre cultura y religión que la sociedad actual reclama al jurista, y concretamente al eclesiasticista, en el que la aportación de la Prof. González Moreno será de gran utilidad. Por todo ello no cabe sino poner fin a estas líneas agradeciendo a la autora el esfuerzo que ha realizado y dándole la enhorabuena por el éxito con que lo ha culminado.

ZOILA COMBALÍA

HERVADA, Javier, *Los eclesiasticistas ante un espectador. Tempus otii secundum*, segunda edición corregida y aumentada, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2002, 188 pp.

En la nota introductoria a esta segunda edición de la obra, publicada por primera vez en 1993, el autor señala que se considera «un eclesiasticista espectador muy bien informado» (p. 14). «Contemplo –añade–, he hecho alguna intervención esporádica, pero sobre todo observo, enjuicio y me hago mi composición de lugar. De ahí el título del libro» (*ibid.*). Y en el capítulo I («A modo de prólogo»), pone de relieve que este libro tiene por objeto presentar unas reflexiones sobre el

estado actual de los estudios de Derecho eclesiástico, centrando la atención en especial en la doctrina eclesiasticista española e italiana.

En efecto, el libro tiene un planteamiento de diálogo con la doctrina eclesiasticista, a través del cual trata, sobre todo, de puntualizar ideas que al autor no le parecen acertadas. Se trata, por tanto, de las «reflexiones de un espectador» (p. 20). «Como espectador de este panorama compuse este libro, procurando en lo posible evitar las críticas y presentar en el tono más positivo posible mi visión de los temas tratados» (p. 15).

Estas palabras iniciales, tanto de la Nota a la segunda edición como del capítulo I, dan razón del contenido, propósito, estilo e, incluso, del tono formal del libro.

El capítulo II lleva por título «El motor de la historia y la libertad». En él se contienen unas profundas y lúcidas reflexiones sobre la materia.

Entre otros muchos aspectos, desde el punto de vista del Derecho eclesiástico, reviste particular interés el recuerdo del dato —que a veces puede quedar desvaído en el tratamiento de los temas propios de la doctrina eclesiasticista— de que la religión forma parte de la *inclinación natural* de la persona, es decir, del conjunto de tendencias naturales o propias de su estatuto ontológico creacional (*cf.* pp. 28 y ss.).

Como también resulta particularmente ilustrativo el análisis que el autor hace de la conexión entre libertad, verdad y dignidad de la persona, de modo que la libertad recibe su sentido de los propios «fines naturales» de la persona. Por esto, no cabe «hablar de una libertad incondicionada y sin límites, entre otras razones porque el hombre es un ser finito y su libertad es una libertad también finita. La libertad —y cada una de las libertades— es limitada. Eso sí, no se trata de límites que, propiamente hablando, quiten parcelas de libertad. Los límites, si no exceden lo que naturalmente corresponde, vienen dados por lo correcto, lo que es recto o rectitud de la libertad, esto es, lo que corresponde a la libertad en cuanto es propia de la dignidad de la persona humana. Porque, en definitiva, el límite de la libertad es la dignidad de la persona humana, que es portadora de libertad, pero a la vez contiene un deber-ser» (pp. 31-32).

El capítulo III se refiere a «La noción de Derecho eclesiástico y sus avatares». En él, sobre la base de lo que el autor considera como concepciones desviadas, ambiguas o desdibujadas de la ciencia eclesiasticista —concepciones que critica—, pone de relieve con gráficos trazos una serie de aspectos fundamentales, que aquí se sintetizan:

a) «El Derecho eclesiástico, entendido como normatividad, es el Derecho estatal sobre las materias religiosas» (p. 47).

b) En cuanto ciencia, el Derecho eclesiástico es «la rama que estudia ese Derecho estatal» (p. 47).

c) «El Derecho eclesiástico no puede concebirse exclusivamente como el reconocimiento y la regulación del derecho fundamental de libertad reli-

giosa (...). Ciertamente la libertad en materia religiosa –como la igualdad, por ejemplo– actúa a modo de criterio que informa la interpretación de la legislación eclesiasticista, mas ésta no puede entenderse exclusivamente como un desarrollo del derecho fundamental, aunque en parte así lo sea. Por ejemplo, la regulación del patrimonio artístico de la Iglesia, el sistema matrimonial, el reconocimiento de las sentencias eclesiásticas, etc., todo ello –aunque esté informado por el principio de libertad– sobrepasa lo que es el estatuto del derecho de libertad religiosa, a no ser que se extrapolen las cosas y se dé a este estatuto una amplitud que no tiene» (p. 56).

d) «El Derecho eclesiástico no tiene por función regular el *hecho social religioso*, sino tan sólo la relevancia civil del hecho religioso, sea social o individual» (p. 58).

e) Por tanto –y en resumen–, «el Derecho eclesiástico, en el sentido normativo, es el conjunto de normas jurídicas de la comunidad política que regulan la relevancia civil del hecho religioso. Por su parte, el Derecho eclesiástico como disciplina es aquella rama de la ciencia jurídica que tiene por objeto el hecho religioso en su relevancia civil» (p. 59). De modo que el rasgo definitorio del Derecho eclesiástico es, «sin duda, la relevancia civil del fenómeno religioso» (p. 59).

En el capítulo IV el autor trata del importante tema de la *libertad religiosa y el relativismo*, partiendo de alguna afirmación del ámbito doctrinal eclesiasticista según la cual «para admitir de verdad la libertad religiosa hay que ser relativista» (p. 62).

Después de un profundo análisis de la cuestión, en el que quedan patentes también los amplios conocimientos del autor en los ámbitos filosófico y de teoría general del Derecho, pone de relieve con nitidez que «la dignidad humana –o si se prefiere la naturaleza humana– es criterio del deber-ser y en ella reside la exigencia; pero como tal criterio y tal exigencia se refiere al futuro, que es el deber-ser. No hay superposición del presente con el futuro» (p. 72). Y añade: «Por estas mismas razones, ya se ve que en el iusnaturalismo clásico no hay falacia ontológica. Siendo inconfundibles el ser y el deber-ser, en el ser hay una inherente exigencia y un inherente criterio del deber-ser, que es la dignidad humana y, unida a ella que la comporta, la finalidad. Como en el ser –en la persona humana– hay un inherente criterio y una inherente exigencia, hay actuaciones que no deben ser. Por lo tanto, es no sólo lícito, sino necesario, el tránsito del ser al deber-ser» (*ibid.*).

Ahora bien, ¿cómo se alcanza el conocimiento de ese criterio y de esas exigencias objetivas, inherentes a la naturaleza humana? A esta cuestión dedica un buen número de páginas (*vid.* pp. 73 y ss.), para poner de relieve que se trata de un conocimiento metafísico, aunque –con un realismo que está presente a lo largo de todo el libro– el autor advierte que por su parte lo que más le ha conven-

cido acerca de la existencia del conocimiento metaempírico «es observar el lenguaje común de las gentes y su modo de reaccionar ante numerosas situaciones. Usan constantemente conceptos e ideas y emiten juicios que sólo se explican por el conocimiento metafísico y, consecuentemente, por la aprehensión intelectual de la dimensión metafísica de los seres» (p. 73).

Subraya con claridad que la libertad religiosa es un derecho humano y, por tanto, «cuando hablamos de los derechos humanos estamos haciendo referencia a unos derechos que existen en virtud de la dignidad humana, con independencia de que estén o no reconocidos por el Derecho positivo de un Estado. Si no están reconocidos, no decimos que los derechos humanos no existen para esos ciudadanos, sino que ese Estado es opresor e injusto que lesiona los derechos humanos» (p. 81).

Por contraste, y frente a este enfoque propio del realismo jurídico, he aquí la concepción del relativismo: «En cambio, el relativismo, al no aceptar más que el Derecho positivo, entiende que los derechos humanos prepositivos son valores, no derechos; es decir, niegan los derechos humanos y los reducen a valores sociales. En el fondo, aunque aparezcan como defensores de los derechos humanos, los niegan como derechos y los dejan como estimaciones subjetivas, lo cual los debilita enormemente, porque basta que cambie la estimación social sobre un derecho humano, para que éste se debilite o desaparezca» (p. 81).

Con dos enunciados tendentes a captar, con un tono particularmente expresivo, la atención del lector –«La Iglesia está mal hecha» (cap. V) y «La Iglesia, ¿sociedad perfecta?» (cap. VI)–, el autor critica algunos planteamientos de la doctrina eclesiasticista que considera poco adecuados.

En efecto, en el capítulo V, Hervada subraya que algunos de estos planteamientos están basados en concepciones de corte regalista, jurisdiccionalista e, incluso, propias del liberalismo clásico o histórico. Según estas concepciones «la Iglesia está en el Estado» y, por tanto, se ve a la Iglesia como un fenómeno social más dentro del Estado, dependiendo de él y regulado por él (*cf.* p. 93).

En cambio, es claro que «la Iglesia Católica es un fenómeno religioso que, en cuanto tal, *está fuera* de la sociedad civil. Por eso se configura como sociedad religiosa independiente del Estado, con su propio ordenamiento jurídico no sujeto a otro ordenamiento y con una organización propia y distinta de las comunidades políticas. Lo único que el Estado regula –y con él el derecho eclesiástico– es la relevancia civil, en la medida que existe, de ese fenómeno religioso, pero nada más» (pp. 93-94).

Lo cual conecta con el tema tratado en el capítulo siguiente –«La Iglesia, ¿sociedad perfecta?»–, donde se plantea la cuestión de si esta expresión –*sociedad perfecta*–, o mejor aún, lo que esta expresión indica (soberanía, independencia, ordenamiento jurídico primario), sigue siendo aplicable a la Iglesia. O, por el contrario –como se ha señalado por algunos sectores de la doctrina eclesiasticista–, es anacrónico afirmar que la Iglesia es una *sociedad perfecta*, ya que esta

conceptualización está científicamente desfasada y, por lo tanto, la legislación canónica –y, en concreto, el Código de Derecho canónico– ha de tener la consideración de normas estatutarias (*cf.* pp. 99-100). En consecuencia –resume el autor como conclusión de estos planteamientos doctrinales–, «el ordenamiento español no reconocería a la Iglesia como ordenamiento jurídico primario. La Iglesia, pues, no aparecería ante el Estado español como una sociedad soberana e independiente, sino como una asociación religiosa dotada de unos estatutos, sin rango –consecuentemente– de ley jurídica» (pp. 99-100).

Pues bien, frente a este planteamiento, Hervada pone de relieve que, efectivamente, esta expresión –*societas perfecta*– está en desuso, en general, entre los tratadistas de Derecho público. Pero, al mismo tiempo, subraya que, se use o no se use esta locución –por lo demás, muy propia del pensamiento jurídico clásico–, lo que significa, es decir, su verdadero contenido (independencia, soberanía, plena autonomía) sigue existiendo, aunque se empleen otros términos para explicarlo (*cf.* pp. 102-110).

Por esto, con referencia al Derecho español, el autor señala, con gráficos trazos, que, ciertamente, no se usa en la legislación española la expresión *societas perfecta* (*cf.* pp. 103-104). Pero, si ahora el nombre no se utiliza, se empleará otro equivalente –por ejemplo, *societas independiente*–, de modo que no se desvirtúe la propia realidad (*cf. ibid.*).

De ahí también la necesidad del reconocimiento por parte del Estado de la existencia del Derecho canónico como ordenamiento jurídico primario: ordenamiento jurídico independiente, propio y originario. Cuestión que siempre ha sostenido la Iglesia en sus relaciones con la organización jurídico-política (con el Estado). Y cuestión que, de un modo u otro, está presente en el ordenamiento jurídico español –artículo 16 de la Constitución y Acuerdos con la Santa Sede– (*cf. ibid.*).

En suma, parece que la expresión *societas perfecta* está en desuso. «Pero no hay duda de que la Iglesia es lo que los clásicos han llamado *societas perfecta* y, con todos los matices que se quieran, como tal es reconocida por el ordenamiento jurídico español vigente. Es de justicia, porque la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo y, en nuestro caso, consiste en reconocer a la Iglesia Católica y tratarla como lo que es. Me basta con que se la califique de independiente...» (p. 109).

Independencia del Estado que significa que «la Iglesia Católica no es una unión de ciudadanos (...). La Iglesia es una comunión de hombres en lo que *no son ciudadanos* (que es lo temporal), sino en lo que trasciende de la ciudadanía (que es lo espiritual), según el dualismo. Ahí radica la independencia de la Iglesia y la radical incompetencia del Estado en materia eclesiástica» (p. 110).

En el capítulo VII Hervada vuelve a abordar el espinoso y complejo tema de la «Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia», cuestión que ya ha tratado en otras ocasiones (*vid.*, por ejemplo, sus *Escritos de Derecho natural*, Pamplona, 1986, pp. 535-590).

Después de un detenido análisis hermenéutico de los distintos términos –religión, ideología, pensamiento, creencia, conciencia, entre otros–, con referencia tanto a la Constitución española como a diversos textos internacionales (la Declaración universal de derechos humanos, la Convención europea de derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, por ejemplo) (*cf.* pp. 117-124), y después de un esfuerzo de construcción sistemática, aplicando el método jurídico (*cf.* pp. 124 y ss.), se llega a las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, queda claro que, pese a las conexiones existentes entre el derecho de libertad de pensamiento, el de libertad religiosa y el de libertad de conciencia –conexiones, por lo demás, evidentes porque los tres derechos son dimensiones o factores inherentes a una única realidad: la dignidad de la persona humana–, se trata de tres derechos distintos, porque, entre otras cosas, postulan estatutos jurídicos distintos. «No me refiero –aclara el autor– al grado de libertad que merece cada caso. El grado de libertad es el mismo, pero el estatuto jurídico es distinto en cada supuesto» (p. 125). Y añade más adelante: «Insisto, pese a las conexiones evidentes y a las semejanzas, el tratamiento jurídico de las libertades de pensamiento, religiosa y de conciencia ha de tener rasgos diferenciales en cada caso. Y ello es debido a lo más decisivo; y es que el bien (el *objeto* o contenido según otra terminología) que le es propio a cada una de ellas, presenta las suficientes diferencias, como para distinguir las tres libertades como tres derechos» (pp. 126-127).

b) En segundo término, se precisan, sobre esta base, los rasgos correspondientes a estos tres derechos:

1.º El derecho de libertad religiosa tiene por objeto la religión o relación del hombre con Dios. Bien entendido que tal derecho no ampara simplemente el acto de fe, como principio de adhesión a las religiones reveladas, sino –como acaba de señalarse– la relación del hombre con Dios: «Entre otras cosas –subraya el autor a través de una idea que, quizá, no está suficientemente presente en ocasiones al tratar esta materia–, existen las religiones naturales, cuyo principio de adhesión no es un acto de fe, sino de razón natural y también tal tipo de religión está amparado por la libertad religiosa» (p. 127). «La existencia de Dios –añade más adelante– es cognoscible por la razón, hasta el punto de que una fe que no sea irracional se basa en unos argumentos racionales, que son los preámbulos de la fe. El conocimiento racional de Dios lleva consigo la captación de la dimensión religiosa, de modo que puede el hombre no llegar a la fe (revelación) y, sin embargo, tener en su vida una dimensión religiosa (adoración, culto, oración, etc.), individual o colectivamente: es la llamada religión natural» (p. 128).

Por tanto, el bien debido u objeto del derecho de libertad religiosa es la relación del hombre con Dios. «Realidad compleja que comprende diversos elemen-

tos, reducibles a cuatro: ideario, sistema moral, culto y *observancia* (conducta coherente con el ideario religioso)» (p. 129).

2.º En cuanto a la libertad de pensamiento, tiene por objeto convicciones, opiniones, etc., no religiosas, tanto desde el punto de vista teórico como práctico (libertad de comunicación de pensamientos, enseñanza, etc.) (cfr. pp. 129-131).

3.º Por último, «la libertad de conciencia ampara la *actuación en conciencia*; esto es, consiste en la doble libertad de obrar según los dictados de la conciencia y en no verse obligado o compelido a obrar contra conciencia. Aparece claro, entonces, que el bien propio de la libertad de conciencia, lo que la constituye como derecho –su objeto o contenido– es claramente distinto a las libertades de religión y pensamiento. Por lo tanto, se tipifica como un derecho propio y específico, distinto de las libertades citadas» (p. 134). Y el autor añade: la libertad de conciencia, «en cierta medida (...) es consecencial a las libertades religiosa y de pensamiento. Y por supuesto nunca al revés» (*ibid.*).

El capítulo VIII lleva por título «La igualdad». En él Hervada trata un tema particularmente apreciado por él, puesto que son muchas y significativas las páginas dedicadas a esta materia en su amplia producción científica. De ahí que, en este capítulo del libro comentado, aparezca sólo una síntesis –eso sí, verdaderamente ilustrativa– que arroja luz sobre el significado de la *igualdad* (la igualdad ante la ley; su consecuencia en relación con la *igualdad de trato*; y otros temas similares).

Después de una exposición sobre la igualdad en el ámbito jurídico general (*vid.* pp. 137 y ss.), Hervada subraya que, en el marco de la doctrina eclesiasticista, la igualdad de trato a las confesiones religiosas es un tema que ocupa ampliamente a los autores y «en general sus posturas son correctas» (p. 156).

No obstante, el autor observa también algunas tendencias proclives a una identificación de la *igualdad* con el *igualitarismo*, quizá por haber perdido la noción de igualdad proporcional o justicia distributiva. «Para ellos la igualdad es dar a todas las confesiones lo mismo, lo que (...) es manifiesta injusticia» (p. 156). Y a título de ejemplo ilustrativo de esas tendencias –aunque subraya que hay otros muchos más–, recuerda las posturas doctrinales que sugerirían o propondrían la negación del carácter internacional de los Acuerdos del Estado con la Santa Sede, sobre la base de que los convenios o acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas minoritarias no lo tienen, por no poseer la índole de sujetos de Derecho internacional (cfr. *ibid.*).

En esta segunda edición del libro, Hervada –«a sugerencia de un colega», como él mismo dice (p. 15)– ha añadido como «Epílogo» la ponencia que presentó en el Congreso de Derecho eclesiástico celebrado en Segovia. Se trata de las conocidas, y tantas veces citadas y recordadas desde entonces, *Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho eclesiástico* (cfr. pp. 157 y ss.).

En fin, como se subrayaba al comienzo de este comentario y como probablemente ha podido observarse a través de estas líneas, el libro contiene unas re-

flexiones sobre temas de particular interés en el ámbito de la doctrina eclesiástica. De ahí que su lectura resulte útil para enfocar tantas cuestiones –de índole general o especial– con unas bases de adecuada fundamentación jurídica y con una depurada metodología.

En cuanto al aspecto formal, el autor –por una serie de razones que al comienzo expone– ha utilizado, excepto en el «Epílogo», el género del diálogo, estilo retórico y literario tan del gusto de no pocos clásicos del pensamiento filosófico y jurídico.

El libro se titula *Los eclesiasticistas ante un espectador*. Aparte de que –como es bien conocido– el autor es también un *eclesiasticista*, resulta indudable, además, que no es un *espectador*. A esto se refiere, como ya se apuntó al principio, en su «Nota a la segunda edición» (*cfr.* pp. 13-15). En todo caso, si –adoptando intencionadamente esta postura metodológica– él se considera en este libro como tal, hay que reconocer que se trata de un *espectador* de considerable agudeza y no menor calidad.

JUAN FORNÉS

MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Editorial Comares, Colección «Religión, derecho y sociedad», Granada, 2002, 224 pp.

A pesar de la proclamación en la cumbre de Niza de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, dentro del proceso de integración jurídica que se está viviendo en el viejo continente, la no incorporación de la misma al texto de los tratados comunitarios significa que el Convenio Europeo de Derechos Humanos continúa siendo el instrumento jurídico que sirve de fundamento para la protección de los derechos fundamentales. Pero es que además, como señala el autor en el capítulo introductorio, el Convenio «es el instrumento internacional que ha establecido el sistema más completo y eficaz de protección judicial de los derechos humanos... y contribuye a la formación de un Derecho común europeo, cuyo núcleo son los derechos fundamentales» (p. 2).

España ratificó el Convenio el 4 de octubre de 1979 y ello ha producido en nuestro ordenamiento diversos efectos jurídicos no sólo de carácter interno sino también internacionales. Uno de ellos, por mor del artículo 10.2 de la Constitución, consiste en la utilización del mismo por parte de los operadores jurídicos nacionales como criterio de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce. En definitiva, «la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos... –debido a la remi-