

DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL

VARIOS

**El fenómeno religioso en España.
Aspectos jurídico-políticos**

1 vol. de 402 págs., «Estudios de Derecho Eclesiástico español y comparado», n.º 1, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972.

Constituye este esperado volumen, primicia de otros sucesivos que se proyectan dedicados al estudio del Derecho estatal sobre materias religiosas, una muestra expresiva de lo que pueda ser el signo de una elaboración científica del Derecho eclesiástico español. Signo que lo diferenciaría profundamente de las construcciones de los eclesiasticistas italianos. Estos no parten de que el Estado haya de acomodarse en su legislación sobre fenómeno religioso al magisterio eclesiástico; parten de una valoración de las leyes italianas sobre cuestiones religiosas agnóstica, aconfesional. La mayoría de los trabajos del presente volumen, en cambio, parten del presupuesto de que la legislación estatal debe acomodarse al Magisterio eclesiástico.

Se sigue de aquí una profusión de citas del Magisterio —especialmente del Concilio Vaticano II— tendentes a señalar las discrepancias entre el Magisterio conciliar y el ordenamiento español, para proponer la necesidad de acomodar éste a aquél. Indudable-

mente las Leyes Fundamentales españolas proporcionan una sólida base para esta dirección metodológica: baste recordar el segundo de los principios del Movimiento nacional donde se establece que el acatamiento a la Ley de Dios según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana inspirará la legislación española.

Si prospera esta dirección metodológica en el Derecho eclesiástico español, podrá hablarse con propiedad de un Derecho eclesiástico confesional —marcado por la tendencia a acomodar las leyes españolas al Magisterio eclesiástico—, cosa impensable para un eclesiasticista italiano. Se seguiría, además, una ampliación del tradicional ámbito del Derecho eclesiástico —la legislación estatal sobre el fenómeno religioso— a otros campos, pues puestos a aplicar el principio de que hay que acomodar la legislación española sobre esta materia al Magisterio eclesiástico surgirá la necesidad de aplicar el mismo principio a otros campos.

Esta dirección metodológica pese a su legitimidad —dado el fundamento que encuentra en nuestras leyes fundamentales— podría, sin embargo, hacer perder a la ciencia del Derecho eclesiástico una de sus más preciadas características: constituir una ciencia jurídica positiva, centrada sólo en las leyes estatales, siendo por tanto aceptable sus puntos de partida por quienes no son católicos. Dicho con otras palabras, esa dirección metodológica del Derecho eclesiástico presenta los mismos inconvenientes y rasgos que el Derecho Público Eclesiástico: tomar como pauta de crítica de la legislación estatal el Magisterio eclesiástico. En vez de ser un estudio de la legislación estatal sobre

el fenómeno religioso, constituiría un estudio del fenómeno estatal a la luz del Magisterio.

No todos los estudios que componen el presente volumen, sin embargo, constituyen un ejemplo de esta dirección metodológica. En concreto, el estudio del prof. Bernárdez Cantón, *Problemas generales del Derecho eclesiástico del Estado*, que encabeza la serie, tras las páginas de presentación a cargo del prof. Martín, constituye una síntesis muy bien expuesta en la línea de la común dirección del eclesiasticismo italiano; es decir, una síntesis de los problemas que plantea la conexión de los ordenamientos estatal y canónico. Línea que el más reciente eclesiasticismo italiano ha comenzado a abandonar para considerar como cometido propio de la ciencia del Derecho eclesiástico el estudio de los derechos de libertad reconocidos por la constitución, prescindiendo del problema de la conexión de ordenamientos que antes le preocupaba. Estudios como éste son muy necesarios, sin embargo, en nuestra patria, donde el tema apenas ha encontrado cultivadores.

Este trabajo constituye una reelaboración de las ideas ya expuestas en su conocido *Estudio preliminar a la Legislación eclesiástica del Estado*. Se trata de una síntesis muy bien desarrollada, donde, pese a la brevedad, los problemas son abordados en profundidad, sin indebidas simplificaciones. Y no sólo constituye una exposición sistemática, sino que se adoptan puntos de vista originales y se formulan observaciones muy dignas de ser tenidas en cuenta. La naturaleza de esta recensión no nos permite detenernos en un comentario más extremo de los múltiples e importantes problemas que en este estudio se plantean.

La colaboración del prof. De La Hera, *La*

ciencia del Derecho eclesiástico en Italia. Notas para su recepción en España, constituye una muy documentada exposición de la evolución de las distintas concepciones del Derecho eclesiástico italiano, vista a través de los manuales de la asignatura. Este centrar el estudio sólo en los manuales lleva consigo que el autor no tenga en cuenta la nueva concepción del eclesiasticismo italiano, antes aludida, tendente a centrar el Derecho eclesiástico en el estudio de los derechos constitucionales de libertad; nueva concepción de la que el autor ya se había ocupado brevemente en un libro publicado con anterioridad (*Pluralismo y libertad religiosa*, Sevilla, 1971, p. 22), y que sólo recientemente comienza a reflejarse en los manuales. En esta línea define así el Derecho eclesiástico el reciente manual de Baccari, que dada la fecha de publicación, el autor no ha podido consultar: «Il diritto eclesiástico, pertanto si sostanzia come *legislatio libertatis* nella tutela, attiva e concreta, della libertà religiosa e, perciò stesso, della libertà della società religiosa in genere e della *societas fidelium* in particolare...» (*Introduzione allo studio del diritto ecclesiastico*, Bari, 1972, p. 80). Los pactos de Letrán se justifican por constituir un instrumento jurídico apto para la tutela de la libertad religiosa. Este planteamiento, continúa Baccari, «sfuffe all'applicazione integrale degli schemi concettuali elaborati dal diritto internazionale, che hanno avuto larga applicazione proprio quando nel diritto ecclesiastico veniva considerato prevalentemente l'aspetto dei rapporti tra gli ordinamenti giuridici primari dello Stato e della Chiesa, con gli istituti del rinvio, ricettizio e formale, della presupposizione, della qualifica e così via» (Ibid., p. 82). El estudio del prof. De la Hera proporciona, sin embargo, una visión muy completa del eclesiasticismo italiano en el tema que

se propone estudiar, siendo muy útil su consulta para conocer la trayectoria de la disciplina.

Tras estos dos estudios que tratan del Derecho eclesiástico en su conjunto, siguen atrás cinco que tratan de temas específicos.

El prof. López Alarcón se ocupa de *La autonomía de la jurisdicción eclesiástica y su reconocimiento por el Estado español*. Constituye un estudio realizado con gran rigor, en el que se valoran las diversas posiciones existentes sobre el tema de delimitación de los ordenamientos estatal y canónico, y se propone una nueva redacción del art. XXIV, del Concordato vigente, en vistas a su revisión. El interés de este trabajo está centrado en la delimitación de tres grados de correlación entre los ordenamientos eclesiástico y estatal: la autonomía de la Iglesia, la eficacia civil de los actos canónicos —que solamente puede operar en aquellos casos en que tales efectos tienen adecuadas previsiones en el Derecho español—, y el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica.

El prof. Martín Sánchez estudia *La patria potestad y la educación religiosa de los hijos en el Derecho español*. Este tema no es Derecho español exclusivamente, pues como el autor apunta las diferencias entre los padres respecto a la educación de los hijos pueden ser motivo de separación matrimonial, que tratándose de matrimonio canónico, se tramitará ante la jurisdicción eclesiástica y aplicando la ley canónica. Son muchos los supuestos de hecho que este tema plantea como consecuencia del desacuerdo de los padres sobre la educación religiosa de los hijos: matrimonio civil, matrimonio canónico, matrimonios mixtos, privilegios paulino y petrino; necesidad de resolver los problemas relativos a la titularidad de la patria

potestad que juegan de manera distinta en cada caso, las medidas previas, provisionales y efectos definitivos de la separación. La conexión de todos estos problemas con el derecho a la libertad religiosa, etc. A todos estos problemas que exigen una aguda capacidad de análisis va dando el autor una respuesta precisa, ponderada, en la que se tiene en cuenta el Derecho comparado.

No compartimos, en cambio, la opinión de que cuando se trata de matrimonio civil contraído por dos bautizados en la Iglesia católica, el bautismo del hijo hecho por un cónyuge contra la voluntad del otro podría calificarse como injuria grave a éste y aducido como causa de separación matrimonial según el artículo 105, número 2 del Código civil. A mi juicio contraer civilmente —aunque para ello se haya tenido que demostrar acatolicidad— no significa compromiso de no bautizar a la prole. Se puede ser acatólico y querer bautizar a la prole. Si un mahometano —sin abandonar su religión— tiene derecho a bautizar y dar educación católica a sus hijos —como con frecuencia hacen, para integrarla mejor en la sociedad española—, ¿por qué no reconocer ese mismo derecho al acatólico bautizado?

El prof. Navarro Valls lleva a cabo un estudio muy documentado sobre *La jurisprudencia española ante el divorcio vincular*. Realiza algunas precisiones preliminares sobre la noción de orden público. Expone a continuación cómo la excepción de orden público se aplica con todo rigor a las pretensiones procesales de divorcio vincular planteados ante tribunales españoles, sea cual sea la nacionalidad de las partes y el lugar de celebración del matrimonio. El orden público interno o internacional —continúa— incide igualmente cuando se trata del efecto directo más sustancial a la sentencia extranjera

de divorcio: posibilidad de nuevo matrimonio en España. Sin embargo, se va abriendo paso a una jurisprudencia de signo progresivo que concede efectos secundarios o reflejos a la sentencia extranjera de divorcio vincular. Las materias afectadas son las relativas a filiación, protección de la mujer divorciada nacional, régimen económico matrimonial, efectos sucesorios y ciertas consecuencias penales.

El prof. Pérez-Llantada escribe sobre *La ley 44/1967 y los Derechos civiles individuales de libertad religiosa*. Tras demostrar la tensión que el binomio confesionalidad-libertad religiosa plantea y que se manifiesta particularmente en el art. 1, 3 que declara que el segundo término del binomio ha de ser compatible con el primero, va comentando cada uno de los concretos derechos individuales, abogando por el matrimonio civil facultativo como más concorde con la libertad religiosa y señalando algunos otros puntos de corrección. Considera, sin embargo, que en su conjunto los derechos individuales de libertad religiosa regulados por la ley proporcionan una normativa satisfactoria.

Finalmente el prof. Martín trata de la *Presencia de la jerarquía de la Iglesia católica en los organismos políticos del Estado*

español; en concreto, en el Consejo de Regencia, el Consejo del Reino, en las Cortes españolas y en el Consejo del Estado.

Muestra los abundantes precedentes de esta presencia en nuestro Derecho constitucional de los siglos XIX y XX y propone que sea la propia Conferencia episcopal española la que proponga al Jefe del Estado quienes hayan de ser los miembros de la jerarquía que representen a la Iglesia en las Cortes españolas.

La solución no se nos antoja plenamente satisfactoria, por cuanto no nos parece competencia de la jerarquía eclesiástica designar ninguno de los cargos previstos por nuestro Derecho constitucional; cargos que en modo alguno pueden considerarse oficios eclesiásticos, sino estatales.

Se trata de un conjunto de estudios de gran altura científica. Los temas tratados son de mucho interés y actualidad. No dudamos que los ulteriores volúmenes poseerán la misma calidad técnica que el presente. Nuestra felicitación al Presidente y a los miembros de la Sección de Relaciones del Estado y la Iglesia del Instituto de Estudios Políticos por tan feliz iniciativa.

José M. González del Valle