

BID T 6569



6569

TESIS DOCTORAL

El Derecho Eclesiástico Comunitario

**Influencia del ordenamiento jurídico
comunitario en el sistema de fuentes
del Derecho Eclesiástico español**

**De José Landete Casas
Directores:
Dr. D. Javier Escrivá Ivars
Dra. Dña. María Elena Olmos Ortega**

Valencia, 2004

UMI Number: U607547

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U607547

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346

b 17741713
i 20547626

CB 0001904365

120 T 6569



VNIVERSITAT (U) VALÈNCIA (V) Facultat de Dret

TESIS DOCTORAL

El Derecho Eclesiástico Comunitario

Influencia del ordenamiento jurídico
comunitario en el sistema de fuentes
del Derecho Eclesiástico español

De José Landete Casas
Directores:
Dr. D. Javier Escrivá Ivars
Dra. Dña. María Elena Olmos Ortega

Valencia, 2004

INTRODUCCIÓN

El Derecho Eclesiástico comunitario. Influencia del ordenamiento jurídico comunitario en el sistema de fuentes del Derecho Eclesiástico español. Como otrora dijo el gran jurista Cicerón, «cualquier discurso que se emprenda razonadamente debe comenzar por la definición de aquello de que se trata, para que se tenga una idea clara de la materia sobre la que se va a hablar». Siguiendo este sabio consejo desearía ante todo aclarar los lindes entre los cuales va a discurrir nuestro discurso. En primer lugar, se trata de un estudio de aquel sector del Derecho comunitario identificable como eclesiasticista, es decir, el conjunto de normas y principios de la Unión Europea que regulan el factor religioso en su dimensión cívica o social. En segundo lugar, y como apunta el subtítulo de la memoria de doctorado, la aproximación a ese objeto se realiza desde una concreta perspectiva formal: la influencia que dichas normas y principios comunitarios ejercen en el Derecho Eclesiástico español una vez se incorporan a nuestro ordenamiento.

En la elaboración de la presente memoria de doctorado nos hemos visto obligados a superar tres dificultades. La primera es aquella inherente a todo trabajo sobre el clásico tema de las fuentes del Derecho Eclesiástico del Estado. En efecto, esta materia, propia de la teoría general de cualquier rama jurídica, presenta singulares características en nuestra disciplina. La existencia de normas específicas acordadas entre el Estado y las Confesiones religiosas —únicas en todo el ordenamiento jurídico— plantea la necesidad de una más profunda reflexión acerca del sentido de la ley y su servicio a la persona.

INTRODUCCIÓN

La segunda dificultad se añade cuando la referencia a las fuentes del Derecho Eclesiástico del Estado se realiza desde la perspectiva del Derecho comunitario. Los orígenes del proceso de integración de los pueblos del continente europeo en una unidad moral y jurídica se vieron marcados por la necesidad de instaurar un Mercado único interior, y por ello las competencias de sus órganos e instituciones estuvieron, y están actualmente, íntimamente vinculadas a esa finalidad. Consecuentemente, las normas reguladoras del hecho religioso son escasas y se encuentran muy dispersas, habitualmente en otras normas más generales.

La tercera dificultad a la que tuvimos que hacer frente es el hecho de que el interés de la doctrina eclesialista por esta materia, se ha hecho sentir con mayor profusión en tiempos recientes, por lo que la bibliografía sobre nuestro objeto de estudio no es abundante. A ello se une, además, que la perspectiva formal de estudio que en esas obras se adopta no coincide exactamente con la que aquí sostenemos, como luego se dirá.

Junto a ello, es destacable que este trabajo ve la luz en un momento en el cual la sociedad europea se encuentra en pleno proceso constituyente, y que en el transcurso de los debates acerca de la futuro Tratado constitucional se ha planteado, con una gran repercusión social, la cuestión de la mención expresa del hecho religioso como fundamento histórico de la identidad cultural europea. Indudablemente este dato no nos será ajeno en el desarrollo de los temas a tratar; sin embargo, evitaremos un estudio detenido del mismo al tratarse de propuestas, más o menos elaboradas, de *lege ferenda*.

Afrontar el estudio del Derecho Eclesiástico comunitario, pues, no es tarea fácil, máxime cuando éste se puede analizar desde diversas perspectivas. Así, se puede estudiar desde dos perspectivas distintas y complementarias, más una tercera que propiamente no se refiere a él, sino más bien a otras disciplinas jurídicas.

Realmente, esta última perspectiva no responde a un estudio directo del Derecho Eclesiástico comunitario, pues es aquella que, bajo una aparente mención de esta disciplina, se refiere a las normas y principios eclesiasticistas característicos de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea. Se trata, por ello, más bien de estudios de Derecho comparado, y la referencia a la Unión Europea se realiza como criterio delimitador territorial. En puridad, no debería confundirse este tipo de análisis, realizados según método comparatístico, con otras referencias al Derecho propio de la comunidad jurídica europea.

Por tanto, las dos perspectivas válidas que, a nuestro juicio, el estudioso puede adoptar frente al Derecho Eclesiástico comunitario son:

– Afrontar como objeto de estudio el *ordenamiento jurídico comunitario* y, en concreto, el eclesiasticista. Desde este objeto formal, el Derecho Eclesiástico comunitario se estudia como sector de una unidad jurídica autónoma, dotada de plenitud y coherencia. Teniendo en cuenta que la Unión Europea se encuentra en los comienzos de su tránsito hacia otros ámbitos sociales, pues su nacimiento se configuró con marcados tintes económicos, el desarrollo de este sector eclesiasticista es todavía muy

INTRODUCCIÓN

incipiente. En efecto, los estudios sobre Derecho Eclesiástico comunitario en la doctrina española son muy escasos, y todos ellos orientados generalmente desde esta primera perspectiva —no nos referimos, claro está, a los trabajos sobre Derecho comparado que, según decíamos, no responden en propiedad a un examen del Derecho comunitario sobre el factor social religioso—.

– Centrar el estudio en el *ordenamiento jurídico español* —en nuestro caso, el eclesiasticista—, y los efectos de la inserción en él de fuentes de origen comunitario. Así, el Derecho comunitario se estudia en relación con el resto del ordenamiento jurídico español. Dicho de otra forma, se estudian las fuentes del Derecho Eclesiástico español que tienen su origen en la Unión Europea. Este trabajo de investigación se ha orientado desde esta segunda perspectiva, y es aquí donde encuentra su mayor dosis de originalidad y aportación al debate científico.

A la hora de su desarrollo, el trabajo se ha estructurado según una doble articulación. En primer lugar, se divide en dos partes; la primera en función de la segunda. En segundo lugar, cada parte se integra por dos capítulos.

El primer capítulo tiene por objeto el ordenamiento jurídico comunitario. Se trata, por así decirlo, de exponer una síntesis de derecho comunitario, esbozado en sus líneas generales, y en el que se ha realizado mayor hincapié en los aspectos que tendrán una especial influencia en los tres capítulos restantes. No hemos pretendido ser originales, ni en la exposición, ni en las argumentaciones, pues se trata de atraer al discurso del

eclesiasticista los datos que aporta la ciencia comunitarista.

El segundo capítulo se refiere al Derecho Eclesiástico español y, expresamente, a su sistema de fuentes. Precisamente, al examinar con detalle los diferentes criterios clasificatorios de las fuentes eclesiasticistas de nuestro ordenamiento jurídico, estaremos en condición de centrar nuestra atención en el lugar que ocupan las que tienen su origen en instituciones y órganos de la Unión Europea.

En esta primera parte nos hemos planteado como objetivo prioritario fundamental, a modo de una teoría general del Derecho Eclesiástico comunitario, las conclusiones que, en referencia concreta a las fuentes que forman parte del ordenamiento jurídico español, se harán en los dos capítulos restantes.

Cerrando aquí la primera parte de la investigación, se abre la segunda desde la *summa divisio* del Derecho comunitario —derecho originario y derecho derivado—. El tercer capítulo se refiere al Derecho originario, es decir, al Derecho recogido en los Tratados constitutivos de la Unión Europea, de la Comunidad Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, prestando especial atención a los principios generales del Derecho comunitario, a sus implicaciones en nuestro ordenamiento eclesiasticista y a la tutela dispensada al derecho fundamental de libertad religiosa.

El cuarto y último capítulo recoge las fuentes comunitarias pertenecientes al *acervo comunitario* o Derecho derivado, es decir, aquél

INTRODUCCIÓN

emanado de los órganos e instituciones creadas por los Tratados y promulgado según los procedimientos en éstos establecidos. En servicio a un mayor rigor científico, hemos procedido a su estudio según las materias que, desde el método sistemático, han caracterizado la parte especial del Derecho Eclesiástico. En definitiva, constituyen las manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa en aquellos campos que tienen una especial relación con él. No debemos perder de vista el punto de vista que este trabajo tiene, y por ello, por ejemplo, se tenderá a plantear las consecuencias internas que los principios generales del Derecho comunitario tienen en nuestro ordenamiento eclesiasticista o la interpretación que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha realizado de ciertas normas, la cual deberá ser tenida en cuenta a la hora de aplicarlas en nuestro Derecho nacional.

Esta memoria doctoral se cierra con una serie de conclusiones, fruto de las aportaciones personales reflejadas a lo largo del discurso, y con la bibliografía consultada, sistematizada en función del tipo de publicación, al objeto de que, en su caso, pueda servir como fuente de información.

Antes de finalizar estas breves palabras introductorias, quisiera expresar mi más sincero agradecimiento a todas las personas que me han asistido durante la realización de este trabajo. En primer lugar, a mis compañeros del Área de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universitat de València por su inestimable estímulo, ayuda y consuelo. En segundo lugar, al Departamento de Derecho Penal, singularmente a su Director, y al Vicerrector de Profesorado de esta misma Universidad por las facilidades

que me han otorgado. Quiero, además, hacer extensivo este agradecimiento a todo el personal de la Facultad de Derecho, en el que incluyo a los miembros del servicio de seguridad a cuyo cuidado he permanecido durante largas horas nocturnas, sin cuya dedicación y diligencia, cuando no su amistad, han permitido la conclusión de la memoria de doctorado.

Finalmente, y con un profundo sentido de deuda perenne, mi agradecimiento se dirige a mis padres José y Victoria, a mi hermano Víctor, y a mis directores de tesis, los Profesores Dr. D. Javier Escrivá Ivars y Dra. Dña. María Elena Olmos Ortega. A aquéllos por su cariño, respeto y paciencia con las impertinencias propias del doctorando. A éstos, por sus consejos, advertencias y directrices, así como por su amistad. Su dedicación incondicional para con quien estas palabras suscribe ha sido siempre total, y su generosidad sobrada. Desde aquí les dirijo mi más humilde reconocimiento y profunda gratitud por todas las horas invertidas, no ya en mi trabajo, sino en mi persona. Muchas gracias.

Este trabajo se concluyó en Valencia, a veintiocho de enero de dos mil cuatro, memoria de Santo Tomás de Aquino.

CAPÍTULO I

El ordenamiento jurídico comunitario

SUMARIO: 1. La Unión Europea: 1.1. *Breves notas históricas sobre el proceso de integración europea*; 1.2. *Las Comunidades Europeas: los Tratados CECA, CEE y CEEA ó EURATOM*; 1.3. *La Unión Europea: los Tratados de Maastrich, Amsterdam y Niza*.- 2. El sistema institucional de la Unión Europea (fuentes materiales): 2.1. *El Consejo Europeo*; 2.2. *La Comisión*; 2.3. *El Consejo*; 2.4. *El Parlamento*; 2.5. *Organización judicial de la Unión Europea*; 2.6. *Otras instituciones y órganos comunitarios*.- 3. El sistema de normas y actos jurídicos comunitarios (fuentes formales): 3.1. *Los reglamentos*; 3.2. *Las directivas*; 3.3. *Otros actos comunitarios*; 3.4. *Las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia*; 3.5. *Actos del TUE*.- 4. Relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho español: 4.1. *Principios rectores*; 4.2. *Derecho comunitario y Constitución Española*; 4.3. *Posición del Derecho comunitario en el sistema de fuentes del Derecho español*

1. LA UNIÓN EUROPEA

El presente capítulo, primero de los cinco que integran esta investigación, tiene como objetivo fijar los postulados básicos e imprescindibles, a modo de presupuestos, para poder extraer las conclusiones oportunas sobre las cuestiones presentadas en posterior desarrollo. Es decir, pretende sentar las bases sobre las cuales edificar la argumentación principal del estudio.

Dado que se trata de un capítulo propositivo e introductorio, no profundizará hasta niveles propios de la especialización en aquellas cuestiones que se encuentran abiertas y en debate doctrinal. Antes bien, tenderá a ofrecer sintéticamente la exposición de todo aquello del Derecho comunitario que resulta de interés para afrontar el estudio del Derecho Eclesiástico comunitario y su influencia en el sistema español de fuentes eclesiasticistas.

La organización interna de este capítulo presenta cuatro partes: a) una introducción histórica a la Unión Europea, donde serán analizadas sus distintas fases, así como los instrumentos jurídicos sobre los que se asientan; b) la exposición del sistema institucional de la Unión, o lo que en terminología clásica¹ denominaríamos *fuentes materiales* del Derecho

¹ Vid., F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, Madrid 1984, 327-328; VV.AA., *Comentarios a las reformas del Código Civil*, vol. I, Madrid 1977, p. 47.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

comunitario —es decir, los órganos de producción jurídica—, ya se trate de órganos propios de la Unión Europea (Consejo Europeo), como de los pertenecientes a las dos Comunidades actualmente vigentes —CE y CEEA— (Comisión, Consejo, Parlamento, Tribunales y demás instituciones y organismos); c) el estudio de las *fuentes formales* o instrumentos adoptados para la positivación y formalización del Derecho comunitario, principalmente los denominados actos típicos (reglamento, directiva, decisión, recomendación y dictamen) y, menos, los llamados actos atípicos (propios del Tratado de la Unión Europea); y d) los principios y modos de interacción entre los ordenamientos comunitario y español, haciendo especial hincapié en la posición que ocupan las normas de aquél en la jerarquía de fuentes de éste.

Así visto, puede apreciarse la funcionalidad de este primer capítulo en orden a sentar los conceptos y primeras conclusiones que posteriormente, en el desarrollo pormenorizado de los cuatro capítulos siguientes, se manejarán para elaborar las definitivas conclusiones acerca del influjo que el Derecho comunitario tiene en el Derecho Eclesiástico español.

1.1. Breves notas históricas sobre el proceso de integración europea

Bajo la denominación *proceso de integración europea* se ha hecho frecuente en la doctrina estudiar los precedentes, más o menos remotos, de la actual

Unión Europea². De hecho, puede comprobarse en el «Proyecto de preámbulo del Tratado por el que se instituye la Constitución»³, cómo la Unión se considera a sí misma heredera de un pasado histórico y una tradición cultural común a todas las naciones del continente. Así, se afirma que esa futura Constitución europea se promulga inspirándose «en las herencias culturales, religiosas y humanistas de Europa, que, alimentadas inicialmente por las *civilizaciones griega y romana*, marcadas por el *impulso espiritual* que la ha venido alentando y sigue presente en su patrimonio, y más tarde por las corrientes filosóficas de la *Ilustración*, han implantado en la vida de la sociedad su visión del valor primordial de la persona y de sus derechos inviolables e inalienables, así como del respeto del derecho»⁴.

Pese a todo, no siendo conveniente ni necesario remontarnos a épocas tan tempranas del sentimiento europeísta⁵, los precedentes más cercanos y

² Vid., entre otros, A. TRUYOL Y SERRA, *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos*, vol. I. *Génesis y Desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*, Madrid 1999; A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Madrid 2002, pp. 31-59; J. CARDONA LLORENS – M. D. BLÁZQUEZ PEINADO, «Orígenes históricos de la integración europea», en A. MANGAS MARTÍN (coord.), *Derecho Comunitario Europeo*, (ed. electrónica) <http://www.iustel.com>, mayo 2003.

³ Texto publicado por la Convención Europea, en su versión inicial remitida por el Presidium de dicha Convención, en la página oficial de la Unión Europea (<http://europa.eu.int>). Al respecto, se han manifestado disconformes ciertas voces, algunas tan autorizadas como la de Su Santidad Juan Pablo II, ante el silencio de este preámbulo a la herencia cristiana del continente europeo.

⁴ [Las cursivas son nuestras.]

⁵ De hecho, si nos remontamos a la Baja Edad Media, encontramos ya la idea de una Cristiandad feudal organizada, a semejanza del caído Imperio Romano, en torno a proyectos como el del francés Pierre Dubois (1306) o el español Ramón Llull (1232-1314),

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

ciertos del moderno proceso de integración se encuentran en señalados acontecimientos producidos tras la segunda Guerra Mundial⁶.

El primero de ellos se suele datar en el discurso de Wiston Churchill pronunciado en la Universidad de Zúrich el 19 de septiembre de 1946. El estadista británico abogaba por la creación de una suerte de «Estados Unidos de Europa» como medio para la reconstrucción social, económica y política de una Europa asolada por la guerra y cauce eficaz para lograr la pacificación mundial⁷.

sobre la base de la unión de lenguas y creencias, y bajo la cobertura política del Imperio Germánico y del Papado.

⁶ Con anterioridad, en el período de entreguerras, el movimiento europeísta tuvo destacados exponentes, como el conde Ricardo Coudenhove-Kalergi, autor del libro *Panuropa* (Viena, 1923); o el ministro francés de Asuntos Exteriores, Aristide Briand, quien, en 5 de septiembre de 1929, ante la Asamblea General de la Sociedad de Naciones afirmó: «Pienso que entre los pueblos que están geográficamente agrupados como están los pueblos de Europa, debe existir una especie de lazo federal; estos pueblos han de tener en todo momento la posibilidad de entrar en contacto, de discutir sus intereses, de adoptar resoluciones comunes, de establecer entre sí un vínculo de solidaridad que les permita enfrentarse, en el instante preciso, con circunstancias graves, si de pronto surgiesen. [...] Evidentemente, la asociación actuará sobre todo en el ámbito económico: es la cuestión más apremiante. Creo que en este terreno se puede obtener éxitos. Pero estoy seguro también de que desde el punto de vista político, desde el punto de vista social, el lazo federal, sin afectar a la soberanía de ninguna de las naciones que podrían formar parte de tal asociación, puede ser beneficioso [...]», vid. en A. TRUYOL I SERRA, *La integración Europea...*, op. cit., 156.

⁷ «[...] Sin embargo, hay un remedio que si fuese adoptado de una forma general y espontánea transformaría, como si se tratase de un milagro, todo el panorama, y en pocos años haría a Europa, o a la mayor parte de ella, tan libre y tan feliz como Suiza lo es hoy. ¿Cuál es este remedio soberano? Consiste en reconstruir la familia europea, o al menos todo lo que podamos de ella, y proporcionarle una estructura que le permita vivir en paz, seguridad y libertad. Hemos de edificar una especie de Estados Unidos de Europa. Sólo de esta forma cientos de millones de trabajadores serán capaces de recuperar las sencillas alegrías y esperanzas que hacen que la vida merezca la pena.

Años después, en 1948, tras la aprobación del «Plan de Reconstrucción Europea» o *Plan Marshall*, y con el fin de gestionar de una forma conjunta las ayudas que los estados europeos percibían de la potente industria norteamericana, se creó la *Organización Europea de Cooperación Económica*, que ofreció las guías de una provechosa organización autónoma para la satisfacción de una red de intereses comunes.

El año 1948 también quedaría señalado por la creación de la *Unión Europea Occidental*, entre Bélgica, Francia, Luxemburgo, los Países Bajos y el Reino Unido (Tratados de Dunquerque y de Bruselas).

Definitivamente el año 1948 sentó las bases para la definitiva construcción de la Unión europea, pues también en ese mismo año se celebró la magna Conferencia de La Haya, comúnmente considerada como «Congreso de Europa», en la que participaron unos setecientos cincuenta

[...] Hay una agrupación natural en el Hemisferio Occidental. Nosotros, los británicos, tenemos nuestra propia Comunidad de Naciones. Éstas no debilitan, sino que por el contrario fortalecen la organización mundial. De hecho, ellas son su soporte principal. ¿Y por qué no debería existir un grupo europeo que podría dar un sentido patriótico más amplio y una ciudadanía común a los pueblos perdidos de este turbulento y poderoso continente? ¿Y por qué no debería tomar el lugar que le corresponde junto con otras grandes agrupaciones para modelar el destino de los hombres? [...]

Voy a decir ahora algo que les sorprenderá. El primer paso hacia la reconstrucción de la familia europea ha de ser una asociación entre Francia y Alemania. Sólo de esta forma podrá Francia recobrar la dirección moral de Europa. No puede haber renacimiento moral de Europa sin una Francia espiritualmente grande y una Alemania también espiritualmente grande. La estructura de los Estados Unidos de Europa, si se construyen a conciencia, será de tal forma que hará menos importante la fuerza de un solo Estado. Las pequeñas naciones contarán tanto como las grandes y serán consideradas según su contribución a la causa común [...], vid. en A. TRUYOL I SERRA, *La integración Europea...*, op. cit., pp. 163-166.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

delegados y observadores, de los cuales doscientos eran parlamentarios. La conferencia se desarrolló entre acalorados debates entre los unionistas (principalmente británicos), los federalistas (básicamente integrados en las delegaciones francesa, italiana, belga y neerlandesa) y los sindicalistas. En el plano político, el Congreso se pronunció a favor de una transferencia de derechos soberanos para la consecución de una unión política y económica. En el plano económico y social, se inclinó por la supresión de aranceles y la progresiva unión aduanera, la libre circulación de capitales y la unificación monetaria.

Sin embargo, las diferencias existentes en torno al modelo jurídico que debía revestir todo el entramado político y económico provocó el fracaso del Congreso y la división de los estados en dos organizaciones distintas: «por un lado, la creación del Consejo de Europa (Estatuto firmado en Londres, 5.5.1949), daba satisfacción a las corrientes intergubernamentales, apoyadas por los anglosajones, que no deseaban hacer cesión alguna de soberanía con la creación de instituciones internacionales dotadas de poderes importantes sino una cooperación neogubernamental estrecha y permanente mediante instituciones con poderes consultivos. Por otro, las corrientes federalistas, partidarias de la cesión parcial de soberanía y, por tanto, insatisfechas con el Consejo de Europa, que encontraron un cauce en la propuesta francesa de creación de la CECA (*Comunidad Europea del*

Carbón y del Acero) iniciando así el actual proceso de integración europea»⁸.

1.2. Las Comunidades Europeas: los Tratados CECA, CEE y CEEA ó EURATOM

El origen cierto o comúnmente aceptado de la actual Unión europea se sitúa en 9 de mayo de 1950, cuando el Ministro de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman, lanzaba la idea de atajar de una manera definitiva los peligros de un nuevo enfrentamiento bélico en Europa⁹, esta vez con motivo de los recursos carbosiderúrgicos del Ruhr y del Sarre, a través de la creación de una Alta Autoridad común a Francia y Alemania, aunque abierta a la participación de los demás países de Europa.¹⁰

⁸ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 37.

⁹ «La paz mundial no puede quedar salvaguardada sin esfuerzos creadores a la medida de los peligros que la amenazan.

La contribución que una Europa organizada y con vida puede aportar a la civilización es indispensable para el mantenimiento de las relaciones pacíficas. Al hacerse, desde hace más de veinte años, la campeona de una Europa unida, Francia ha tenido siempre por objetivo esencial, servir la paz. Europa no se hizo, y tuvimos la guerra.

Europa no se hará de golpe ni en una construcción de conjunto: se hará mediante realizaciones concretas, creando primero una solidaridad de hecho. La reunión de las naciones europeas exige que la oposición secular de Francia y Alemania sea eliminada. La acción emprendida debe tocar en primer término a Francia y Alemania», R. SCHUMAN, *Declaración del Ministro de Asuntos Exteriores de Francia*, 9 de mayo de 1950, publicada en «Le Monde», 11 de mayo de 1950; vid. en A. TRUYOL I SERRA, *La integración Europea...*, op. cit., pp. 175-177.

¹⁰ «Con esta finalidad el Gobierno francés propone llevar inmediatamente la acción

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

De inmediato esta propuesta, materialmente forjada por el pensamiento de Jean Monnet, fue acogida por Adenauer y De Gasperi y se materializó en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero¹¹, firmado en París el 18 de abril de 1951 y que entró en vigor el 25 de julio de 1952. Según el espíritu inspirador de todo este proceso, este tratado no se firmó únicamente entre Francia y Alemania, sino que fueron partes de él Bélgica, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos. «Se instituía así una Comunidad de carácter sectorial, inspirada en una idea de integración que, aún sin descuidar el objetivo federal, tendía a realizarlo pragmáticamente, paso a paso, de modo funcional y gradual»¹².

Una vez creada la *Comunidad Europea del Carbón y del Acero*¹³, los pasos del

sobre un punto limitado, pero no decisivo.

El Gobierno francés propone colocar el conjunto de la producción franco-alemana de carbón y acero bajo una alta autoridad común en una organización abierta a la participación de los demás países de Europa.

La puesta en común de las producciones de carbón y acero asegurará inmediatamente el establecimiento de bases comunes de desarrollo económico, primera etapa de la *federación europea*, y cambiará el destino de estas regiones mucho tiempo consagradas a la fabricación de armas de guerra de las cuales han sido las más constantes víctimas.

[...] Mediante la puesta en común de una producción de base y la institución de una alta autoridad nueva, cuyas decisiones vincularán a Francia, Alemania y los países que se adhieran, esta propuesta pondrá las primeras bases de una federación europea indispensable para el mantenimiento de la paz», *Ibidem* (las cursivas son nuestras). Puede observarse claramente que la intención subyacente en esta primitiva unión franco-alemana se encontraba en la progresiva federación de todos los países europeos.

¹¹ En adelante, TCECA.

¹² P. MENGOZZI, *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Madrid 2000, trad. J. FERNÁNDEZ PONS, 26.

¹³ En adelante, CECA.

proceso de integración europea se marcaron dos objetivos altamente ambiciosos: la *Comunidad Europea de Defensa*¹⁴ y la *Comunidad Política Europea*¹⁵. Sin embargo todo devino en un doble fracaso: en el caso de la CED, aunque el Tratado constitutivo se firmó en 27 de mayo de 1952, la Asamblea nacional francesa rechazó, en 30 de agosto de 1954, la autorización necesaria para su ratificación; en el segundo caso, nunca llegó a firmarse Tratado alguno, quedándose el intento en la elaboración de un simple anteproyecto de tratado por parte de la Asamblea de la CECA, al que los gobiernos no dieron ninguna continuidad.

Estos intentos frustrados de abrir la unidad europea a otros sectores confirmaron que sólo era practicable el camino de la integración económica. Por ello, los ministros de Asuntos Exteriores de los «Seis», en la Conferencia de Mesina (1-2 de junio de 1955) reconocieron que la lógica interna de la empresa comenzada en 1950 exigía superar la CECA y extender la integración europea a toda la economía. En particular, acordaron elaborar otro gran pacto europeo en torno a otro recurso energético básico para los estados miembros: la energía atómica. En consecuencia, encargaron a un comité intergubernamental, presidido por el estadista belga P.H. Spaak, que elaborase un informe sobre las posibilidades de una Unión económica general, al igual que sobre una unión en el campo nuclear (*Informe Spaak*). Se sentaron así las bases para la creación de las otras

¹⁴ En adelante, CED.

¹⁵ En adelante, CPE.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

dos grandes comunidades europeas: la *Comunidad Económica Europea*¹⁶ y la *Comunidad Europea de la Energía Atómica*¹⁷. Ambos tratados¹⁸ se firmarían el 25 de marzo de 1957 en el Capitolio de Roma.

Los objetivos generales de la CEE eran «promover un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran» (art. 2. TCEE). Los medios generales conducentes a esos fines eran el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas, todo ello asentado sobre las hoy conocidas cuatro libertades fundamentales: libre circulación de mercancías en un régimen de competencia libre y leal, libre circulación de trabajadores y servicios, libertad de establecimiento y libre circulación de capitales.

Por su parte, la CEEA tenía, y aún hoy tiene, como objetivos generales el establecimiento de las condiciones necesarias para la formación y el crecimiento rápidos de las industrias nucleares. Como puede apreciarse, este modelo seguía el iniciado por la CECA de fundar la unión sobre un sector económico concreto, mientras que la CEE respondía aun proyecto más ambicioso, englobando en su seno toda la política económica propia

¹⁶ En adelante, CEE o «Mercado común».

¹⁷ En adelante, CEEA o EURATOM.

¹⁸ Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (en adelante, TCEE) y Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (en adelante,

del mercado común (agrícola, de transportes y comercial, social, fiscal, etc.).

Problemas posteriores para la realización efectiva del Mercado Común (por ejemplo, la crisis de la «silla vacía», al abandonar Francia su presencia en el Consejo en 1965), reformas institucionales de gran importancia (por ejemplo, la unificación institucional en unos únicos órganos comunes a las tres Comunidades) y las tres sucesivas ampliaciones que las Comunidades habían experimentado (en 1972, Reino Unido, Dinamarca e Irlanda; en 1979, Grecia; y en 1985, España y Portugal), exigieron una reforma en profundidad de los Tratados constitutivos para actualizarlos a la nueva situación europea. Se firmó así el *Acta Única Europea*¹⁹ el 17 y 28 de febrero de 1986²⁰. «El AUE fue una reforma muy importante, entre la decena amplia de reformas a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas; se denominó así porque afectó tanto a tratados fundacionales como a posteriores tratados modificativos y se articuló en un texto convencional único»²¹.

TCEEA o TEURATOM).

¹⁹ En adelante, AUE.

²⁰ Se adoptó el texto en dos fechas debido a dificultades presentadas en Dinamarca, al ser necesario un referéndum previo para su firma.

²¹ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 48.

1.3. La Unión Europea: los Tratados de Maastrich, Ámsterdam y Niza

El nivel de compromiso adquirido en el AUE de lograr un verdadero mercado interior y único planteaba la necesidad de una moneda única. Ello llevó al Consejo Europeo, reunido en Madrid en junio de 1989, a anunciar la celebración de un nuevo Tratado para la consecución de una Unión Económica y Monetaria. Paralelamente, los vertiginosos cambios acaecidos en el Este de Europa tras el derrumbe del bloque soviético en los últimos meses de 1989 (escenificados en la caída del muro de Berlín el 9 de noviembre), se conjuraron de forma tal que «esconder la vista a los nuevos “escenarios”, hubiera podido acarrear el derrumbamiento de una Comunidad Europea desgarrada por el peso político-económico de una Alemania unida y polo de atracción de una nueva renacida Centroeuropa. [...] De esta manera, el Acta Única y la geopolítica fijaron la fecha de la siguiente reforma»²².

En 7 de febrero de 1992 se firmó, en la ciudad holandesa de Maastricht, el *Tratado de la Unión Europea*²³, texto en el que confluían las dos líneas de reforma antes señaladas: la monetaria y la política. El TUE es la más importante reforma llevada a cabo en los Tratados fundacionales. «Crea la Unión Europea fundada sobre las Comunidades Europeas (pilar

²² *Ibidem*, 49.

²³ En adelante, TUE.

comunitario) y las formas intergubernamentales de cooperación en la Política exterior y de seguridad común (PESC) y de Cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior (los otros dos pilares intergubernamentales). La Unión Europea no parte de cero ni hace tabla rasa del pasado al asentarse sobre el acervo comunitario; tampoco es la meta del proceso, sino una nueva etapa en el proceso de la integración»²⁴. De hecho, la cuarta ampliación de la Unión (en 1994, Austria, Finlandia y Suecia), las expectativas acerca de una gran incorporación de países del centro y este de Europa, y las altas miras puestas en un cada vez más posible futuro Tratado constitucional, provocaron dos sucesivos Tratados de reforma: el *Tratado de Ámsterdam* (de 2 de octubre de 1997) y el *Tratado de Niza* (26 de febrero de 2001). Sus repercusiones en los Tratados fundacionales y en las instituciones de la Unión Europea fueron menores de las que en un principio se había esperado. De hecho, se han tildado de «parciales fracasos»²⁵ porque no fraguaron en importantes avances políticos y jurídicos como hubiese supuesto, por ejemplo, la proclamación solemne y vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En cualquier caso, el proceso de integración sigue abierto. La mirada se encuentra más que nunca en el federalismo europeo, y por ello «la próxima reforma puede tener un alcance “constitucional” importante»²⁶. Como

²⁴ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 50.

²⁵ *Ibidem*, 56.

²⁶ *Ibidem*.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

acertadamente se ha señalado, la Unión Europea «sigue ampliándose. En ella están llamados a participar a corto o largo plazo todos los pueblos que comparten su misma herencia fundamental. Es de esperar que dicha expansión se haga de manera respetuosa con todos, valorando sus peculiaridades históricas y culturales, sus identidades nacionales y la riqueza de las aportaciones que vengan de los nuevos miembros, poniendo en práctica más consistentemente los principios de subsidiariedad y solidaridad. En el proceso de integración del Continente, es de importancia capital tener en cuenta que la unión no tendrá solidez si queda reducida sólo a la dimensión geográfica y económica, pues ha de consistir ante todo en una concordia sobre los valores, que se exprese en el derecho y en la vida. [...] La Unión Europea, con su Parlamento, el Consejo de Ministros y la Comisión, propone un modelo de integración que se va perfeccionando con vistas a la adopción, en su día, de una Constitución fundamental común. Dicho organismo tiene el objetivo de realizar una mayor unidad política, económica y monetaria entre los Estados miembros, tanto los actuales como los que entrarán a formar parte. En su diversidad y desde la identidad específica de cada una de ellas, las Instituciones europeas mencionadas promueven la unidad del Continente y, más profundamente aún, están al servicio del hombre»²⁷.

²⁷ Juan Pablo II, *Exhortación apostólica postsinodal "Ecclesia in Europa" del Santo Padre Juan Pablo II a los Obispos, a los presbíteros y diáconos, a los consagrados y consagradas y a todos los fieles laicos, sobre Jesucristo, vivo en su Iglesia y fuente de esperanza para Europa*, de 28 de junio de 2003, publicada en la página oficial de la Santa Sede, <http://www.vatican.va>.

2. EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA (FUENTES MATERIALES)

El sistema jurídico comunitario se encuentra forjado en torno a los cuatro Tratados fundacionales (TCECA, TCEE, TCEEA y TUE), aunque bajo una única estructura formal (la proporcionada por el Tratado de Maastricht, modificado por los de Ámsterdam y Niza). El TUE, de esta forma, envuelve a los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas, sobre los que se asienta. Por así decirlo, el TUE es un «Tratado de Tratados»²⁸.

La estructura formal del Tratado adoptado en Maastricht puede ser comprendida mejor si se la asemeja a la arquitectura de un templo griego: «El *frontispicio* o *frontón* comprende el Título I del TUE, donde se contiene las “Disposiciones comunes”: son los *artículos 1 a 7* que se refieren a la creación de la Unión Europea, sus objetivos, principios y elementos constitutivos.

A continuación vienen los tres *pilares* sobre los que reposa la Unión. El pilar central, el más sólido, es de carácter comunitario (las tres

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

Comunidades): así, mediante el *artículo 8* (Título II del TUE) se introduce el *Tratado de la Comunidad Europea* —su antigua denominación, CEE—, que arrastra tras de sí su articulado —con su numeración propia (del art. 1 al art. 314)—, tal y como ha sido modificado por las sucesivas reformas. Mediante el Tratado de Ámsterdam se renumeró todo el Tratado para eliminar numerosos preceptos agregados mediante letras de todo el alfabeto, así como numerosos preceptos derogados o caducados. El *artículo 9* (Título III) se refiere al *Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, si bien ha quedado obsoleto al expirar el plazo de vigencia (23-7-2002) de ese primer hito de la integración europea. El *artículo 10* (Título IV) completa el pilar comunitario al introducir el *Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica* (Euratom) con sus dos centenares de artículos. El Tratado Euratom no vió [sic] cambiada su numeración después de la reforma de Ámsterdam.

Pero el TUE también hace reposar la Unión sobre bases de carácter intergubernamental. El segundo pilar es da [sic] naturaleza intergubernamental y comprende los *artículos 11 a 28* (Título V): es la *Política Exterior y de Seguridad Común* (PESC). Su antecedente normativo fue el artículo 30 del Acta Única Europea. El tercer pilar de la Unión, también de carácter intergubernamental, se regula entre los *artículos 29 a 42* (Título VI), que comprende la *cooperación policial y judicial en materia penal*.

²⁸ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 60.

Finalmente, siguiendo con la gráfica imagen del «templo», la Unión tiene un basamento constituido por dos Títulos. El Título VII, incorporado por el Tratado de Ámsterdam y muy modificado tras la reforma del Tratado de Niza, en el que se regula la *cooperación reforzada* entre los Estados miembros que deseen avanzar más profundamente y de forma más rápida en el marco institucional (*arts. 34 a 45*). Y el Título VIII en el que se contienen las “Disposiciones finales”, que comprenden los *artículos 46 a 53*: el mantenimiento del acervo comunitario, la competencia del Tribunal de Justicia, un procedimiento único de revisión y de nuevas adhesiones, derogaciones, entrada en vigor, el período de vigencia, lenguas oficiales, etc.»²⁹.

En resumen, podemos afirmar que el actual sistema institucional de la Unión Europea incluye tres grandes campos de actuación:

a) Las *políticas comunitarias* derivadas de la CE (antigua CEE) y de la CEEA, toda vez que la CECA se ha extinguido por la caducidad del plazo para el que fue constituida (pasando a engrosar sus materias el listado de competencias propias de la CE). Básicamente es este pilar el que tradicionalmente ha sustentado la denominación «Derecho comunitario» para hacer referencia a las normas emanadas de la UE, aunque, como vemos, hay normas que proceden de otras instituciones o de otros pilares distintos al estrictamente comunitario.

²⁹ *Ibidem*, 60-61. Mantenemos íntegra la cita de la obra debido a la claridad de su exposición y a la excelente imagen simbólica que contiene.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

Si las Comunidades se definen como un modelo de integración, las políticas que integran el segundo y el tercer pilar de la UE son definidas por el art. 1 TUE como «formas de cooperación», aunque vinculadas con aquéllas en el objetivo de consecución de una real unión de Europa.

b) El pilar *PESC*, de base intergubernamental y por ello ajeno a la normal labor de las instituciones comunitarias, engloba las acciones de política internacional que no se enmarcan dentro de las políticas comunitarias. Aunque rige el principio de unidad institucional en todos los pilares de la UE, claramente en materia *PESC* hay un desequilibrio de poderes. Por ejemplo, las actuaciones llevadas a cabo en desarrollo de la *PESC* exceden de la competencia del Tribunal de Justicia (art. 46 TUE); el poder del Consejo Europeo es muy superior en esta materia que en el resto de políticas comunitarias; fundamentalmente, el control total de la Política Exterior y de Seguridad Común queda en manos del Consejo, por ser el órgano de representación intergubernamental, que actúa incluso a través de órganos específicos (*Secretario General* o «Mister *PESC*»).

c) En último lugar, el pilar de *Cooperación Policial y Judicial en materia penal*³⁰ (denominado anteriormente “Cooperación en los Asuntos de Justicia y de Interior” y que aún hoy sigue siendo calificada así en el propio Diario Oficial, al utilizar la terminología “JAI”) ha quedado reducido en gran parte por la «comunitarización» de la mayor parte del contenido de aquellos

³⁰ En adelante, CPJP o JAI.

asuntos de justicia e interior que llevó a cabo el Tratado de Ámsterdam (cf. Título IV TCE). Sin embargo resistió a aquella tendencia dos materias que, por pertenecer al ámbito «duro» de la soberanía estatal (la coerción y la represión del delito), siguen estando vinculadas a fórmulas de cooperación intergubernamental, y no insertas en las vías de integración comunitarias.

Al servicio de estos tres pilares de la UE, el engranaje institucional comunitario ha diversificado sus órganos³¹ en dos tipos muy distanciados entre sí:

1. Las *Instituciones* propiamente dichas, que son los órganos principales de la Unión. Actualmente, y tras la reforma de Maastricht, son cinco: el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas.

2. Los *órganos auxiliares* se estructuran en torno a las instituciones y a ellas prestan su servicio desarrollando alguna concreta función. Los más destacables son el Comité Económico y Social, el Comité de Representantes Permanentes y el Comité de las Regiones (órgano privativo de la CE).

Al margen, las Instituciones y los órganos auxiliares han creado una multitud de comités y grupos de trabajo, en ocasiones *ad hoc*, que contribuyen a dificultar aún más el reparto competencial dentro del sistema

³¹ Respecto a la terminología, vid., J. M. PELÁEZ, *Lecciones de Instituciones Jurídicas de la*

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

institucional comunitario. Además, hay órganos que, sin ser calificados como “Instituciones” en los Tratados constitutivos, no son ni mucho menos “auxiliares” (piénsese, por ejemplo, en el Tribunal de Primera Instancia, el Banco Central Europeo o el Consejo Europeo).

A continuación daremos cuenta, aunque breve, de aquellos que mayor influencia han tenido o pueden tener en el sistema de fuentes del Derecho eclesiástico español, remitiendo al futuro investigador a monografías y publicaciones especializadas en temas de Derecho comunitario y de la UE.

2.1. El Consejo Europeo

El Consejo Europeo, según el art. 4 TUE, se compone de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por el Presidente de la Comisión. Su función principal es la de dar a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definir sus orientaciones políticas generales. Pese a ello, es un órgano escasamente regulado, si se tiene en cuenta el gran papel al que es llamado a ejercer en el desarrollo de la actividad de la Unión Europea (por ejemplo, en materia PESC).

Sus precedentes se encuentran en las «Cumbres» de Jefes de Estado y de Gobierno, tradición iniciada en París en los días 10 y 11 de febrero de 1961. En el origen, se pensó en este órgano como un cauce, en las más altas

instancias, de colaboración entre estados, ajeno a los cauces de integración propios de las Comunidades Europeas. De esta forma se ampliaban las materias objeto de las políticas de la unión más allá de las que formalmente se incluían en la CECA, CEE y CEEA. Sin embargo, esa cooperación «extracomunitaria» podía poner en alto riesgo la pervivencia de las mismas instituciones comunitarias. Era necesario, pues, definir sus funciones y limitarlas respecto de las competencias institucionales. Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, y salvo las excepciones de los artículos 4, 13, 17.1 y 23.2 TUE y 99, 113.3 y 128.1 TCE, son escasas las normas reguladoras de su nivel competencial. De hecho, y en ocasiones con algún grado de abuso, se ha utilizado este amplio margen de discrecionalidad para regular o modificar materias que no se encuentran expresamente atribuidas al Consejo Europeo o que pertenecen, incluso, a otras instituciones comunitarias.

Como señala ISAAC, la inserción de este órgano, «cuyos métodos de trabajo, y aun su misma esencia, son de tipo intergubernamental, no podía dejar de tener un impacto notable en las instituciones comunitarias. El Consejo de Ministros dejó de ser el órgano dotado del poder supremo de decisión: la sola presencia de una instancia de apelación logra disuadirlo de hacer en su nivel todos los esfuerzos necesarios y alargar aún más el proceso decisorio comunitario»³².

³² G. ISAAC, *Manual de Derecho comunitario general*, 5ª ed. (actualizada por G. L. RAMOS RUANO), Barcelona 2000, 126.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

En materia normativa, los actos del Consejo Europeo responden a esta flexibilidad competencial y no parece posible establecer una tipología. Con carácter general, suelen adoptar la forma de *Conclusiones de la Presidencia*, eventualmente acompañadas de *Anexos* destinados a expresar de forma más precisa el consenso alcanzado. Estas conclusiones utilizan diversas fórmulas para expresar el distinto consenso alcanzado: *Declaraciones* (en caso de adopción de posiciones importantes) u *Orientaciones* (cuando se refieren a líneas generales que posteriormente el Consejo debe regular de forma más particular).

Paralelamente, y cada vez con mayor frecuencia, el Consejo Europeo desciende a cuestiones de regulación. En estos casos la forma utilizada es la de *Resolución*. «Esta tendencia del Consejo Europeo a regular jurídicamente de forma concreta ciertos aspectos de la acción comunitaria deriva, en ocasiones, hacia una regulación directa sobre ámbitos reservados por los Tratados al Consejo, resultando poco ortodoxa y no deseable desde la perspectiva del respeto al equilibrio institucional comunitario»³³.

2.2. La Comisión

La Comisión es el órgano de representación autónoma del interés

³³ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 95-96.

común³⁴, con sede en Bruselas. Actualmente se compone de 20 miembros, elegidos entre los nacionales de los Estados miembros, sin que ningún Estado pueda tener más de dos nacionales en el seno de la Comisión. De hecho, en la práctica la distribución se realiza concediendo dos Comisarios a los cinco Estados «grandes» (Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y España), mientras que los demás Estados están representados por un Comisario.

Su nota característica propia y diferenciadora es la de su independencia. No responde a los intereses de los Estados, sino al comunitario que ella representa. Por ello, para cumplir sus tareas no solicitan instrucciones de ningún gobierno ni de ningún organismo. Como contrapartida, y a imitación de los sistemas parlamentarios, la Comisión se hace responsable y deudora de la confianza del Parlamento, por lo que es posible la censura y remoción de alguno o de todos sus miembros.

Fundamentalmente la Comisión cumple cuatro cometidos:

a) es la «guardiana de los Tratados», garantizando el interés general y la

³⁴ Su regulación se recoge en los arts. 211 a 219 TCE. Para controlar la actividad ejecutiva de la Comisión se han creado los Comités de Gestión, los Comités de Reglamentación, los Comités consultivos y los Comités de salvaguardia, regulados en la Decisión n° 468, del Consejo, de 28 de junio de 1999, en: DO n° L 184, de 17 de julio de 1999, 23 - 26. A propósito de esta cuestión vid. J. D. JANER, *La nueva Decisión 1999/468 sobre la Comitología: un avance significativo en la mejora y simplificación de los procedimientos de delegación de las potestades de ejecución a la Comisión*, en «Revista de Derecho Comunitario Europeo» 7 - 4, 2000, 157 - 165. Por otra parte, conviene recordar que la Comisión se rige por un Reglamento interno recogido en el DO n° I 252/41, de 25 de septiembre de 1999. La dirección de la Comisión en Internet es: www.europa.eu.int.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

salvaguarda del acervo comunitario. Para ello se encuentra dotada de poderes de información y de prevención (los Estados están obligados a comunicarle modificaciones, medidas o situaciones de hecho que puedan afectar de algún modo a los actos comunitarios), poderes de sanción (a particulares) o de denuncia (de Estados infractores ante el Tribunal de Justicia) y poderes de gestión de las cláusulas de salvaguardia (es decir, de «dispensa» de las obligaciones emanadas de los Tratados).

b) es un órgano de iniciativa, tanto política como del proceso legislativo.

c) también es el órgano de ejecución de los Tratados y de los actos del Consejo, dotado a tal fin de los correspondientes poderes reglamentarios y administrativos.

d) por último, es el órgano de representación de la Unión en la escena internacional, compitiéndole la participación en Tratados y Acuerdos con terceros Estados y con otras Organizaciones intergubernamentales.

2.3. El Consejo

El «Consejo de la Unión Europea» (denominación adquirida tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht) o, vulgarmente, «Consejo» es la institución de representación de los intereses nacionales y por ello encarna

el principio de representación de los Estados miembros³⁵. En consecuencia, asume los más importantes poderes de decisión en la Unión.

Como órgano de representación de los intereses nacionales (a diferencia de la Comisión), su composición es necesariamente gubernamental. En efecto, se compone por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado miembro (arts. 203 TCE y 116 TCEEA). En atención al tema a tratar, su composición será distinta³⁶.

Destaca dentro del Consejo el papel de la *Presidencia*, que se ejerce de forma sucesiva por cada Estado miembro durante un período de seis meses. La Presidencia del Consejo va unida a la Presidencia del Consejo

³⁵ Su regulación se recoge en los arts. 202 a 210 TCE y se rige por un Reglamento interno recogido en el DO n° L 147, de 12 de junio de 1999. Su dirección en Internet es: www.ue.eu.int.

³⁶ En 1999 eran veintidós formaciones; desde entonces se redujeron a dieciséis. En el Consejo Europeo de Sevilla (junio de 2002) se redujeron a nueve:

- Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores o «CAG» (incluye PESC, PESD, política comercial y cooperación al desarrollo);
- Consejo de Asuntos Económicos y Financieros o «ECOFIN» (incluye Presupuestos);
- Consejo de Justicia y Asuntos de Interior (incluye Protección civil);
- Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores;
- Consejo de Competitividad (incluye Mercado interior, Industria, Investigación y Turismo)
- Consejo de Transporte, Telecomunicaciones y Energía;
- Consejo de Agricultura y Pesca;
- Consejo de Medio Ambiente;

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

Europeo y, aunque no viene exigido por los Tratados, la rotación se mantiene pareja en ambas instituciones. Sus funciones más importantes son las de elaborar, con la asistencia del Comité de Representantes Permanentes o «COREPER», el orden del día de las sesiones (con lo cual influye de manera decisiva en la iniciativa política), impulsar y conciliar la labor del Consejo y su representación.

En el Consejo, como ha hemos dicho, se depositan los poderes más importantes de la Unión Europea:

a) el poder de decisión, que se orienta a la consecución de los fines establecidos en el Tratado de la CE (art. 202) y de la CEEA (art. 115). Este poder es «legislativo»³⁷, aunque necesite de la iniciativa de la Comisión para su ejercicio (puede apreciarse aquí la eficaz labor de «pesos y contrapesos» que el sistema institucional comunitario ha diseñado para que estén presentes todos los intereses en juego). Y también es ejecutivo, pues está dotado de facultad para desarrollar los Tratados.

b) el poder de coordinación de las políticas nacionales de los Estados con la Comunidad en las materias propias de la CE y de EURATOM.

c) en el marco de la Unión Económica y Monetaria, dispone del poder de supervisión de las políticas económicas y presupuestarias de los Estados

– Consejo de Educación, Juventud y Cultura (incluye Audiovisual).

³⁷ Así fue calificado por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978, 106/77, FJ. 18.

miembros, llegando incluso a poder sancionarlos en caso de déficit presupuestario (arts. 99.2, 104.6 y 104.11 TCE).

d) también le corresponde la responsabilidad de las relaciones económicas externas de la Comunidad (por tanto, no en materia PESC).

e) por último, tiene la plena responsabilidad de la Unión en los pilares no comunitarios de la Unión (PESC y CPJP).

Finalmente, conviene apuntar, a título de ejemplo, que en materia eclesial el Consejo de Europa ha elaborado la Directiva sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva³⁸; además, junto con los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, elaboró la Resolución sobre la respuesta de los sistemas educativos a los problemas del racismo y la xenofobia³⁹; asimismo definió la posición común sobre la base del artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea relativa a la aplicación armonizadora de la definición del término "refugiado", conforme al artículo 1 de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados⁴⁰. También es del Consejo

³⁸ Directiva 89/552/CE, de 3 de octubre de 1989, en: DO n° L 298, de 17 de octubre de 1989.

³⁹ Resolución de 23 de Octubre de 1995, en: DO n° C 312, de 23 de noviembre de 1995.

⁴⁰ Posición común de 4 de marzo de 1996, en: DO n° L 063, de 13 de marzo de 1996.

el Reglamento de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes⁴¹.

2.4. El Parlamento

El Parlamento Europeo⁴² es la asamblea de los representantes de los pueblos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas elegidos mediante sufragio universal libre y directo⁴³. Encarna, así, el principio democrático en la estructura institucional de la Unión Europea.

A diferencia de las Asambleas generales de otras Organizaciones internacionales, el Parlamento no es una simple conferencia intergubernamental. Por un lado, sus miembros no tienen ninguna

⁴¹ Reglamento n° 1347/2000, de 29 de mayo de 2000, en: DO n° L 160, de 30 de junio de 2000.

⁴² Se regula en los arts. 189 a 201 TCE y se rige por un Reglamento interno recogido en: DO n° L 202, de 2 de agosto de 1999. Su dirección en Internet es: www.europarl.eu.int.

⁴³ Tras la reforma efectuada por el Tratado de Niza, la composición del Parlamento Europeo quedará como sigue:

– *Estados miembros*: Alemania, 99; Francia, 72; Reino Unido, 72; Italia, 72; España, 50; Países Bajos, 25; Bélgica, 22; Grecia, 22; Portugal, 22; Suecia, 18; Austria, 17; Dinamarca, 13; Finlandia, 13; Irlanda, 12; Luxemburgo, 6 (de los 626 actuales se reduce su presencia a 535 diputados).

– *Estados candidatos*: Polonia, 50; Rumanía, 33; República Checa, 20; Hungría, 20; Bulgaria, 17; Eslovaquia, 13; Lituania, 12; Letonia, 8; Eslovenia, 7; Estonia, 6; Chipre, 6; Malta, 5. En total, 732 diputados.

vinculación con los órganos gubernativos de los Estados miembros, sino que son elegidos por sufragio universal de los ciudadanos. Por otro lado, dispone de una serie de poderes de control político de los que carecen otras instituciones semejantes.

De semejante forma a los Parlamentos nacionales, el Europeo se estructura internamente en base a *grupos políticos*, es decir, agrupaciones de diputados por ideologías o afinidades políticas. Se remarca aquí, consecuentemente, la nota característica de esta institución: no es un órgano de representación del interés estatal (como es el Consejo), sino del interés de los pueblos de Europa que forman esos Estados miembros. Ello ha favorecido la creación reciente de partidos europeos (como el Partido Popular Europeo —PPE—, o el Partido Socialista Europeo —PSE—).

Sus competencias se centran en las siguientes facetas:

a) el control democrático, por medio de las interpelaciones y las preguntas al Presidente de la Comisión y a los Comisarios durante sus informes al Parlamento, así como a través del Informe General anual y los informes sectoriales. Por otro lado, este poder de control al «gobierno comunitario» (la Comisión) queda reflejado en institutos tan típicamente parlamentarios como son las Comisiones de investigación, la moción de censura o la votación de confianza.

b) en el proceso normativo, el Parlamento carece de iniciativa (que ostenta en monopolio la Comisión), aunque puede sugerir la presentación de ciertas propuestas (art. 208 TCE). Lo fundamental de su labor

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

normativa radica en:

– La elaboración de dictámenes consultivos, bien a instancia de la Comisión o del Consejo, en ocasiones preceptivamente, bien a iniciativa propia sobre las cuestiones en las que el Parlamento quiere expresar su opinión. En ciertas materias (cf. arts. 105.6, 107.5, 161, 190.4, 251 TCE y 7 TUE), ese dictamen puede resultar vinculante (el llamado «dictamen conforme»).

– La cooperación para la adopción de decisiones relacionadas con determinados ámbitos del TCE (tras la reforma de Ámsterdam, este procedimiento de cooperación ha quedado muy marginado, limitado a cuestiones sobre Unión Económica y Monetaria). Este procedimiento se basaría en una segunda lectura, tras la elaboración del dictamen, del proyecto de norma elaborado por el Consejo, aunque la decisión final sobre las enmiendas que el Parlamento quisiera introducir quedan en manos del Consejo.

– El procedimiento de codecisión es la expresión máxima que la actual legislación comunitaria concede al Parlamento para el ejercicio de la potestad legislativa. Dada su complejidad, remitimos al art. 251 TCE su estudio.

En materia eclesial comentamos que ha elaborado la Resolución de 22 de mayo de 1984 «sobre una acción común de los Estados Miembros de la Comunidad Europea en torno a diversas violaciones de la Ley cometidas por nuevas organizaciones que actúan bajo la cobertura de la

libertad religiosa»⁴⁴; así como la Resolución sobre sectas de 29 de febrero de 1996⁴⁵ y la Resolución de 11 de febrero de 1999 sobre libertad religiosa⁴⁶.

2.5. Organización judicial de la Unión Europea

La organización judicial de la Unión Europea consta de dos instancias: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁴⁷ y el Tribunal de Primera Instancia⁴⁸. Hasta 1988 el TJCE constaba de una única instancia, pero el aumento del contencioso comunitario hizo necesaria la creación de otra instancia, subordinada a la anterior. Ambas comparten el ejercicio de la función jurisdiccional con los jueces y Tribunales nacionales, que son los primeros encargados de aplicar el Derecho comunitario (vid. *infra*, Capítulo V de este trabajo).

El TJCE se compone de 15 *jueces*, pertenecientes cada uno a un Estado miembro. Estos jueces se designan de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años, renovables sin limitación alguna. Los jueces eligen de entre ellos a su Presidente.

⁴⁴ DO n° C 172, de 2 de julio de 1984.

⁴⁵ DO n° C 078 de 18 de marzo de 1996.

⁴⁶ DO n° C 150 de 28 de mayo de 1999.

⁴⁷ En adelante, TJCE. Regulado en los arts. 220 a 245 TCE. Su dirección en Internet es: www.curia.eu.int.

⁴⁸ En adelante, TPI.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

Una figura típica de la organización jurisdiccional europea es la de los *abogados generales*. Sin que tenga equiparado en el ordenamiento español, los abogados generales son miembros del TJCE, con un estatuto idéntico al de los jueces, aunque desempeñan funciones distintas. Actualmente en número de ocho, les compete presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos promovidos ante el Tribunal de Justicia a fin de asistirle en el cumplimiento de su misión. Estas conclusiones constituyen una propuesta motivada de solución del litigio.

Por su parte, el TPI, que propiamente no es una institución nueva, sino una jurisdicción autónoma e independiente integrada en la institución del TJCE, ha sido concebido como primera instancia en asuntos contenciosos de función pública comunitaria, recursos de particulares contra la Comunidad Europea y contenciosos relativos a propiedad intelectual. Sin embargo, estas competencias, fruto de previsiones normativas comunitarias, pueden ser ampliadas sin límite por el propio TJCE a aquellas cuestiones que determine en su propio Estatuto. La única excepción es la exclusión de la doble instancia judicial en el caso de las cuestiones prejudiciales, dada la naturaleza de este tipo de procesos.

Dejando para un momento posterior el estudio del valor jurídico de las sentencias del TJCE y del TPI (vid. *infra*, epígrafe 3.4 de este mismo capítulo), conviene hacer notar ahora que las competencias de los Tribunales comunitarios abarcan (art. 46 TUE):

a) la garantía del respeto del Derecho en la interpretación y en la aplicación de los Tratados constitutivos de la CE, CECA (ya extinguida) y CEEA, así como en los actos normativos que los desarrollan.

b) las disposiciones del Título VI TUE, relativo a la Cooperación Policial y Judicial en materia penal, según el sistema establecido en el art. 35 TUE.

c) las disposiciones del Título VII TUE, relativo a la cooperación reforzada.

d) la actuación de las Instituciones comunitarias respecto a la protección de derechos fundamentales, según las previsiones normativas que al respecto existan (art. 6.2 TUE).

2.6. Otras instituciones y órganos comunitarios

La quinta institución implicada en el engranaje comunitario es el Tribunal de Cuentas y, a su alrededor, los órganos integrantes de la Hacienda pública comunitaria. En efecto, las Comunidades Europeas tienen su propio presupuesto, distinto del de los estados miembros, aprobado por el Consejo y el Parlamento de forma conjunta. De ahí que pueda afirmarse sin ambages la autonomía presupuestaria de la UE.

En este marco se encuadra el *Tribunal de Cuentas*, calificado como la «conciencia financiera» de la Comunidad. Se trata de una institución de

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

naturaleza administrativa, y no judicial, que ejerce funciones de control extraparlamentario de las cuentas y de consulta con plena independencia en salvaguarda del interés general de la UE. Se compone de quince miembros nombrados por un período de seis años por el Consejo, mediante decisión unánime, y previa consulta no vinculante al Parlamento. Los candidatos son personalidades que han pertenecido en sus países respectivos a Instituciones de control externo que poseen una cualificación particular para esta función.

El *Banco Central Europeo* es, en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria, la máxima autoridad comunitaria. Actuando con independencia, dispone de plenas facultades normativas en aquellas materias que expresamente se le atribuyan en los Tratados para dictar cualquier acto típico, a excepción de la directiva.

Entre los principales órganos auxiliares, deben ser destacados el *Comité Económico y Social*⁴⁹ —órgano auxiliar de representación socioeconómica común o, como afirma el Tratado de Niza, representación de la sociedad civil organizada (empresarios, agricultores, transportistas, trabajadores, comerciantes, artesanos, profesionales liberales, consumidores y las actividades que tengan un interés general)—, el *Comité de las Regiones*⁵⁰ —órgano de representación de las regiones y de los entes locales o, como se

⁴⁹ Su dirección en Internet es: www.ces.eu.int.

⁵⁰ Su dirección en Internet es: www.cor.eu.int.

ha señalado⁵¹, la dimensión institucional del principio de subsidiariedad—, y el *Banco Europeo de Inversiones* —encargado de llevar a la práctica la solidaridad entre todos los Estados miembros, la integración de sus economías y la cohesión social—.

Por último, cabe mencionar el *Defensor del Pueblo*⁵², cuya función principal es investigar las quejas sobre el funcionamiento de los órganos e instituciones comunitarias, a excepción del Tribunal de Justicia.

3. EL SISTEMA DE NORMAS Y ACTOS JURÍDICOS COMUNITARIOS (FUENTES FORMALES)

Examinado el sistema institucional europeo, o en terminología apropiada a esta materia, las fuentes materiales de creación del Derecho comunitario, conviene el estudio de sus fuentes formales, es decir, los instrumentos jurídicos a través de los cuales se introduce en el mundo social el nuevo derecho.

⁵¹ V. CONSTANTINESCO, *La subsidiarité comme principe constitutionnel de l'intégration européenne*, en «Aussenwirtschaft», 1991, 465.

⁵² Regulado en el art. 195 TCE. Su Estatuto fue aprobado por Decisión 94/262/CE, del Parlamento Europeo de 9 de marzo de 1994.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

Desde una teoría general, es posible afirmar que las normas emanadas por la Unión Europea constituyen, *per se*, un ordenamiento jurídico autónomo e independiente del interno de cada uno de los Estados miembros. De hecho, esa concepción es la que prevalece en la obligación de los Estados que se incorporan a la Unión de aceptar en bloque el llamado *acervo comunitario*. En su sentencia *Van Gend en Loos* de 5 de febrero de 1963, el TJCE ya predicaba esta afirmación del sistema normativo comunitario, que lo distinguía de un simple agregado de normas.

Respecto a su especial naturaleza, en comparación con otros modelos de ordenamientos jurídicos, debe prevenirse acerca de la especial complejidad del europeo. En efecto, «se trata de un orden jurídico que partió de un modelo relativamente sencillo diseñado en normas convencionales internacionales. Los Tratados constitutivos proporcionaban, en efecto, “datos relativamente poco consistentes” [...] desde el punto de vista de la organización del sistema de producción de normas. En realidad, aparte de las propias normas constitutivas (Tratados internacionales) y una tipología de actos sin una relación de jerarquía y diferenciados esencialmente en función de sus efectos, su alcance en relación con la mediatización estatal y la identificación de sus destinatarios, no había nada más. El carácter marcadamente evolutivo del sistema y, de manera muy especial, la relevante labor del TJCE, apoyada en un importante marco contencioso previsto en los Tratados, han permitido, en cierto modo, superar sus deficiencias,

elaborando un marco muy complejo y peculiar [...]»⁵³.

El sistema de normas de la Unión Europea se apoya en una *summa divisio* entre:

a) *Normas originarias*, o también calificadas como *Derecho comunitario primario*⁵⁴, que se identifican con las normas internacionales multilaterales (Tratados) que dan origen a cada una de las dos Comunidades Europeas (CE y CEEA, toda vez que el Tratado constitutivo de la CECA ha agotado su vigencia) y a la Unión Europea, así como de sus sucesivas reformas y modificaciones⁵⁵.

b) *Normas derivadas*, es decir, los actos unilaterales de las instituciones de la UE. Ya no se trata de un derecho convencional, sino de «un derecho legislado, esto es, segregado por la misma Comunidad, de manera casi autónoma, a pesar de su carácter *derivado de los tratados*, aprobado pues en aplicación y para la aplicación de éstos»⁵⁶. Junto a este Derecho derivado institucional, se comprenden dentro de este segundo tipo de normas, los instrumentos jurídicos internacionales de los que la UE es parte, así como los pactados entre Estados miembros al amparo de lo previsto en los Tratados constitutivos. En tercer lugar, la peculiar configuración de la

⁵³ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 329.

⁵⁴ G. ISAAC, *Manual...*, op. cit., 175.

⁵⁵ Para una detallada enumeración de las fuentes originarias, vid. *Ibidem*, 176-178.

⁵⁶ *Ibidem*, 185.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

Unión Europea en torno a tres pilares hace que se incluyan dentro del Derecho derivado no sólo los actos promulgados por las Comunidades, sino también aquellos provenientes de la aplicación de la PESC y de la CPJP.

Habida cuenta que las normas originarias serán posteriormente estudiadas en detalle, no sólo respecto a su contenido, sino también en lo tocante a su valor jurídico (vid. *infra*, capítulo III de este trabajo), a continuación nos referiremos al valor, que no contenido el cual remitimos a su estudio en el capítulo IV, de las normas derivadas.

Como cuadro-resumen de lo expuesto, téngase presente que el Derecho derivado se integra:

1. De las normas institucionales (actos unilaterales), que incluyen:

1.1. Actos vinculantes:

a) típicos: reglamento, directiva y decisión

b) atípicos: «Resoluciones», «Decisiones del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros», «Conclusiones», «Decisiones del Consejo», «Programas», etc

1.2. Actos no vinculantes: recomendaciones y dictámenes.

2. De las normas internacionales (actos convencionales):

2.1. Actividad convencional comunitaria

2.2. Convenios complementarios firmados entre Estados miembros

3. De los actos derivados de las políticas de cooperación:

3.1. Actos derivados de la Política Exterior y de Seguridad Común: «Estrategias comunes», «Posiciones comunes», «Acciones comunes», acuerdos con terceros estados (distintos de los firmados en el seno de las Comunidades).

3.2. Actos derivados de la Cooperación Policial y Judicial en materia penal: «Posición común», «Decisión marco», «Decisión», «Convenio complementario», acuerdos con terceros estados.

Dado el carácter instrumental e introductoria de este capítulo, que se ordena en atención a los demás capítulos del presente trabajo, fundamentalmente nos detendremos en el estudio de aquellas normas que tienen una mayor incidencia en el ordenamiento jurídico interno español y, en concreto, en el sistema español de fuentes eclesiasticistas: los reglamentos, las directivas, las sentencias del TJCE y otros actos de particular relevancia.

3.1. Los reglamentos

El reglamento se caracteriza por su alcance general y por su obligatoriedad en todos sus elementos, así como por ser directamente aplicable en los Estados miembros (art. 249 TCE).

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

El reglamento, por tanto, se integra en los ordenamientos internos a partir de su publicación en el Diario Oficial, desplegando toda su eficacia materia a partir de la fecha que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación (art. 251 TCE).

Con carácter general, obliga en todos sus elementos, siendo normalmente su contenido completo, susceptible de incidir directamente en la esfera del ciudadano comunitario. De ello se deriva:

– su clara vocación unificadora, pues afecta de modo idéntico en todos los Estados, sin consentir diversificación normativa en las materias por él reguladas;

– la innecesariedad de un posterior desarrollo ejecutivo⁵⁷, dado su carácter de norma completa, quedando al alcance de los Estados las competencias de simple administración o gestión, es decir, su cumplimiento;

– la prohibición de que sea recibido en el ordenamiento interno a través de una medida específica de transposición (cf. Sentencia *Comisión v. Italia*, de 7 de febrero de 1973, 39/72).

Como puede apreciarse, nos encontramos ante la principal fuente de derecho derivado, pues a través del reglamento se expresa, por excelencia,

⁵⁷ A no ser que el Reglamento expresamente habilite a los Estados para ello (STJCE *Bussone*, de 20 de noviembre de 1978, 31/78).

el poder legislativo de la Unión.

3.2. Las directivas

En las directivas se produce una disociación entre el destinatario inmediato de la norma (la autoridad encargada de desarrollarla) y el destinatario final (aquél cuyas relaciones jurídicas vendrán afectadas por la norma). Según el art. 249 TCE, la directiva es obligatoria para el Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. En conclusión:

– la directiva no tiene, en principio, alcance general, sino que únicamente obliga a sus destinatarios (los Estados miembros)⁵⁸;

– la directiva obliga en cuanto al resultado, no en cuanto a los medios ni la forma jurídica para su consecución, lo cual posibilita la diversidad jurídica en el seno de los distintos ordenamientos jurídicos⁵⁹;

⁵⁸ Aunque no debemos olvidar que el contenido final de la norma que sí estará dotada de eficacia general coincidirá con el marcado en su origen por la directiva. Además, el TJCE la ha calificado como «acto de alcance general» porque, en la mayoría de los casos, sus destinatarios son la totalidad de Estados miembros, sin concreta identificación.

⁵⁹ Aunque esta libertad puede venir condicionada por la llamada «intensidad normativa» de la directiva, que en ocasiones sí puede condicionar el medio de consecución al ligarlo de forma inescindible con sus resultados. En estos casos, a los Estados no les quedaría más opción que transponer simple y llanamente esta reglamentación comunitaria

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

– la directiva no es directamente aplicable, por cuanto necesita del acto estatal de recepción (una norma específica de transposición) para vincular las relaciones jurídicas de sus destinatarios finales, y por ello sólo puede hablarse de efectos obligatorios respecto de los Estados y no de los ciudadanos. Sin embargo, para evitar que la inactividad de los Estados pudiese frustrar las intenciones de las Comunidades Europeas, el TJCE ha distinguido en este punto tres elementos sustanciales: «la adecuación de la transposición en tiempo y forma a la finalidad de la directiva, los efectos de la directiva en el Derecho interno y las consecuencias de su incumplimiento»⁶⁰. Por ello, hay que atender a dos variantes hipotéticas:

a) Si la directiva se ejecuta correctamente, esto es, antes de finar el plazo establecido para su recepción y con las garantías necesarias para su cumplimiento, sus efectos llegan a los particulares a través de las medidas que el Estado miembro adopte en su desarrollo.

b) Si falla alguno de esos dos requisitos, la directiva se constituye en un acto con la intensidad normativa suficiente para producir efectos jurídicos por sí mismo, imponiéndose a las normas internas contrarias. Para ello nace una característica nueva, que el TJCE ha calificado como *invocabilidad* o «efecto directo» (ante los órganos jurisdiccionales internos, a semejanza de los reglamentos⁶¹) y que implica su alegabilidad por los particulares frente al

a su derecho interno.

⁶⁰ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 362.

⁶¹ Obviamente, si el contenido de la directiva es lo suficientemente detallado para

Estado incumplidor del que es nacional —únicamente en este sentido—, para obtener los derechos que de la directiva se desprenden⁶².

3.3. Otros actos comunitarios

Entre la diversidad de actos derivados provenientes del sistema institucional comunitario (típicos y atípicos) merecen especial mención dos:

1. La *decisión* se caracteriza por su obligatoriedad en todos sus elementos, aunque por la particularización de sus destinatarios (art. 249 TCE). Por ello es posible identificar su naturaleza con la de los actos administrativos, aunque mayor dificultad comporta cuando su destinatario es uno o varios Estados miembros.

2. Las *recomendaciones* y los *dictámenes* son actos jurídicos no vinculantes (arts 249 TCE y 161 TCEEA) que tienen por objeto determinar la conducta futura (aquéllas) o calificar la ya realizada (éstos). Su no obligatoriedad no les priva de su carácter jurídico, pues simplemente se refiere a que su incumplimiento no lleva aparejada sanción jurídica directa.

permitir esta aplicación directa.

⁶² Este efecto directo ha sido calificado de «vertical», a diferencia del «horizontal» en cuya virtud la directiva sería aplicable también en reclamaciones entre particulares. Aunque el TJCE ha dictado alguna sentencia reconociendo este segundo sentido a la eficacia directa de la directiva (STJCE *Marleasing*, de 13 de noviembre de 1990, con carácter general no es aceptado.

3.4. Las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia

La eficacia de las sentencias del TJCE y del TPI deriva de dos premisas básicas:

1. *El TJCE es el intérprete supremo del ordenamiento comunitario.*

Deriva de su carácter interno la competencia de los juzgados y Tribunales nacionales para interpretar y aplicar las normas comunitarias como normas propias. Sin embargo, en su interpretación deben seguir las pautas marcadas por el TJCE (art. 234 TCE). En caso de duda acerca de una norma comunitaria, los tribunales nacionales tienen la *facultad* de iniciar el procedimiento de cuestión prejudicial ante el TJCE para su resolución. Si la sentencia que dicten agota los cauces de recurso, esa facultad se torna en *obligación*.

La Jurisprudencia comunitaria ha seguido diferentes métodos de producción:

– los métodos tradicionales de toda jurisdicción internacional (sistemático y teleológico), básicamente cuando del derecho originario se trataba;

– la interpretación en contra de la soberanía de los Estados, entendiendo el Tribunal que este principio, básico en sede internacional, debe ceder en aras de la progresiva integración europea;

– la regla del efecto útil, que le permite una interpretación evolutiva de los Tratados a la luz de las circunstancias actuales de la Unión;

– el método deductivo, sin duda propio del legislador, en cuya virtud el TJCE ha completado y desarrollado el acervo comunitario supliendo las lagunas normativas, en atención a la necesidad de salvaguardar la existencia misma de la Comunidad.

2. El TJCE ostenta la única competencia en materia de rechazo de la normativa comunitaria.

Si un Tribunal nacional considera que determinado acto propio del Derecho derivado lesiona o contradice una norma originaria, se encuentra en una situación de incompetencia absoluta, debiendo declinar el conocimiento sobre el litigio (a pesar, como se ha repetido, que las normas comunitarias deben ser consideradas derecho interno). Ese juicio de conformidad corresponde en exclusiva a los Tribunales comunitarios.

3.5. Actos del TUE

Fuera del marco comunitario, el TUE ha previsto la adopción de normas jurídicas en desarrollo de la PESC y de la CPJP. Sin embargo, «se

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

trata de “actos jurídicos” en un sentido no comparable a los del ámbito comunitario y con muy diferente intensidad jurídica»⁶³.

Entre los actos derivados de la PESC, los cuales están excluidos de la competencia del TJCE (art. 46 TUE), destacan las *estrategias comunes*, por las que el Consejo Europeo identifica el ámbito material de la PESC. Es por ello que resulten vinculantes para la UE y para los Estados miembros, pues definen los objetivos, la duración y los medios para aplicar la política común en esta materia. Sobre la base de estas estrategias comunes se asientan las *posiciones comunes* (art. 15 TUE) y las *acciones comunes* (art. 14 TUE), ambas emanadas del Consejo.

La CPJP, por su parte, puede dar lugar, entre otras, a *decisiones marco*, que tienen por objeto aproximar las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, sin que en ningún caso pueda equipararse su obligatoriedad y eficacia a la alcanzable por una directiva (sobre todo cuando se ha infringido las condiciones para su transposición).

4. RELACIONES ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO ESPAÑOL

Con anterioridad hemos señalado que el ordenamiento jurídico

⁶³ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 374.

comunitario estaba dotado de la nota de autonomía, es decir, que aunque comparta con los ordenamientos nacionales unos mismos destinatarios (las personas físicas y jurídicas de las naciones europeas), o con las normas internacionales respecto a la naturaleza jurídica de sus Tratados constitutivos, es independiente en su formación y en su eficacia. Dicho de otro modo, decir que el Derecho comunitario es autónomo supone afirmar que nos encontramos ante un *tertium genus* entre el Derecho interno y el Derecho internacional.

Por una parte, el Derecho comunitario es autónomo respecto del Derecho internacional. No admite confusión con éste aunque aquél deba su origen a la celebración de un acuerdo multilateral entre Estados. Tal y como ha establecido el TJCE, refiriéndose al TCE, «aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho»⁶⁴. De hecho, la mayor parte del derecho derivado (el llamado «institucional») deriva de procedimientos donde los Estados miembros no participan directamente, si no es a través —según los casos— de un simple voto ponderado. Por ello, las semejanzas entre el Derecho comunitario y el internacional se ciñen exclusivamente al momento de la constitución de las Comunidades Europeas y de la Unión, a la progresiva adhesión de nuevos Estados y a las sucesivas reformas de estos Tratados. Al incorporarse a la Unión, los Estados no pueden hacer prevalecer ciertas cláusulas propias de toda

⁶⁴ *Dictamen* 1/91, fund. 21.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

organización interestatal (por ejemplo, la de reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones asumidas)⁶⁵.

Por otra parte, tampoco cabe confusión con el Derecho interno de los Estados. Aunque el Derecho comunitario se integra en el nacional, no pierde su calidad comunitaria. Quiere esto decir que las normas de procedimiento a seguir para la creación de Derecho son exclusivamente las dispuestas en los Tratados, sin que afecte en nada cualquier hipotética previsión en esta materia que un Estado pudiera disponer en su ordenamiento propio. De ahí, por ejemplo, que el control jurisdiccional de legalidad de estas normas comunitarias exceda del ámbito nacional para recaer en monopolio exclusivo del TJCE.

Sin embargo, todo lo dicho no es óbice a que entre ambos sectores — comunitario y nacional— no se verifiquen frecuentemente relaciones e interpelaciones mutuas⁶⁶. Estas relaciones están condicionadas por tres

⁶⁵ De hecho, el TJCE ha rechazado de forma terminante cuando algún Estado ha invocado esta cláusula «a reserva de cumplimiento por la otra Parte» para justificar su propio incumplimiento señalando que los Tratados no se limitan a crear obligaciones recíprocas, sino que son también fuente de obligaciones unilaterales de las que cada uno de los Estados miembros se hace deudor de forma independiente (cf. Sentencias *Comisión v. Luxemburgo y Bélgica*, de 13 de noviembre de 1964, 90-91/63; *Comisión v. Italia*, de 26 de febrero de 1976, 52/75; *Comisión v. Francia*, de 25 de septiembre de 1979, 232/78; *Comisión v. Alemania*, de 14 de febrero de 1984, 325/82; *Comisión v. Reino Unido*, de 9 de julio de 1999, C/146).

⁶⁶ A propósito de las relaciones entre Derecho comunitario y derecho interno, cfr., entre otros, J. M. BAÑO LEON, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 de octubre de 1986)*, en: «Revista Española de Derecho Administrativo» 54, 1987, 277 - 285; A. CAIOLA, *Una sentenza controversa in tema di rapporti fra diritto interno e ordinamento*

principios rectores: el *principio de aplicabilidad inmediata*, el *principio de eficacia directa* y el *principio de primacía*.

4.1. Principios rectores

Visto lo dicho, «el derecho surgido de las fuentes comunitarias no es un derecho extranjero ni siquiera un derecho exterior: es el derecho propio de cada uno de los Estados miembros, aplicable en su territorio lo mismo que su derecho nacional, con la cualidad suplementaria de coronar la jerarquía de los textos normativos de cada uno de ellos. Por su propia naturaleza, en efecto, el derecho comunitario posee una fuerza específica de penetración en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros»⁶⁷.

1. Principio de aplicabilidad inmediata

El Derecho internacional obliga a los Estados a respetar y cumplir las obligaciones emanadas de los Tratados de los que son parte. Sin embargo, carece de la potestad para regular por él mismo las condiciones en las cuales las normas contenidas en esos Tratados deben aplicarse en los Estados parte. El Derecho de la Unión Europea actúa, desde un enfoque

comunitario con riferimento ai diritti fondamentali, en: «Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali» 1-2, 1992, 119 - 140; I, FEUSTEL, *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, en: «Rivista di Diritto Europeo» 3, 1976, 187 - 226.

⁶⁷ G. ISAAC, *Manual...*, op. cit., 233.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

«monista»⁶⁸, de forma inversa:

– el derecho comunitario está integrado de pleno derecho, desde su promulgación, en el ordenamiento interno de los Estados, sin necesidad de fórmula alguna de recepción⁶⁹;

– las normas comunitarias ocupan su lugar en el ordenamiento jurídico interno en absoluto respeto de su identidad de derecho comunitario;

– los jueces nacionales tienen la obligación de conocer y aplicar el derecho comunitario.

Este principio afecta a todas las normas integrantes del ordenamiento jurídico europeo, aunque convendría hacer algunas precisiones. Respecto a los Tratados fundacionales, resulta obvio que para su firma fue necesario un acto formal de recepción, así como para una posterior adhesión de nuevos Estados. Pero ya no resulta así respecto de sus posteriores modificaciones y reformas, las cuales resultan aplicables a todos los Estados miembros una vez aprobadas. Por lo que se refiere a las normas de derecho derivado, la aplicabilidad inmediata es predicable, por antonomasia, de los reglamentos —los cuales, incluso, proscriben cualquier intento de recepción, ejecución o desarrollo no previsto en su articulado—. Y,

⁶⁸ Sobre el alcance de este calificativo en sede iuscomunitarista, vid. *Ibidem*, 234-235.

⁶⁹ No debemos incurrir en el error de considerar que este postulado quiebra en el caso de las directivas, pues si éstas vinculan al Estado para que alcance el resultado previsto, su fuerza obligatoria nace desde el momento de su promulgación por las instituciones

respetando sus formas características de afectación, de las directivas, las decisiones, e, incluso, de los acuerdos externos firmados por las instituciones comunitarias con terceros.

2. Principio de eficacia directa

El principio de eficacia directa mira a los destinatarios de las normas comunitarias. En su virtud, éstos pueden invocar las disposiciones comunitarias como reguladoras de sus relaciones jurídicas, en idénticas condiciones de aplicabilidad que las normas internas. La importancia de este principio para el sistema comunitario resulta vital, pues como se ha dicho, las Comunidades europeas son algo más que unas organizaciones internacionales: «son una Comunidad de pueblos y una Comunidad de Estados. [...] En efecto, el proceso de la integración “contempla a los pueblos”, pues los Tratados convocan, además de a los Gobiernos a través del Consejo, a los pueblos de los Estados miembros a participar en la construcción europea mediante “la creación de órganos que institucionalizan derechos soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros como a sus nacionales”, y que éstos “están llamados a colaborar por medio del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social al funcionamiento de esta Comunidad”»⁷⁰. O también, «reconocer el

comunitarias.

⁷⁰ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 383.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

efecto directo, es garantizar el estatuto jurídico del ciudadano europeo»⁷¹.

Este principio necesita de una mayor matización que el anterior, pues resulta evidente la existencia de normas que carecen de dicho efecto directo. ¿Cómo concordar esta evidencia con la proclamación del principio de forma general? La solución viene dada por la exclusiva competencia de la Unión para determinar si una norma comunitaria resultará o no directamente aplicable. No sólo según la forma elegida con la que dicha norma se promulga (reglamento o directiva, por ejemplo), sino con carácter general si el contenido de dicha norma es «justiciable», es decir, si reúne los requisitos de incondicionalidad y de precisión suficiente para que un juez nacional pueda aplicarla de forma directa a la solución de un litigio. Por ello el alcance práctico del principio de eficacia directa varía en función de las diferentes categorías de normas comunitarias. Dado que anteriormente nos hemos referido a aquellas normas que mayor reflejo han tenido en el Derecho eclesiástico español, y allí hemos determinado su eficacia interna, dejamos a un estudio especializado la profundización en este principio de eficacia directa de cada una de las distintas normas comunitarias en el derecho interno⁷².

3. Principio de competencia y primacía

El gran principio relacional entre el Derecho de la Unión Europea y los

⁷¹ G. ISAAC, *Manual...*, op. cit., 239.

⁷² Vid. A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 382-413; G.

derechos internos de los Estados miembros es el principio de competencia. No existe, pues, relación de jerarquía entre sus normas, lo cual debería llevarnos a aceptar la derogación de una norma interna por efecto de una norma comunitaria contraria⁷³. De hecho, el principio rector de las relaciones entre normas comunitarias y estatales dentro del ordenamiento interno es el de primacía, cuyos efectos son notablemente distintos. «En efecto, podemos encontrarnos en el ordenamiento jurídico interno con normas jurídicas que no son aplicables (por efecto del desplazamiento producido por el Derecho de la Unión Europea) pero que, sin embargo, no han sido derogadas. Así, del mismo modo en que se puede afirmar que las normas internas no han sido derogadas tampoco puede sostenerse que dichas normas internas sean aplicables. Esta posición de las normas, desconocida en nuestro Derecho con anterioridad a la incorporación de España a la Unión Europea, ha creado grandes equívocos en la aplicación del Derecho comunitario por las Administraciones y los Jueces y Tribunales [...]»⁷⁴.

El principio de primacía fue consagrado por la STJCE *Costa c/ENEL*, de 15 de julio de 1964, 6/64. Con ello, debemos reconocer su origen jurisprudencial, a diferencia de los otros dos, y posterior reconocimiento en los Tratados constitutivos. La primacía se concreta, en el ámbito

ISAAC, *Manual...*, op. cit., 239-255; P. MENGOZZI, *Derecho Comunitario...*, op. cit., 144-184.

⁷³ Esta eficacia derogadora ha sido negada por el TJCE en su sentencia *Comisión v. Francia*, de 7 de marzo de 1996, C-334/94.

⁷⁴ E. LINDE PANIAGUA, *Guía práctica de Derecho de la Unión Europea (Instrumentos para su*

jurisdiccional, «en el que Juez nacional en caso de duda sobre la aplicabilidad a un supuesto de hecho de una norma de Derecho comunitario o una norma de Derecho interno, debe o bien aplicar sin más la norma comunitaria, por considerar que es la aplicable, o plantear ante el TJCE una cuestión prejudicial, quedando excluida para el Juez nacional la posibilidad de inaplicar la norma comunitaria por considerarla inválida»⁷⁵.

Este desplazamiento de las normas nacionales que llevan a cabo las comunitarias exige predicar de éstas el básico principio procesal *iura novit curia*, con lo cual queda exento de cualquier prueba para su alegación en juicio.

En conclusión, «cuando se produzca un conflicto entre normas de Derecho interno y normas de Derecho comunitario, el interesado al que sea favorable podrá invocar el principio de primacía del Derecho comunitario ante cualesquiera Administración Pública, Jueces o Tribunales, que deberán aplicarlo [...]»⁷⁶.

4.2. Derecho comunitario y Constitución Española

Llega el momento de descender a un plano más concreto que el seguido

estudio y aplicación), Madrid 2002, 49.

⁷⁵ *Ibidem*, 325.

⁷⁶ *Ibidem*, 61.

hasta ahora. Si bien todo lo dicho hasta aquí resulta aplicable al Derecho comunitario *in genere*, debemos ahora preguntarnos sobre la *specie*: ¿por qué resulta aplicable el Derecho comunitario en el ordenamiento jurídico español?

La respuesta viene dada por la Constitución Española vigente. La incorporación de Tratados internacionales y de las normas emanadas de Organizaciones internacionales de las que España es parte se encuentra regulada en los artículos 93 a 96 C.E. y en el Título preliminar del Código Civil (arts. 1.5, 8 a 12, 23 y 27). De acuerdo con este marco legislativo y constitucional, las vías de incorporación de las normas internacionales al Derecho español son básicamente tres:

– autorización previa mediante ley orgánica, para aquellos Tratados que supongan una atribución de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones internacionales (art. 93 C.E.);

– autorización previa de las Cortes Generales, si se pretende ratificar un Tratado sobre alguna de las materias descritas en el art. 94 C.E.;

– en el resto de materias, no se requiere previa autorización.

Con independencia de la vía seguida para la adopción del Tratado, una vez haya sido válidamente aprobado, entra a formar parte del ordenamiento interno (art. 96 C.E. y 1.5 CC).

Respecto a los *Tratados* objeto de estudio, son los únicos que han sido

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

aprobados conforme al art. 93 C.E., con lo cual se atribuye a la Unión las competencias que se determinan en ellos, aunque las mismas quedasen atribuidas en la Constitución a otros poderes u órganos. Las leyes orgánicas por las que se ratifican los Tratados constitutivos de las Comunidades y de la Unión Europea han cedido competencias normativas, ejecutivas y jurisdiccionales a las instituciones comunitarias.

La recepción del *derecho derivado* sigue dos mecanismos:

a) cuando un nuevo Estado se adhiere a la Unión, esta recepción se basa en el concepto de *acervo comunitario* («acquis communautaire») o conjunto de realizaciones logradas en la construcción comunitaria hasta el momento de la adhesión. El nuevo miembro debe aceptar todo lo hecho con anterioridad y recibirlo en su ordenamiento interno. Esa recepción se produce de forma automática con la ratificación de los Tratados, salvo contadas excepciones que requieren de un acuerdo suplementario (p. ej., cf. 293 TUE).

b) las nuevas normas emanadas de las instituciones comunitarias y también aquellas dictadas en aplicación de la PESD y la CPJP no está prevista expresamente en la Constitución española. Pese a ello, se entiende que la exigencia «de publicación oficial, que contempla el artículo 96.1 de la Constitución para los Tratados internacionales, y que es extensible análogamente a los actos de los Organismos internacionales, también quedaría exceptuada para los actos de las Instituciones comunitarias por el

artículo 93 de la Constitución»⁷⁷ —se comprende que esta competencia ha sido transferida a las instituciones comunitarias—, y por ello queda suplida la exigencia de publicación en el BOE por la de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Compartimos con LINDE que esta conclusión «haría conveniente la revisión de nuestra terminología. En efecto no deberemos hablar de Derecho español como contrapuesto al Derecho comunitario. En realidad, desde la perspectiva de los operadores jurídicos, tan español es el derecho emanado de las Cortes Generales, como el producido por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, como el que tiene su origen en el Consejo de Ministros de la Unión Europea. Estos órganos, poderes o instituciones, emanan directa o indirectamente de la Constitución de 1978; en definitiva, del pueblo soberano español que ha distribuido entre los referidos órganos o instituciones el conjunto de poderes legislativos. Sería más correcto referirse a Derecho español como el conjunto que incluye el Derecho emanado de las Instituciones centrales del Estado, el Derecho emanado de las Comunidades Autónomas y el Derecho de la Unión Europea»⁷⁸.

4.3. Posición del Derecho comunitario en el sistema

⁷⁷ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 484.

de fuentes del Derecho español

Una vez hemos concluido que el Derecho comunitario es, por ello mismo, español, debemos determinar qué posición ocupa en el sistema de fuentes del Derecho que establece el Título preliminar del Código civil. Como hemos señalado, las normas comunitarias gozan del principio de primacía —que no jerarquía— sobre las internas, con lo cual debemos situarlas en la cumbre del sistema de fuentes español. En consecuencia, el control jurisdiccional de legalidad de las normas españolas debe tener como referente también las normas comunitarias; incluso en el supuesto de tratarse de una norma de rango legal.

Pero, una vez hecha esta afirmación, conviene resolver dos problemas:

1. *¿Qué posición ocupa el Derecho comunitario respecto de la Constitución Española?*

Es esta una delicada cuestión sobre la que no hay consenso doctrinal⁷⁹. La Constitución es la expresión de la voluntad soberana del pueblo español, por lo que no parece conveniente hablar de jerarquía o primacía en sus relaciones con el Derecho de la UE. Para un mejor examen de la cuestión procede una distinción entre el derecho originario y el derecho derivado.

⁷⁸ E. LINDE PANIAGUA, *Guía práctica...*, op. cit., 44-45.

⁷⁹ La jurisprudencia se muestra vacilante. Incluso son apreciables las diferencias entre las propias sentencias del Tribunal Constitucional. Cf. STC 28/1991, de 14 de febrero, STC 180/1993, de 31 de mayo y SAT de Cáceres de 18 de febrero de 1988.

– Como principio general, los Tratados internacionales sólo gozan de una jerarquía suprallegal (art. 96.1 C.E.), por cuanto únicamente se ven afectados en su vigencia por posteriores Tratados o por las normas generales del Derecho internacional. Sin embargo, los Tratados constitutivos comunitarios, aprobados mediante el procedimiento del art. 93 C.E., suponen una cesión de competencias en las materias que regulan y, en el ámbito de esa atribución material, prevalecen sobre *toda* norma interna. Luego los Tratados constitutivos comunitarios no ocupan una posición infraconstitucional. Para respetar el «orden lógico» del sistema de fuentes, se ha afirmado que «es la *propia* Constitución española (art. 93), la que permite al Derecho Comunitario originario y derivado desplegar con plenitud sus principios y el conjunto de sus efectos, produciéndose por voluntad de la Constitución misma una sustitución de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias internas por las disposiciones de los Tratados y actos comunitarios»⁸⁰. En todo caso, en la práctica prevalece la norma comunitaria sobre la constitucional, bien sea porque se admite que rige el principio de primacía, bien porque se entienda que en esa materia se ha producido una atribución de competencias.

– Las normas de Derecho derivado tienen su fundamento en las competencias, procedimientos y eficacia que los Tratados constitutivos establecen. Dado que se produce una suerte de identificación de todas las normas comunitarias con los Tratados de los que derivan, y que el TJCE es

⁸⁰ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 499.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

el único encargado para realizar el juicio de validez y legitimidad de las normas comunitarias —y para ello atiende únicamente al Derecho originario—, en la práctica debemos concluir nuevamente la primacía de las normas derivadas comunitarias sobre la propia Constitución. De hecho, el Tribunal Constitucional ha reconocido que «no cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las Instituciones de la Comunidad»⁸¹.

En consecuencia, para garantizar la conformidad del Derecho comunitario con la Constitución Española únicamente cabe esperar que en la adopción de esas normas europeas los representantes del Gobierno español integrantes de las distintas instituciones comunitarias conjuren cualquier peligro de colisión.

2. *¿De qué manera afectan las normas comunitarias a los Tratados internacionales vigentes de los que España es parte?*

El problema ahora planteado nace del principio básico del Derecho internacional *pacta sunt servanda*, en cuya virtud los Convenios y Tratados internacionales firmados entre dos o más sujetos dotados de personalidad jurídica internacional deben ser observados por sus firmantes. Por otro lado, la primacía del Derecho comunitario se refiere a las normas *internas*, no a las internacionales, aunque por efecto del art. 96 C.E. pasen a formar parte estas últimas del ordenamiento jurídico español.

⁸¹ STC 64/1991, de 22 de marzo.

Una vez se incorporan al ordenamiento jurídico español, se integran en el sistema de fuentes en una posición suprallegal (art. 1.5 CC). Ahora bien, nada permite afirmar que esa posición sea supraconstitucional o que, en caso de conflicto con la Constitución, deban prevalecer aquéllos y ceder ésta — como sí sucede, recordemos, con el Derecho comunitario—.

De hecho una de las causas por las que un instrumento internacional pierde su vigencia es por la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. «Dado que un acuerdo se estipula en el contexto de unas concretas circunstancias, un cambio profundo de éstas puede convertir al tratado en injusto o perjudicial para una de las partes. Si la otra no se aviene a la modificación o derogación por mutuo acuerdo, podría lícitamente la parte perjudicada denunciar legítimamente el concordato [léase, Tratado]»⁸². Pero esta posibilidad está supeditada a que las circunstancias que rodearon la firma del acuerdo sufran un cambio profundo.

En este supuesto podría incluirse un cambio constitucional grave, si posee la suficiente entidad como para considerar alteradas las circunstancias que rodearon la firma del Convenio. En otro caso, el Estado sería internacionalmente responsable del incumplimiento.

Mutatis mutandi, podemos aplicar esas mismas conclusiones al Derecho comunitario: a no ser que las normas comunitarias impliquen un cambio

⁸² P. LOMBARDÍA, *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., «Derecho eclesiástico del Estado español», 2ª ed., Pamplona 1983, 150.

CAPÍTULO I: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

sustancial de las circunstancias que rodearon la firma del Tratado por parte del Estado español con un tercero, y ese cambio repercute en perjuicio de alguna de las partes, en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* podría legítimamente denunciar la parte perjudicada la vigencia del Tratado. En cualquier otro caso, el Estado sigue siendo internacionalmente deudor de las obligaciones contraídas, debiendo solucionar el conflicto conforme a las reglas comunes del Derecho internacional. Sólo así puede comprenderse el artículo 307 TCE:

«Las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra.

En la medida en que tales convenios sean incompatibles con el presente Tratado, el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado. En caso necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptarán, en su caso, una postura común.

En la aplicación de los convenios mencionados en el párrafo primero, los Estados miembros tendrán en cuenta el hecho de que las ventajas concedidas en el presente Tratado por cada uno de los Estados miembros son parte integrante del establecimiento de la Comunidad y están, por ello,

EL DERECHO ECLESIAÍSTICO COMUNITARIO. INFLUENCIA DEL ORDENAMIENTO...

inseparablemente ligadas a la creación de instituciones comunes, a la atribución de competencias en favor de estas últimas y a la concesión de las mismas ventajas por parte de los demás Estados miembros».

CAPÍTULO II

El Derecho comunitario en el sistema de fuentes del Derecho Eclesiástico Español

SUMARIO: 1. Las fuentes del Derecho Eclesiástico español: 1.1. *Marco conceptual*; 1.2. *Criterios clasificatorios. Propuesta de clasificación*: 1.2.1. *Fuentes básicas o comunes*; 1.2.2. *Fuentes típicas o peculiares*.- 2. El Derecho comunitario como fuente del Derecho Eclesiástico español: 2.1. *Aplicación de las conclusiones generales*; 2.2. *Problemas derivados de la especial naturaleza jurídica de los Acuerdos con las confesiones religiosas*: a) *Acuerdos con la Santa Sede*; b) *Acuerdos con otras confesiones minoritarias*.- 3. El Derecho Eclesiástico comunitario como ordenamiento autónomo.

1. LAS FUENTES DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO ESPAÑOL

El objeto de estudio en el presente capítulo puede calificarse de *fundamental* para el posterior desarrollo del trabajo. Si el primero servía de introducción y de esclarecimiento previo de conceptos, el presente tiene como cometido determinar las conclusiones de *parte general* acerca del Derecho comunitario en el sistema eclesiástico español. Posteriormente quedará por desarrollar el contenido concreto o de *parte especial* de cada una de esas normas y su repercusión en las materias propias del Derecho Eclesiástico.

La estructura del capítulo tiene dos partes fundamentales y un *obiter dictum*. La primera parte se dedica al estudio del sistema de fuentes del Derecho Eclesiástico Español, estableciendo el marco sistemático y conceptual de referencia para el resto de capítulos. La segunda parte trata de la posición, en concreto, que el Derecho de la Unión Europea ocupa en el conjunto de fuentes que integran el Derecho eclesiástico español. Particularmente, y en atención a las especificidades normativas que este sistema posee (Acuerdos de colaboración con la Santa Sede y con las confesiones con notorio arraigo), se estudiará los problemas derivados de un posible conflicto entre las normas comunitarias y las acordadas con las Confesiones religiosas. Finalmente, y como colofón de este capítulo general sobre el Derecho comunitario en el sistema español de fuentes

eclesiasticistas, se considerará la distinción conceptual entre las fuentes comunitarias del Derecho Eclesiástico español y el Derecho Eclesiástico comunitario como ordenamiento autónomo.

1.1. Marco conceptual

Para poder enmarcar materialmente el objeto de estudio en el presente y posteriores capítulos es preciso trazar con meridiana claridad los límites conceptuales del discurso. Ello nos exigirá, en concreto, determinar en primer lugar qué se entiende por *f fuente del Derecho* y, en segundo lugar, qué se entiende por *Derecho Eclesiástico del Estado*. Sólo así podrá concluirse acerca de cuáles son las fuentes del Derecho eclesiástico español, los criterios idóneos para su clasificación y el lugar o rango jerárquico que ocupan las normas comunitarias.

1. *Acerca del concepto de fuente del Derecho*

Al tratar de las fuentes del Derecho, la doctrina suele distinguir entre *fuentes materiales* y *fuentes formales*. Las primeras designarían al artífice del Derecho (órganos productores de normas jurídicas) y las segundas a la forma adoptada por las normas para integrar unitariamente un ordenamiento jurídico específico¹.

¹ Para una aproximación a la teoría general de las fuentes del Derecho, vid. la

Las *fuentes materiales*, desde el punto de vista del realismo jurídico², definen a quien está en condición de realizar el reparto de derechos. Dado que la justicia no es de donde procede la atribución de cosas, puesto que consiste en «dar a cada uno lo suyo» (no en determinar la «suidad»), la titularidad y la medida del derecho traen su origen de un acto de disposición por parte de quien tiene la autoridad suficiente para realizarlo. En general, y en terminología clásica, todo aquél que tiene potestad para «decir el derecho» (*jurisdictio*) o potestad pública de gobierno. «Pero para entender correctamente esta afirmación debe tenerse presente que tal suprema función o poder de jurisdicción no se concentra en un solo órgano, sino que —según la organización de cada ordenamiento jurídico— es participado en distintos grados y niveles por un conjunto de órganos y entes, jerarquizados entre sí o no»³.

Por ello conviene señalar, para centrar correctamente el tema de las fuentes materiales del Derecho eclesiástico español, tres factores que debemos tener presente a la hora de determinar sus fuentes materiales:

recopilación de artículos de J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Madrid 1982; específicamente en sede eclesiasticista, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Jerarquía y antinomias de las Fuentes del nuevo Derecho Eclesiástico español*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» III, 1987, 119-148.

² Sobre el realismo jurídico, cf. la abundante bibliografía del profesor J. HERVADA. En particular, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Pamplona 2002; *Introducción crítica al Derecho Natural*, 10ª ed., Pamplona 2001; *Cuatro lecciones de Derecho natural*, 4ª ed., Pamplona 1998; *Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico*, en «Persona y Derecho» XVIII, 1988, 281-300.

³ ÍDEM, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona 1992, 382.

a) La asunción directa de las normas comunitarias, pues el ordenamiento comunitario resulta directamente aplicable en España, según las diversas técnicas recogidas en el Derecho de la Unión Europea (eficacia de los reglamentos, recepción de directivas, recomendaciones vinculantes...). Esto cobra especial importancia cuando se afirma que son normas de mayor rango jerárquico que las internas (incluso, ha llegado a afirmar el TJCE, por encima de las constitucionales). Por lo tanto, ocupan el primer escalón del sistema de fuentes legales⁴. De sus enunciados dependerá, a partir de ahora, la opción política española sobre el hecho social religioso.

b) La configuración constitucional del Estado autonómico que hace coexistir en el seno del ordenamiento jurídico español varios ordenamientos autonómicos, del mismo nivel que el estatal. Precisamente entre ellos no rige el principio de jerarquía, sino el de competencia. Por lo tanto, será necesario atender al reparto constitucional⁵ para evaluar quién es el competente y qué norma resulta aplicable al supuesto concreto⁶.

⁴ Vid. capítulo I del presente trabajo.

⁵ Artículos 148, 149 y 150 C.E.

⁶ Sobre esta cuestión, vid., fundamentalmente, E. BAJET, *Acuerdos entre la Generalitat de Cataluña y la Iglesia Católica. Presupuestos doctrinales*, en «Ius Canonicum» XLVI, 1983, 825-878; A. MARTÍNEZ BLANCO, *El diálogo entre las Comunidades Autónomas y las Iglesias regionales y locales*, en AA.VV., «Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en honor del Prof. Maldonado», Madrid 1983, 389-437; ÍDEM, *Naturaleza jurídica de los pactos Iglesia-Comunidades Autónomas sobre patrimonio cultural*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 1, 1985, 363-368; M. BAENA DEL ALCÁZAR, *Los Acuerdos entre las Comunidades Autónomas y las diócesis o provincias eclesiásticas españolas*, en «Estudios Eclesiásticos» 62, 1987, 283-300; M. E. OLMOS ORTEGA, *La regulación del factor religioso en las Comunidades Autónomas Españolas*, Salamanca 1991; M. J. ROCA, *Naturaleza jurídica de los convenios eclesiásticos menores*,

c) La integración e interpretación de los tratados internacionales, teniendo en cuenta que con la Constitución Española de 1978, los Tratados internacionales cobran una especial importancia cuando se refieren a la tutela de derechos humanos. Así, el artículo 10.2 C.E. afirma que esos tratados integrarán las normas constitucionales sobre derechos de las personas para concretar e interpretar su alcance y sentido. Por lo tanto, habrá que atender también a los Tratados Internacionales ratificados por España en materia de derechos humanos y libertades públicas, distinguiéndolos del resto de Acuerdos internacionales.

A tenor de lo expuesto encontramos tres focos de emanación jurídica: la Unión Europea, el Estado español y sus Comunidades Autónomas y la Comunidad Internacional en su tutela de los derechos humanos. En este trabajo tenemos presente únicamente al primero de ellos, pero no debemos perder de vista a los otros dos para situar convenientemente el sistema de

Pamplona 1993. Por otra parte, TIRAPU ha planteado la posibilidad de acuerdos «menores» con las Confesiones acatólicas, firmados para el desarrollo concreto de algún punto de los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE; e incluso la futura realización de Convenios entre algunas Comunidades Autónomas y los representantes de las Confesiones, no exigiéndose, a su entender, en este último caso el requisito del notorio arraigo; vid. D. TIRAPU, *Breve nota sobre la posibilidad de acuerdos «menores» con las confesiones minoritarias*, en «Ius Canonicum» LXVIII, 1994, 685-688; también publicado en AA.VV., «Acuerdos del Estado español con Confesiones religiosas minoritarias», Madrid 1996, 579-582. Esta posibilidad es hoy ya una realidad (cf. el Conveni Marc entre el Consell Evangèlic de Catalunya i la Generalitat de Catalunya de 21 de mayo de 1998; Convenio de Colaboración entre la Comunidad de Madrid y el Consejo Evangélico de Madrid de 18 de octubre de 1995; Convenio Marco de Colaboración entre la Comunidad de Madrid y la Comunidad Israelita de Madrid de 25 de noviembre de 1997; Convenio Marco de Colaboración entre la Comunidad de Madrid y la Unión de Comunidades Islámicas de España de 3 de marzo de 1998. Estos Convenios pueden consultarse en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XIV, 1998, 885-897).

fuentes de Derecho eclesiástico en España dentro del marco amplio de sus fuentes materiales⁷.

Respecto a las *fuentes* formales, afirma el artículo 1.1 del Código civil: «Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho». Se distinguen tres tipos claros de fuentes formales: la positiva (emanada de los órganos públicos encargados de regular), la consuetudinaria (creada por los sujetos que aplican el Derecho) y la doctrinal (determinada por la doctrina científica y jurisprudencial). Entre ellas no cabe hablar de principio de jerarquía, sino de prevalencia (entre ley y costumbre) o de integración e interpretación (entre éstas y los principios), aunque sin que haya acuerdo en la doctrina

⁷ A este respecto téngase en cuenta la monografía de R. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milán 1967. Asimismo, vid. C. MIRABELLI, *Premesse allo studio di diritto ecclesiastico comparato*, Milán 1978; AA.VV., *Il separatismo nella giurisprudenza degli Stati Uniti*, Milán 1968; G. CODEVILLA, *Stato e Chiesa nell'unione sovietica*, Milán 1972; ÍDEM, *Le comunità religiose nell'Urss. La nuova legislazione sovietica*, Milán 1978; F. ONIDA, *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milán 1970; AA.VV., *Studi sul giurisdizionalismo pluriconfessionista nell'ordinamento canadese*, Milán 1973; L. GOVERNATORI RENZONI, *La separazione tra Stato e Chiese in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, Milán 1977; G. DENTE, *La religione nelle costituzioni europee vigenti*, Milán 1980; S. FERRARI, *Diritto Ecclesiastico e Diritto internazionale*, en AA.VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 173-182; F. MARGIOTTA, *Liberté religieuse et relations entre Etats et Eglises*, en AA.VV., «Las relaciones entre la Iglesia...», op. cit., 183-195; M. L. NAVARRO, *Dos recientes documentos de las Naciones Unidas sobre la tutela de la libertad religiosa*, en AA.VV. «Las relaciones entre la Iglesia...», op. cit., 197-209; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 2, 1986, 403-496; ÍDEM, *La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 9, 1993, 89-151; ÍDEM, *La protección internacional de la libertad religiosa*, en AA.VV., «Tratado de Derecho Eclesiástico», Pamplona 1994, 141-239.

sobre la preferencia⁸.

En nuestra disciplina, el origen y contenido de sus fuentes es muy variado. La dispersión temática, sin embargo, no fractura su unidad sistemática⁹. Así, aunque se encuentren normas penales, civiles, administrativas, fiscales o laborales, todas constituyen un único ordenamiento eclesiasticista, porque a todas las une un mismo objeto de regulación —el factor religioso en cuanto social (y jurídicamente)

⁸ «Si la distinción entre las fuentes jurídicas consistiese en la mera forma en que se manifiesta la norma, parece extraño que sólo ella pueda prejuzgar el puesto que haya de ocupar en el ordenamiento jurídico. El ardor con que se polemiza, para conseguir el primer lugar a favor de una u otra fuente, indica ya que no se trata sólo de una cuestión técnica: es el reflejo de una lucha de hondo sentido político, en la que se juega la primacía de una fuerza social respecto de las demás.

En cada momento histórico, cada una de las formas en que se manifiesta el Derecho está en manos o espera monopolizarla una fuerza social distinta; la discusión teórica, acerca de la preferencia a favor de una fuente jurídica, será el reflejo de las encontradas aspiraciones por la supremacía en el poder jurídico. [...]

El orden jerárquico de las fuentes jurídicas no puede decidirse *a priori*; está determinado, en cada momento histórico y dentro de los distintos ordenamientos jurídicos, conforme a su propia organización política», F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, Madrid 1984, 340.

⁹ Cuestión que está íntimamente relacionada con la autonomía del Derecho Eclesiástico. Sobre este particular, vid., en la doctrina italiana P. GISMONDI, *L'autonomia scientifica del diritto ecclesiastico*, en «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata», 1948, 93; P. A. D'AVACK, *Tratato di Diritto Ecclesiastico italiano. Parte Generale*, Milano 1978, 15; M. PETRONCELLI, *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Napoli 1961, 17-19; L. SPINELLI, *Diritto Ecclesiastico*, Torino 1987, 14; G. CATALANO, *Problemi metodologici nel Diritto ecclesiastico. Tra storia e dogmatica*, en «Storia e dogmatica nella scienza del Diritto Ecclesiastico», Torino 1982, 28-31; F. FINOCCHIARO, *Diritto Ecclesiastico*, Bologna 1986, 1-3. Por su parte, en la doctrina española vid., A. BERNÁRDEZ, *Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado*, en AA.VV., «El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos», Madrid 1972, 65-68; P. LOMBARDÍA, *El concepto actual del Derecho Eclesiástico y su marco constitucional*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 1, 1985, 640; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad*, Granada 1999, 88-96.

relevante—, y se articulan e interpretan con arreglo a unos mismos principios informadores¹⁰. Por esta unidad fundamental es por lo que podemos hablar de Derecho Eclesiástico Español y de sus fuentes normativas¹¹.

Compartiendo, pues, el mismo sistema de fuentes que el conjunto del ordenamiento jurídico español, el Derecho Eclesiástico posee ciertas especificidades normativas¹², las cuales sustentarán la elección del criterio

¹⁰ Cf. P. J. VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, en AA.VV., «Derecho Eclesiástico del Estado español», 2ª ed. (3ª y 4ª ed., con J. FERRER), Pamplona 1983, 135-136; J. FERRER, *La laicidad positiva del Estado. Consideraciones a raíz de la resolución "Mujeres y fundamentalismo"*, en «Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres» 10-11, 2002, 51-60. Las diversas posturas doctrinales acerca de los principios informadores del Derecho Eclesiástico han sido sintetizadas de forma muy comprensible por J. CALVO-ÁLVAREZ, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español en la doctrina*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XIV, 1998, 187-233.

¹¹ Sobre el sistema de fuentes eclesiasticistas, el profesor P. LOMBARDÍA afirmaba que «hay que tener en cuenta que la autonomía del Derecho eclesiástico [...] no es una autonomía legislativa. Ello no implica solamente afirmar que la normativa aplicable a la dimensión social del factor religioso no está codificada, hecho por lo demás evidente. Significa también que el Derecho eclesiástico se especifica, no en unas concretas normas, sino en unos principios jurídicos que caracterizan la especialidad del tratamiento de la materia religiosa por nuestro ordenamiento jurídico, principios estos que a la doctrina corresponde determinar, deduciéndolos de la totalidad del Derecho del Estado aplicable a la materia religiosa», *Fuentes del Derecho Eclesiástico español*, en «Derecho Eclesiástico...», op. cit., 135-136.

¹² «Invero, come si avrà modo di constatare, il diritto ecclesiastico vigente si presenta per più aspetti caratterizzato da un alto grado di particolarità, sia in ragione dell'origine storica delle norme che compongono il sistema, sia in ragione della diversità di origini sostanziali e dei procedimenti formativi delle norme in questione, sia in ragione, infine, dei caratteri formali delle stesse. Ciò è dovuto, fra l'altro, al motivo che esistono nell'ambito dell'ordinamento statale fatti —come sono, appunto, quelli attinenti al fenomeno religioso— che sono solo parzialmente rilevanti in esso; soprattutto fatti che non sono collegati esclusivamente con esso, e che di conseguenza manifestano un più o

clasificadorio después señalado, así como la sistemática seguida en lo que queda del presente capítulo.

2. *Acerca del concepto de Derecho Eclesiástico del Estado*

¿Qué es el Derecho Eclesiástico? Lo que puede parecer una cuestión fácil de responder se convierte en una cuestión difícil y compleja si se observa la doctrina española sobre la materia. Incluso la misma denominación de «Derecho Eclesiástico» puede inducir a confusión¹³ y resulta contradictoria, porque, como afirma SOUTO, «atendiendo a su formulación histórica, el Derecho eclesiástico del Estado vinculado a la intolerancia religiosa es un término antagónico de la libertad religiosa. Denominar Derecho Eclesiástico a la rama del ordenamiento jurídico del Estado que se ocupa del estudio de la libertad religiosa es sencillamente una antinomia»¹⁴.

Así como la denominación «Derecho Eclesiástico del Estado» es de uso común y habitual en la doctrina, no hay, por el contrario, unanimidad en

meno alto grado di estraneità rispetto al diritto dello Stato», L. SPINELLI, *Diritto ecclesiastico*, 2ª ed., Turín 1987, 170.

¹³ Desde el momento que este término ha conocido diversos significados a lo largo de la historia. Cf. la publicación, fruto de una excelente iniciativa del Instituto «Martín de Azpilcueta», dirigida por Jorge OTADUY, AA.VV., *Dialogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho Eclesiástico en España*, Pamplona 2001. Particularmente el trabajo de J. ROSSELL, *Objeto del Derecho Eclesiástico*, en *Ibidem*, 100-119; así como las contribuciones de los autores J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, M. LÓPEZ ALARCÓN, M. M. MARTÍN GARCÍA, A. MARTÍNEZ RUBIO, RAFAEL PALOMINO, R. M. RAMÍREZ NAVALÓN y J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, sobre esa ponencia.

¹⁴ J. A. SOUTO PAZ, *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y*

cuanto a su concepto. De la misma forma que en Italia, en España el concepto de Derecho Eclesiástico se mueve en torno a dos elementos¹⁵: el primero, las fuentes, y el segundo, la materia objeto de estudio.

Si nos atenemos a la perspectiva de las fuentes, puede encontrarse en la realidad española mayoritariamente una concepción dualista que implica que las fuentes del derecho eclesiástico son de procedencia tanto estatal como confesional. Un exponente de esta postura es GONZÁLEZ DEL VALLE¹⁶ que dice: «se entiende actualmente por Derecho eclesiástico la legislación estatal —incluidos los Concordatos y otras convenciones que el Estado pueda establecer con las confesiones religiosas distintas de la católica— sobre materia religiosa»; y, en consecuencia, la materia del Derecho Eclesiástico para este autor, su núcleo central¹⁷, es «la actitud del poder político respecto a las organizaciones religiosas y a las manifestaciones individuales de religiosidad».

Esta configuración netamente institucional supone reconocer como ordenamientos originarios tanto al Estado como a la Iglesia, dedicando una

creencias, Madrid 1992, 28.

¹⁵ A. CASTRO JOVER, *Le basi del Derecho Eclesiástico del Estado: un'analisi dei manuali*, en «Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica» 1, 1993, 78-80 y *passim*.

¹⁶ J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, 3 ed., Oviedo 1995, 66.

¹⁷ En parecidos términos MOLANO manifiesta que «la materia propia del Derecho Eclesiástico en cuanto ciencia se ha ido decantando hacia aquella esfera del ordenamiento jurídico del Estado que tiene por objeto la regulación del factor religioso en sus manifestaciones externas, sea individuales o sociales e institucionales», E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1984, 208.

atención preferente a las relaciones entre el Estado y las Confesiones religiosas. Ahora bien, ello no significa que se minusvalore el derecho de libertad religiosa del individuo, máxime cuando prácticamente todos los autores seguidores de esta concepción dualista consideran que el Derecho eclesiástico es el conjunto de normas jurídicas que regulan la relevancia civil del hecho religioso.

Por otra parte, una concepción meramente monista es seguida por LLAMAZARES para quien los ordenamientos confesionales son derivados, recibiendo, en su caso, del Estado la eficacia vinculante. Y, además, la materia objeto de estudio del Derecho eclesiástico no es sólo la libertad religiosa, sino también la ideológica, lo que supone que el Derecho eclesiástico sea «el derecho de la tolerancia o si se prefiere el derecho del pluralismo»¹⁸. Para este autor lo fundamental es que el Estado mantiene las relaciones con las personas, son por tanto relaciones personalizadas, hasta el punto de que aunque sea cierto que se mantengan relaciones entre las

¹⁸ D. LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid 1992., 22. Afirmar que el Derecho eclesiástico es el derecho de la tolerancia puede inducir a confusión. En la actualidad parece que se está usando en demasía el término tolerancia, olvidando muchas veces que la tolerancia presenta un sentido negativo que conlleva la aceptación forzada de las ideas o convicciones de otros, que es preferible soportar como un mal menor que reprimir o perseguir. Es, en palabras de TOMÁS Y VALIENTE, «esa tolerancia antipática, hecha de desdén y de superioridad que duele a quien la recibe porque se siente tratado como un ser inferior [...]», porque cuando se tolera no hay reconocimiento de la igual dignidad e igual libertad de toda persona, se muestra desigualdad, posición de superioridad y de inferioridad; ÍDEM, *A orillas del Estado*, Madrid 1996, 224-225. Por ello, en una democracia multicultural y pluralista donde la garantía de los derechos está asegurada parece que no tiene sentido invocar la tolerancia, si hablamos de tolerancia es porque algo anda mal en ella, y ese algo es el respeto por lo derechos de

CAPÍTULO II: EL DERECHO COMUNITARIO EN EL SISTEMA DE FUENTES...

respectivas organizaciones e incluso relaciones institucionales, éstas no se mantienen como relaciones originarias, sino como «relaciones derivadas de las del Estado con respecto a sus ciudadanos singulares, en tanto que titulares de los derechos constitucionales de igualdad y de libertad de creencias religiosas e ideológicas»¹⁹.

En consecuencia, con esta visión el precepto clave constitucional es el artículo 10.1 de la Constitución, en definitiva, «la persona individual y sus derechos inviolables nucleados en torno a la posibilidad [sic] de su desarrollo en libertad, es la razón última de la organización social que cumple así una razón instrumental [...]»²⁰.

En íntima conexión con el concepto del Derecho Eclesiástico mencionado más arriba, y por lo que respecta al objeto del Derecho Eclesiástico, encontramos en la doctrina un doble planteamiento, sin una neta separación, puesto que, en ocasiones, se entremezclan ambos. Por una parte, se estima que la libertad religiosa constituye el objeto del Derecho eclesiástico, con la polémica consiguiente respecto al concepto y contenido de la misma libertad religiosa, incluida su relación y distinción con la libertad de pensamiento, conciencia y religión,²¹ que más adelante

las minorías.

¹⁹ D. LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico del Estado...*, op. cit., 221.

²⁰ *Ibidem*, 225.

²¹ A propósito de la problemática de las libertades puede verse J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica*, en «Persona y Derecho» 11, 1984, 31 y 33 respectivamente; ÍDEM, *Los eclesiásticos ante un espectador*, Pamplona 1993, 210-224; J.

analizaremos. Y, por otra, se estima que el objeto del Derecho eclesiástico es el estudio de las normas jurídicas referentes a las confesiones religiosas²².

Un claro exponente de la íntima unión de este doble planteamiento nos lo ofrece IBÁN, cuando sostiene que el Derecho eclesiástico es «la rama del ordenamiento jurídico estatal que tiene por objeto la regulación de la libertad religiosa y de la posición de los grupos religiosos (confesiones religiosas) en nuestro derecho»²³. Efectivamente, el análisis de nuestra realidad jurídica nos demuestra que este modelo es el actual, y que, en definitiva, esto supone afirmar que el objeto del Derecho eclesiástico es el análisis de la proyección civil del factor religioso.

Concebido así, el problema fundamental para la definición del objeto del derecho eclesiástico es el factor religioso; en suma, como dice

ESCRIVÁ, *La objeción de conciencia al uso de determinados medios terapéuticos*, en «Objeción de Conciencia. Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico español», Valencia 1993, 125-129; J. A. SOUTO, *Libertad ideológica y religiosa en la jurisprudencia constitucional*, en AA.VV., «Las relaciones entre la Iglesia...», op. cit., 511-532; M. L. JORDAN VILLACAMPA, *El derecho de la libertad religiosa en la doctrina española*, en «Ius Canonicum», 1993, 58-59 principalmente; ÍDEM, *Reflexiones en torno a la libertad de conciencia en el marco de las libertades constitucionales*, en «La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional», Granada 1998, 551-558; AAVV, *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México 1996. Ahora bien, esta distinción apenas tiene importantes consecuencias prácticas, en cuanto a la manifestación de su ejercicio individual, aunque sí en cuanto a sus manifestaciones colectivas, pues en este punto nuestro ordenamiento a través de la Ley Orgánica de libertad religiosa ha optado por una regulación específica de la libertad religiosa, que incluye tanto las manifestaciones o derechos individuales como los colectivos, distinguiéndose así de la libertad ideológica.

²² Sobre este planteamiento, cf. J. M. VÁZQUEZ GARCÍA PEÑUELA, *El objeto del Derecho Eclesiástico y las confesiones religiosas*, en «Ius Canonicum» XXXIV, 1994, 279 - 290.

²³ I. C. IBÁN - L. PRIETO - A. MOTILLA, *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid 1991, 14.

MARTÍNEZ-TORRÓN, «el derecho eclesiástico existe porque existe la religión»²⁴, «y porque las religiones han luchado por su libertad: libertad frente al Estado, y libertad frente a otras religiones dominantes en un determinado contexto socio – político»²⁵. A este respecto, no está de más recordar que el Derecho eclesiástico surge cuando el Estado adopta una posición determinada en el tratamiento del factor religioso, a partir de la Reforma protestante.

Esta consideración supone plantearse qué se entiende por religión. A este respecto hay que decir que no existe una definición legal explícita de religión ni en nuestro ordenamiento español, ni en el ordenamiento internacional. Ello no ha impedido que la noción de religión se utilice para calificar a un grupo de «religioso» o distinguir un grupo religioso del que no lo es; por lo que puede decirse que existe «nella prassi amministrativa e

²⁴ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión...*, op. cit., 102. Para este autor el concepto de religión permite precisar el concepto y alcance de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia, y por ello las actividades relacionadas en el ejercicio de esa triple libertad constituyen el objeto del derecho eclesiástico. Al Estado lo que le importa es que se trate de convicciones profundas. En consecuencia, el derecho eclesiástico del Estado «tiene por objeto de estudio la ordenación jurídica estatal de aquellas relaciones humanas en las cuales se encuentra presente el elemento religioso; entendiéndose por tal la incidencia de conductas derivadas de creencias religiosas, o bien de convicciones no religiosas que posean una intensidad axiológica equiparable». Sin embargo, posteriormente matiza esta afirmación, pues añade que «en el derecho español esa equiparación entre lo religioso y lo no religioso sólo ha tenido lugar con referencia a los comportamientos individuales, pero no respecto al tratamiento jurídico de los entes colectivos». Por tanto, «forma parte del objeto del derecho eclesiástico el tratamiento jurídico de las confesiones y grupos religiosos, pero no el de otros grupos ideológicos inspirados en convicciones no religiosas», *Ibidem*, 115 - 123.

²⁵ *Ibidem*, 231.

giurisprudenziale di tutti i paesi dell'Unione, una nozione implicita di religione»²⁶; noción que evidentemente viene configurada por las religiones hebrea - cristiana o por la religión específica que en ese país recibe una consideración especial.

Esto determina que, en nuestro país, la Ley Orgánica de libertad religiosa de 5 de julio de 1980, sin definir el concepto de religión o de confesión religiosa²⁷, señale en su artículo 3.2: «Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos».

En consecuencia, el rasgo o elemento definatorio del Derecho eclesiástico no es la libertad religiosa, ni la libertad ideológica, sino la relevancia civil del factor religioso que, en la actualidad, es plural. En este sentido, siguiendo a HERVADA, puede decirse descriptivamente que 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

²⁶ S. FERRARI – I. C. IBÁN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna 1997, 39.

²⁷ Sobre el concepto de confesión religiosa vid., L. BARBIERI, *Il concetto di confessione religiosa negli ordinamenti laici. Aspetti di microcomparazione*, en AA.VV., «Il principio di laicità nello Stato democratico», Messina 1996, 323-344.

relevancia civil»²⁸.

De ahí que el Derecho Eclesiástico español comprenda tanto la normativa de los poderes públicos sobre el factor religioso como aquella normativa confesional reconocida por el Estado, generalmente en virtud de los Acuerdos de cooperación con las Confesiones religiosas, en concreto hasta el día de hoy los firmados con la Santa Sede, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España. E, incluso, aquellas exigencias de orden internacional que se proyectan en nuestro derecho interno.

Por otra parte, la delimitación del ámbito de la disciplina del Derecho Eclesiástico del Estado constituye una cuestión de plena actualidad. Si se tipificara exclusivamente la disciplina en torno a la libertad religiosa, se reduciría su ámbito y no respondería a la realidad. Por el contrario, si su ámbito se ampliara a la libertad de conciencia y a la libertad de pensamiento, la disciplina podría perder su tipicidad y supondría un cambio del nombre de la misma o, incluso, una disciplina prácticamente nueva.

²⁸ J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, 2ª ed., Pamplona 2002, 59; ÍDEM, *Nota introductoria: la noción de Derecho Eclesiástico*, en «Tratado de Derecho Eclesiástico», Pamplona 1994, 32. Obsérvese que HERVADA utiliza la expresión «comunidad política» y no Estado. Ello se debe a dos razones fundamentales que él mismo subraya: «en primer lugar porque hay que tener cada vez más en cuenta el Derecho internacional, que ya no es sólo Derecho interestatal —entre Estados como únicos sujetos—, sino que sus sujetos comienzan ya a serlo los particulares y las sociedades y comunidades de personas privadas. En segundo lugar, porque también tienen facultad normativa y aun pacticia los entes en los que se divide un Estado por razón de las nacionalidades, regiones, etc».

A este respecto, una posición sugerente es la de LLAMAZARES quien, en su libro «Derecho de la libertad de conciencia», propone que el Derecho Eclesiástico, «si quiere ser fiel a la orientación que su evolución histórica ha descrito y a la transformación de la propia sociedad, debe transformarse él mismo en Derecho de la libertad de conciencia o, si se prefiere, de la libertad ideológica o de pensamiento, en el que las normas reguladoras de la libertad religiosa como derecho civil y las reguladoras de las materias eclesiásticas, reducidas a la regulación del estatuto jurídico civil de las confesiones en tanto que ejercicio colectivo institucionalizado de esa libertad (Derecho especial), representan la parte menor, pasando a ser el grueso de su contenido las destinadas a regular la libertad de ideas y creencias con independencia de que sean o no religiosas [...]. Así configurada, es una disciplina en buena parte nueva. Puede afirmarse que está en construcción [...]»²⁹.

Seguidamente este autor realiza un plan de construcción, dividiendo la disciplina en dos partes. La primera la dedica a las bases del sistema: conceptos fundamentales, principios cimeros, fuentes, etc. Y la segunda parte, que supone el desarrollo del sistema, comprende dos grandes apartados: por un lado, el estudio de las normas reguladoras de la libertad de conciencia³⁰; y por otro, el estudio de las normas reguladoras del

²⁹ D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid 1997, 21.

³⁰ Aquí se analizan los siguientes temas: «derecho a la formación de la conciencia, a la educación y a la información y al uso y disfrute del patrimonio histórico - artístico común;

derecho de libertad religiosa en el marco del derecho de asociación³¹. Respecto a la metodología a utilizar en su estudio, ésta será flexible y variada teniendo en cuenta como coordenadas «el dato constitucional y el dato sociológico, con la mira siempre puesta tanto en los precedentes históricos de nuestro ordenamiento como en las soluciones de Derecho comparado, y, desde luego, en la doctrina jurisprudencial»³².

Esta perspectiva de LLAMAZARES parece suponer no sólo un cambio de nombre, sino un profundo replanteamiento y ampliación de la disciplina de Derecho Eclesiástico del Estado, que comprenda la libertad de ideas y creencias, sean o no religiosas, y todo su desarrollo potencial. En consecuencia, el Derecho Eclesiástico podría perder su especificidad religiosa, convirtiéndose en una disciplina de estudio distinta y con una materia u objeto amplísimo que englobaría en su contenido, como si de una parcela de la misma se tratase, el Derecho Eclesiástico en sentido propio.

Por el contrario, reducir o ceñir el Derecho Eclesiástico al campo del estudio de la libertad religiosa no parece totalmente realista, puesto que, como dice HERVADA, «hay toda una temática propia del Derecho

libertades de enseñanza y expresión [...]; derecho a comportarse de acuerdo con la propia conciencia y a no ser obligado a hacerlo en contradicción con ella; [...] el estudio de las normas de protección penal y jurisdiccional de la libertad de ideas y creencias, tanto religiosas como no religiosas», *Ibidem*, 24.

³¹ En este apartado se centra la atención en las siguientes cuestiones: «Estatuto jurídico de las confesiones religiosas [...]; su régimen fiscal; aportación estatal a su financiación; y, finalmente regulación jurídica de la asistencia religiosa en los centros públicos», *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

Eclesiástico que traspasa los límites del estatuto de ese derecho»³³; y además plantea la problemática del contenido de la libertad religiosa, si ésta incluye o no al ateísmo. A este respecto, las posiciones doctrinales pueden agruparse en dos tendencias. Una posición considera que la libertad religiosa contiene también el ateísmo. Así, IBÁN, a propósito de su estudio sobre los grupos confesionales atípicos en el Derecho Eclesiástico español vigente³⁴, manifestaba que «para que exista una auténtica libertad religiosa es necesario, como un «prius» incontrovertible, el que exista una plena libertad individual a la hora de adoptar una decisión en materia de fe». Además añadía, «si la libertad religiosa implica la libertad en el acto de fe, sólo se puede lograr aquélla con la plena libertad (religiosa) no sólo para las manifestaciones de religiosidad positiva, sino también para las de carácter negativo (ateísmo) y, consecuentemente, esa circunstancia es objeto de la libertad religiosa precisamente por y para lograr la libertad religiosa».

Ello supone considerar que el ateo realiza una actitud positiva, le preocupa la religión y responde negativamente. De este modo, el Derecho Eclesiástico comprendería el estudio tanto de las manifestaciones positivas de religiosidad como de las negativas y, en consecuencia, también el indiferentismo y el agnosticismo. En otras palabras, el Derecho Eclesiástico abarcaría las manifestaciones religiosas, las irreligiosas y las arreligiosas,

³³ J. HERVADA, *Los eclesiásticos...*, op. cit., 86.

³⁴ I. C. IBÁN, *Grupos confesionales atípicos en el Derecho eclesiástico español vigente*, en AA.VV., «Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado en homenaje al Profesor Maldonado», Madrid 1983, fundamentalmente 278-279.

encontrando su fundamento en los preceptos constitucionales 1, 9, 10 y 20.

En cambio, otra posición doctrinal estima que la libertad religiosa no puede entenderse como una libertad de opción ante la religión, como la posibilidad de otorgar una respuesta positiva por parte del creyente o una respuesta negativa por parte del ateo. Si fuera así, manifiesta FORNÉS, «el derecho de libertad religiosa pierde su tipicidad, para convertirse en un derecho más del género de libertad ideológica o de pensamiento: deja de ser un derecho de libertad cultural para serlo, simplemente, de libertad cultural»³⁵.

Quizá un modo de superar esta polémica, acorde con la definición de Derecho Eclesiástico del Estado propuesta, sea afirmar que «lo que justifica y especifica el Derecho Eclesiástico es la relevancia civil del fenómeno religioso, o sea, cuando el hecho religioso exteriorizado conecta con los asuntos temporales e incide en ellos. Esta incidencia en lo temporal o secular es lo que regula el derecho eclesiástico»³⁶.

³⁵ J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea...*, op. cit., 394 y 395. Vid., también P. J. VILADRICH, *Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, en «Revista de Derecho Público», 1983, 83-84.

³⁶ HERVADA, J., *Los eclesiasticistas [...]* op. cit., 88. Por su parte, como ya antes hemos mencionado, para MARTÍNEZ-TORRÓN, bajo la expresión relevancia civil del elemento religioso se incluye tanto la incidencia de conductas derivadas de las creencias religiosas como las de convicciones no religiosas que posean una intensidad axiológica equiparable. Aunque matizando que esa afirmación se aplica de manera plena a las manifestaciones individuales de la libertad de religión, de pensamiento y de conciencia pero no a las manifestaciones colectivas, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión...*, op. cit., 118-121.

Ello conecta necesariamente con otra cuestión: la posición del Estado ante el factor religioso. Posición que, en definitiva, viene configurada por una elección política con consecuencias jurídicas. Decisión política que viene marcada por la dialecticidad de las relaciones Estado-Confesiones religiosas, así como por la mayor o menor libertad religiosa que el Estado otorgue a sus ciudadanos.

En nuestro caso la Constitución, como ya hemos dicho, en pro del consenso y por el peso de la historia, opta por un modelo de libertad religiosa aplicable tanto al individuo como a las Confesiones. Las Confesiones religiosas adquieren especial relevancia en la ley orgánica de libertad religiosa de 5 de julio de 1980 pues, a través de la adquisición de personalidad jurídica civil, logran su reconocimiento como tales, otorgándoseles una serie de derechos y prerrogativas.

Además, el Estado español en el texto constitucional efectúa una valoración positiva de las creencias religiosas de sus ciudadanos hasta el punto de que en virtud de éstas y por sus ciudadanos coopera con las Confesiones religiosas³⁷. Un medio de cooperación, previsto en el artículo 7 de la Ley orgánica de libertad religiosa, es la posibilidad de acuerdos de cooperación; acuerdos que quedan a la discrecionalidad del poder político.

³⁷ A propósito del concepto de Confesión religiosa y su posición jurídica en el derecho español, vid., entre otros, I. ZABALZA, *Confesiones y entes confesionales en el ordenamiento jurídico español*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 3, 1987, 249-268; D. TIRAPU, *Notas sobre la posición jurídica de la Iglesia Católica y de las Confesiones en el Derecho español*, en «Las relaciones entre la Iglesia...», op. cit., 391-402.

Así el Registro de Entidades Religiosas y la Comisión Asesora de Libertad Religiosa son los organismos administrativos dependientes o adscritos al Ministerio de Justicia que gozan de un cierto poder discrecional, ya que a ellos se reserva en sede administrativa la decisión sobre la inscripción o no en el Registro de Entidades Religiosas para alcanzar las Confesiones religiosas personalidad jurídica civil; y la declaración de notorio arraigo en España. Ambos elementos tienen que concurrir en las Confesiones para la posible firma de Acuerdos de cooperación con el Estado. Es cierto, como afirma MANTECÓN, que «siempre cabe el recurso a los Tribunales [...] Pero el hecho es que su regulación actual (caso de la declaración del «notorio arraigo») o la praxis administrativa (caso del Registro) pueden desvirtuar el radical respeto que merece el derecho de libertad religiosa»³⁸.

Explicada nuestra postura sobre el concepto de Derecho Eclesiástico y su ámbito es el momento de detenernos en el análisis específico de las

³⁸ J. MANTECÓN, *El derecho fundamental de libertad religiosa. Textos, Comentarios y Bibliografía*, Pamplona 1996, 176. Sobre el Registro de Entidades, vid. fundamentalmente, M. E. OLMOS, *El Registro de Entidades religiosas*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 45, 1988, 97-121; M. L. JORDÁN, *La inscripción de los grupos religiosos en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia: Concepto de Confesión Religiosa a efectos registrales*, en «Laicidad y libertades» 0, 2000, 175-200; I. ALDANONDO, *El Registro de Entidades religiosas*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 7, 1991, 13-47; sobre la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, cf. J. A. SOUTO, *La Comisión Asesora de libertad religiosa*, en «Revista de Derecho Político» 14, 1982, 31-55; J. M. CONTRERAS, *La Comisión Asesora de libertad religiosa*, en «Revista Española de Derecho Constitucional» 19, 1987, 131-163. Vid., también, J. MANTECÓN, *Las Confesiones como partes contratantes de los Acuerdos de cooperación con el Estado*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 11, 1985, 287-295.; M. LÓPEZ ALARCÓN, *La función calificadoras en el Registro de Entidades Religiosas*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XIV, 1998, 433-462; M. J. ROCA, *La interpretación del concepto «fines religiosos» y la discrecionalidad administrativa*, en «Anuario de

fuentes del mismo.

1.2. Criterios clasificatorios. Propuesta de clasificación

1. Criterios clasificatorios: doctrina italiana y española

En la doctrina eclesiasticista italiana destaca SPINELLI en el estudio particularizado de las fuentes del Derecho eclesiástico y, particularmente, de los posibles criterios clasificatorios. Este autor señala los siguientes:

– En razón de su *origen histórico*, distingue entre fuentes provenientes de la «età del separatismo» (que cifra entre el movimiento de resurgimiento nacional y la firma de los Acuerdos lateranenses de 1929), la «età concordataria» (desde 1929-30 hasta la promulgación de la Constitución republicana) y la «età costituzionale» (abierta desde la Constitución de 1948). El conocimiento de esta procedencia debe servir al jurista para la interpretación correcta de la norma³⁹.

– En razón de la *matrix ideológica y política*, establece la división entre

Derecho Eclesiástico del Estado» XIV, 1998, 463-500.

³⁹ «Il giurista positivo, pertanto, guardando come un dato la realtà dell'ordine giuridico, dinnanzi alle aporie riscontrabili fra norme risalenti ad epoche diverse, e quindi rispondenti a differenti orientamenti ideali e politici, dovrà naturalmente conoscere le ragioni storiche delle singole norme per cercare una loro interpretazione coerente con il sistema ricavabile

aquellas normas procedentes de un «filone separatistico», un «filone confessionista» y otro «regalístico»⁴⁰.

– En razón del *origen sustancial de la norma*, habla de fuentes de procedencia unilateral estatal, fuentes de procedencia unilateral confesional y fuentes de procedencia bilateral estatal y confesional. En la primera categoría incluye las normas promulgadas para disciplinar el fenómeno religioso prescindiendo de la pertenencia de los sujetos interesados a una confesión religiosa. A la segunda pertenecen las normas de derivación unilateral confesional (aunque matiza que el principio de estatalidad del derecho exige que el Estado se remita a ellas para su inclusión dentro del sistema de fuentes). Finalmente, los acuerdos entre el Estado y la confesión (por excelencia, el Concordato) integrarían la tercera categoría de fuentes⁴¹.

– En razón de sus *caracteres formales (fuentes de conocimiento)*, distingue los diversos tipos de formas por las que la norma eclesialista ingresa en el ordenamiento jurídico. En este sentido diferencia las siguientes: Constitución, leyes que han dado ejecución a los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas, leyes especiales (en cuanto derogatorias del derecho común) dirigidas a regular la materia religiosa en modo específico y exclusivo, leyes generales en las que se incluyen normas relativas al fenómeno religioso y leyes regionales que *ratione materiae* afectan al factor

dal complejo normativo ora vigente», L. SPINELLI, *Diritto ecclesiastico...*, op. cit., 172.

⁴⁰ *Ibidem*, 173-175.

⁴¹ *Ibidem*, 175-179.

religioso⁴².

– En razón de los *procedimientos formativos (fuentes de producción)*, agrupa las normas del derecho eclesiástico italiano, siguiendo un orden jerárquico, en leyes constitucionales (para aquellas cuestiones previstas expresamente en la Constitución), leyes atípicas o reforzadas (cuando en el procedimiento formativo participan sujetos que normalmente son extraños al mismo y a las que se dota de una especial eficacia jurídica), leyes ordinarias (en el resto de casos) y demás actos con fuerza de ley. También incluye el *referéndum* abrogativo como fuente del derecho eclesiástico «in tutti i casi nei quali venga ad abrogare leggi od tai aventi forza di legge, incidente nella materia ecclesiastica»⁴³.

Por su parte, en la doctrina española fue Pedro LOMBARDÍA quien con mayor profundidad sistematizó las fuentes del Derecho Eclesiástico. De entre los distintos criterios posibles, señala dos que, a su entender, revisten especial importancia: «En primer lugar hay que tener en cuenta que existen normas de Derecho eclesiástico cuya vigencia se basa exclusivamente en la voluntad de los órganos legislativos del Estado; otras, en cambio, tienen como base acuerdos del Estado con otros Estados (Tratados internacionales) o con grupos sociales reconocidos por la Constitución como sujetos colectivos de las manifestaciones comunitarias del derecho de libertad religiosa (acuerdos de cooperación con las

⁴² *Ibidem*, 180-181.

Confesiones religiosas). De las características de ambos ejemplos participan los Acuerdos con la Iglesia Católica, que son Acuerdos de cooperación del Estado con una de las Confesiones que reflejan las “creencias religiosas de la sociedad española” (art. 16, n. 3 de la Constitución), pero suscritos entrando en juego la personalidad internacional de la Santa Sede [...].

Otro importante criterio de clasificación de las fuentes del Derecho eclesiástico, como de las de cualquier otro sector del ordenamiento jurídico español, se basa en el principio de jerarquía normativa, consagrado en el n. 3 del art. 9 de la Constitución. En virtud de este principio las normas se jerarquizan escalonadamente, en función de su rango, no pudiendo las inferiores contravenir lo establecido en una norma de rango superior⁴⁴. Este autor adopta el primero de ellos para su exposición del sistema de fuentes del Derecho eclesiástico español por «la importancia de este fenómeno en la producción de las normas del Derecho eclesiástico»⁴⁵.

⁴³ *Ibidem*, 185.

⁴⁴ P. LOMBARDÍA, *Fuentes del Derecho Eclesiástico español...*, op. cit., 138-139. Podemos encontrar el referente doctrinal italiano en P. A. D'AVACK, que sistematiza las fuentes eclesiásticas en: fuentes unilaterales —donde incluye tanto las de procedencia estatal, como las de procedencia confesional—, y fuentes convencionales —normas concordadas o acordadas y fuentes bilaterales de procedencia internacional—, cf. P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale*, 2ª ed., Milán 1978, pp. 67-259.

⁴⁵ *Ibidem*, 139. En este sentido, el autor sistematiza las fuentes del Derecho Eclesiástico de la siguiente forma:

§ 1. *Visión de conjunto*: 1. Introducción; 2. La Constitución de 1978 como fuente del Derecho Eclesiástico; 3. Clasificación de las fuentes del Derecho Eclesiástico.

§ 2. *Fuentes pacticias del Derecho Eclesiástico español*. 1. Convenios internacionales de protección de los Derechos Humanos; 2. Acuerdos con las Confesiones religiosas: A. los

Comparten esta sistemática fundada en la distinción de fuentes atendido el procedimiento para su creación (unilateral o convencional), sin hacer mención a otras posibles, COMBALÍA y GARCÍA HERVÁS, separando incluso en dos lecciones distintas cada agrupación normativa⁴⁶.

Concordatos con la Iglesia Católica. B. Acuerdos con otras Confesiones.

§ 3. *Fuentes unilaterales del Derecho Eclesiástico español*. 1. Introducción; 2. La ley orgánica de libertad religiosa.

§ 4. *Relevancia en el ordenamiento del Estado de las fuentes de los ordenamientos jurídicos de las confesiones religiosas*. 1. Planteamiento; 2. La remisión; 3. Teoría del presupuesto.

Es destacable que el criterio escogido no ha sido alterado en las sucesivas ediciones del clásico manual —decano en la eclesiasticística española— citado, aun cuando en las ediciones tercera (1993) y cuarta (1996 y 2001) figura como coautor J. FORNÉS. Sustancialmente coincide, también, con el criterio que ambos autores utilizan en P. LOMBARDÍA – J. FORNÉS, *Las fuentes del Derecho Eclesiástico español*, en AA.VV., «Tratado de Derecho Eclesiástico», Pamplona 1994, 321-376.

⁴⁶ Autoras de sendos capítulos, utilizan una sistemática muy aproximada a la de LOMBARDÍA – FORNÉS:

Lección 5.- Fuentes del Derecho Eclesiástico español (I). Fuentes unilaterales. I. Fuentes del Derecho Eclesiástico español: cuestiones introductorias; II. Clasificación de las fuentes del Derecho Eclesiástico español: A. Fuentes pacticias y fuentes unilaterales. B. Derecho eclesiástico autonómico, comunitario e internacional: 1. El Derecho eclesiástico de las Comunidades Autónomas. 2. El Derecho eclesiástico comunitario. 3. El Derecho eclesiástico internacional; III. Fuentes unilaterales del Derecho Eclesiástico español: A. La Constitución como fuente del Derecho Eclesiástico. B. La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa: 1. Estructura y contenido de la LOLR. 2. Ámbito de aplicación de la LOLR. 3. Desarrollo normativo unilateral directo de la LOLR; IV. Competencia de la administración en cuestiones de Derecho Eclesiástico del Estado.

Lección 6.- Fuentes del Derecho Eclesiástico español (II). Fuentes de carácter pacticio: I: Convenios internacionales: A. Convenios de ámbito universal. B. Convenios de ámbito europeo; II. Los Concordatos: A. Sujetos. B. Procedimiento. C. Naturaleza jurídica. D. Interpretación. E. Extinción. F. Acuerdos vigentes en España; III Acuerdos con otras confesiones religiosas: A. Sujetos. B. Procedimiento. C. Naturaleza jurídica. D. Interpretación. E. Extinción. F. Acuerdos vigentes en España; IV. Convenios eclesiásticos menores; V. Relevancia en el ordenamiento del Estado de las normas de procedencia confesional; teoría del reenvío; teoría del presupuesto.

Incluso LLAMAZARES comparte básicamente esta clasificación, aunque quizás muestra mayor fidelidad a la utilizada por D'AVACK, distinguiendo las fuentes unilaterales —donde incluye los ordenamientos confesionales— y las bilaterales⁴⁷.

También coinciden en este criterio clasificatorio numerosos autores, aunque sin embargo en el posterior desarrollo del tema no es utilizado como orden sistematizador de sus contenidos, sino que incluso parecen guiarse en la práctica por el criterio jerárquico. En este sentido, SOUTO afirma utilizar «un criterio bastante generalizado en la doctrina», distinguiendo las fuentes en unilaterales y bilaterales «atendiendo a su naturaleza y forma de producción»⁴⁸. Sin embargo, en la sistemática del capítulo no lo refleja de forma tan expresa como en los supuestos antes

Vid., respectivamente, Z. COMBALÍA SOLÍS, *Fuentes del Derecho Eclesiástico español (I). Fuentes unilaterales*, en AA.VV., «Manual de Derecho Eclesiástico del Estado», Madrid 1997, 89-100; D. GARCÍA HERVÁS, *Fuentes del Derecho Eclesiástico español (II). Fuentes de carácter pacticio*, en AA.VV., «Manual de Derecho Eclesiástico del Estado»..., op. cit., 101-127.

⁴⁷ Dentro del Capítulo V, dedicado a las reglas de formación del sistema, LLAMAZARES utiliza el siguiente orden:

[...] 2. *Fuentes*. 2.1. Fuentes legales: 2.1.1. Fuente suprema: al Constitución. Función interpretativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos; 2.1.2. Fuentes derivadas: 2.1.2.1. De origen unilateral: 2.1.2.1.1. Derecho estatal: 2.1.2.1.1.1. Leyes orgánicas y leyes ordinarias. 2.1.2.1.1.2. Legislación básica. 2.1.2.1.2. Derecho autonómico. 2.1.2.1.3. Derechos confesionales; 2.1.2.2. De origen bilateral: 2.1.2.2.1. Los tratados internacionales sobre derechos humanos. 2.1.2.2.2. Los Acuerdos de cooperación con las confesiones: con la Iglesia católica y con las demás confesiones. 2.1.2.2.3. Acuerdos de cooperación con las confesiones y Derecho autonómico; 2.2. Jurisprudencia [...]. Vid. ÍDEM, *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*, 2ª ed., Madrid 2002, 332-347.

⁴⁸ J. A. SOUTO, *Derecho Eclesiástico del Estado*..., op. cit., 49.

contemplados, sino que se limita a una explicación unitaria, abordando al final tres cuestiones problemáticas sobre las fuentes eclesiasticistas españolas⁴⁹.

Igualmente VERA recurre a la clasificación atendiendo a su origen y procedimiento de aprobación, aunque en la lección dedicada a la exposición en concreto de las fuentes no se refleja en su estructura⁵⁰.

IBÁN, sin aclarar expresamente el criterio utilizado para la clasificación

⁴⁹ El orden seguido por el autor es:

Capítulo II. El Derecho eclesiástico español: I. Precedentes [...]; II. Fuentes: A. Introducción: 6. Planteamiento. 7. Sistematización; B. Descripción: 8. La Constitución. 9. Legislación ordinaria. 10. Convenios internacionales. 11. Acuerdos con la Iglesia Católica. 12. Acuerdos con otras confesiones religiosas; C. Cuestiones doctrinales: 13. Relaciones entre la Constitución y los Tratados internacionales. 14. Relaciones entre la Constitución y los Acuerdos con la Iglesia Católica. 15. Naturaleza de los Acuerdos con las confesiones religiosas; III. Principios informadores [...]. Cf. J. A. SOUTO, *Derecho Eclesiástico del Estado...*, op. cit., 31-76. Es de destacar que el autor de referencia, en las dos sucesivas ediciones de su reciente monografía *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Barcelona 1999 (2ª ed., Barcelona 2003), no aborda directamente el tema de las fuentes del Derecho Eclesiástico del Estado.

⁵⁰ La lección 19 de su *Derecho Eclesiástico*, vol. I, Madrid 1990, incluye el epígrafe:

[...] 6. Fuentes del Derecho Eclesiástico: — Fuentes constitutivas: 1. Fuentes unilaterales. 2. Fuentes pacticias.

En concreto, es la lección 20 la dedicada al estudio de esas fuentes:

Lección 20. II. Fuentes del Derecho Eclesiástico español: 1. La Constitución Española de 1978; 2. Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español: A. Principio de libertad religiosa. B. Principio de aconfesionalidad. C. Principio de cooperación; 3. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa: A. Antecedentes. B. Contenido. C. Legislación complementaria; 4. Los Acuerdos con las Iglesias: A. Acuerdos actuales con la Iglesia católica; B. Acuerdos con las Confesiones no católicas.

CAPÍTULO II: EL DERECHO COMUNITARIO EN EL SISTEMA DE FUENTES...

de las fuentes normativas, parece seguir el jerárquico⁵¹. GONZÁLEZ DEL VALLE, por su parte, altera ese orden jerárquico, aunque sin determinar el criterio seguido⁵².

MARTÍNEZ BLANCO es el autor que de forma extensa se refiere, por separado, a las fuentes del Derecho Eclesiástico y a las fuentes del Derecho Eclesiástico español, adoptando un criterio distinto en cada caso: origen unilateral o concordado en el primer caso, jerárquico en el segundo.⁵³

⁵¹ Cf. I. C. IBÁN – L. PRIETO SANCHIS – A. MOTILLA, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1991. La lección dedicada a las fuentes se estructura así:

Capítulo III. El sistema de fuentes del Derecho Eclesiástico: I. Planteamiento; II. La Constitución; III. El Derecho Eclesiástico Internacional: A. La Organización de las Naciones Unidas. B. El Consejo de Europa. C. El Derecho comunitario; IV. Los Acuerdos con la Santa Sede; V. La Legislación ordinaria: A. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa. B. Los acuerdos con confesiones distintas de la Iglesia católica. C. Otras normas. D. Las Comunidades Autónomas como productoras de normas de Derecho Eclesiástico; VI. Normas de origen confesional; VII. Fuentes jurisprudenciales; VIII. La Administración pública: A. Órganos administrativos con competencias en materia de Derecho eclesiástico. B. Actuaciones administrativas con relevancia en el ámbito del Derecho eclesiástico.

⁵² J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico español*, Madrid 2002. El capítulo de fuentes presenta el siguiente índice:

Capítulo II.- Fuentes: 1. Introducción; 2. Derecho internacional; 3. La Constitución; 4. La Ley de libertad religiosa; 5. La legislación ordinaria; 6. Los acuerdos con las Confesiones religiosas; 7. Relevancia de los ordenamientos confesionales.

Remite a una lección posterior el estudio detallado de los pactos con las Confesiones religiosas, con lo que parece implícitamente resaltar el carácter bilateral o pacticio de estas normas.

⁵³ Expresamente así lo señala el autor para las fuentes en general del Derecho Eclesiástico: «Para su clasificación es ilustrativo acudir a su origen y distinguiremos, con D'AVACK, fuentes unilaterales de procedencia estatal, fuentes unilaterales de procedencia confesional, normas concordadas o acordadas y fuentes bilaterales de procedencia internacional», A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, Madrid 1993,

Una postura crítica con el criterio que mayor grado de generalización ha tenido en la doctrina (fuentes unilaterales / fuentes bilaterales) es la que adopta GARCÍA GÁRATE. Este autor alega cuatro motivos para desestimar esa tradicional división: 1º) Formal y materialmente todas las fuentes son unilaterales, por lo que el término bilateral resulta cuanto menos equívoco; 2º) Con esa terminología se confunde la fuente material de la norma (en cualquier caso, el Estado) y el proceso seguido para su elaboración; 3º) Se plantean algunas dudas razonables acerca de la conveniencia de aplicar el calificativo de bilateral a los Acuerdos con la Santa Sede; 4º) Los Acuerdos con las confesiones minoritarias no pasan de tener una forma pacticia, pues jurídicamente son normas estatales⁵⁴. En consecuencia, propone un nuevo criterio diferenciador: normas elaboradas en el Derecho interno, normas elaboradas en el Derecho internacional y normas de derecho confesional⁵⁵.

22. Más adelante, al tratar de las fuentes españolas aclara: «Metodológicamente seguiré — en el cuadro de clasificación de fuentes en concordadas, unilaterales del Estado y unilaterales de las confesiones, que atiende a su procedencia— el criterio de la incidencia jurídica y real de cada una de estas fuentes: 1) Constitución y jurisprudencia constitucional; 2) Tratados internacionales; 3) Acuerdos con la Iglesia católica; 4) Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980; 5) Acuerdos con las otras confesiones religiosas; 6) Legislación ordinaria actividad normativa de la Administración; 7) Derecho Autonómico; 8) Incidencia civil de los ordenamientos confesionales», *Ibidem*, 42.

⁵⁴ A. GARCÍA GÁRATE, *Fuentes del Derecho Eclesiástico*, en AA.VV., «Curso de Derecho Eclesiástico del Estado», Valencia 1997, 49-50. Cf., IDEM., *Nota crítica a la clasificación de las fuentes en el Derecho eclesiástico español*, en AA. VV., «Acuerdos con confesiones religiosas minoritarias», Madrid 1996, 407-417.

⁵⁵ El orden seguido por el autor es:

Capítulo II. Fuentes del Derecho Eclesiástico: I. Introducción; II. Fuentes del ordenamiento y

2. Propuesta de clasificación

Tras esta exposición y para poder elaborar una propuesta de clasificación, señalamos en breve resumen los distintos criterios seguidos para la clasificación sistemática de las fuentes del Derecho Eclesiástico español:

a) En atención al *órgano* del que emana la norma o acto jurídico, y también a su *naturaleza jurídica*, se distinguen entre fuentes unilaterales y fuentes convencionales o pacticias. Las fuentes unilaterales procederían de la actuación de órganos estatales y comprenderían la Constitución Española, las leyes en materia religiosa, los Reales Decretos, etc. Las fuentes convencionales o pacticias tendrían su origen en un pacto o convenio entre el Estado y otra entidad pública. Dependiendo del número de partes contratantes se trataría de acuerdos multilaterales (por ejemplo, las Declaraciones Internacionales), o bilaterales (por ejemplo, los acuerdos del Estado español con las Confesiones religiosas). Tendrían también su origen en este tipo de acuerdos o pactos las fuentes confesionales a las que el ordenamiento jurídico español concede relevancia civil, por remitirse a

fuentes del Derecho Eclesiástico: 1. Planteamiento. 2. Clasificación doctrinal. 3. Crítica; III. Propuesta de clasificación: 1. Normas elaboradas en el derecho interno: A. La Constitución de 1978. B. La Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. C. Normativa dictada en desarrollo de la LOLR. D Los Acuerdos con otras confesiones religiosas: a. Requisitos, b. Aprobación parlamentaria, c. Naturaleza jurídica, d. Acuerdos vigentes. Sus Disposiciones Adicionales. 2. Normas elaboradas en el Derecho internacional: A. Los Acuerdos con la Iglesia Católica: a. Antecedentes históricos, b. Acuerdos vigentes, c. Naturaleza jurídica, d. Su constitucionalidad. B. Otros Tratados internacionales. 3. Normas de derecho confesional.

normativa confesional.

b) Atendiendo al *rango jerárquico* de las normas, se enumeran conforme a un listado más o menos variable: Constitución, Tratados internacionales, Leyes orgánicas, Acuerdos con las Confesiones religiosas, Derecho confesional.

c) Atendiendo al *ámbito originario* del cual proceden las normas, se distingue entre normas elaboradas en el Derecho interno, normas elaboradas en el Derecho internacional y normas confesionales.

d) Cabría un cuarto criterio, precisamente aquél que seguiremos aquí, en cuya virtud se diferenciarían las fuentes en atención a los *destinatarios* de la norma o acto jurídico⁵⁶. Así, encontraríamos fuentes básicas o comunes, fuentes peculiares o típicas y fuentes confesionales con relevancia civil. Las *fuentes básicas o comunes* recogen la normativa aplicable por igual a todo el fenómeno religioso presente en la sociedad española. Las *fuentes peculiares o típicas* recogen las normas aplicables a determinadas confesiones, en atención a sus especiales características, y que principalmente se articulan como Acuerdos entre el Estado español y la confesión respectiva. Las *fuentes confesionales con relevancia civil*, como hemos señalado, hacen referencia a normas nacidas en el ámbito de una determinada confesión que, según las técnicas comúnmente admitidas del reenvío y el presupuesto, producen

⁵⁶ Este criterio fue introducido en las explicaciones de clase por la Profesora María Elena Olmos Ortega, para facilitar a los alumnos la comprensión de la lección del

efectos en el orden civil.

Las ventajas de este criterio son, fundamentalmente, las dos siguientes:

– La primera que el criterio señalado permite resaltar aquella particularidad normativa propia, característica y exclusiva del ordenamiento eclesiasticista dentro del conjunto de ramas del Derecho español: las normas acordadas o paccionadas, las cuales no son de aplicación general sino particular (*ratione religionis*); y ello es así no sólo en lo referente a los Acuerdos del poder público (Estado, Comunidad Autónoma o Unión Europea) con las Confesiones, sino también de la normativa estatal de desarrollo de esos acuerdos.

– La segunda y más significativa en relación con nuestra investigación es que este criterio es el único que no se resiente a la hora de incluir las normas comunitarias como fuentes propias del ordenamiento eclesiasticista español.

De hecho, la especial naturaleza jurídica del Derecho comunitario no permite calificarlo completamente como derecho unilateral o como derecho bilateral, pues en ocasiones participa de una, de otra o de ambas naturalezas.

Tampoco tiene un pacífico acomodo en la clasificación jerárquica, como ya hemos señalado en el capítulo anterior a propósito de sus relaciones con

la Constitución, los Tratados internacionales vigentes y demás normas internas.

Por último, la posibilidad de incluir el Derecho comunitario como derecho interno o como derecho internacional, recordemos, ha sido expresamente rechazada por el TJCE.

Sin embargo, las normas comunitarias sí admiten una clasificación en función de qué sujetos son los destinatarios de las mismas.

1.2.1. Fuentes básicas o comunes

Como hemos dicho, las fuentes básicas o comunes son aquellas que se aplican indistintamente a todo el fenómeno religioso presente en la sociedad española con relevancia jurídica. Por tanto, establece el estatuto general y abstracto de la libertad religiosa en nuestro país, al tiempo que sirve de fundamento a la normativa peculiar aplicable a determinadas confesiones.

En este sentido, son fuentes básicas o comunes: la Constitución Española de 1978, las leyes emanadas de las Cortes Generales y los distintos Parlamentos existentes en nuestro Estado autonómico, gran parte de la actividad normativa de la Administración central y autonómica, la Costumbre y la Jurisprudencia.

También el Derecho comunitario se encuentra en este tipo de fuentes,

CAPÍTULO II: EL DERECHO COMUNITARIO EN EL SISTEMA DE FUENTES...

pues, a salvo de una única excepción por el momento, el contenido material de sus normas tienen como destinatarios a todos los ciudadanos, con independencia de sus creencias, y pretenden regular todas las manifestaciones religiosas que acontecen en el seno de los Estados miembros. Remitimos a los tres posteriores capítulos del presente trabajo el estudio de este contenido material. Para su análisis distinguiremos tres niveles normativos:

– en primer lugar (Capítulo III), el contenido eclesialista presente, expresa o implícitamente, en los Tratados constitutivos de la UE, la CE y la CEEA, es decir, en el Derecho comunitario originario.

– en segundo lugar (Capítulo IV), aquellas normas de Derecho derivado y complementario —esto es, producido en aplicación de las políticas comunitarias, la PESC o la CPJP— que regulan de forma directa y sustancial el fenómeno religioso socialmente relevante.

– por último (Capítulo V), y dado el importante papel que desempeña el TJCE en la construcción del sistema comunitario, se estudiará el contenido eclesialista de la jurisprudencia europea y su repercusión en la interpretación, no sólo de las normas comunitarias, sino también, por efecto del principio de primacía, de las normas españolas.

1.2.2. Fuentes típicas o peculiares

Estas fuentes peculiares o típicas constituyen la norma más característica del Derecho eclesiástico, no hallándose presente en otros sistemas de fuentes propios del resto de ramas del ordenamiento jurídico español. Su naturaleza parece quebrar a primera vista el principio de generalidad de la norma (tanto positiva —legal o administrativa— como consuetudinaria), puesto que se trata de normas de eficacia subjetiva delimitada: regulan determinados aspectos del hecho social religioso, coincidentes con ciertas Confesiones religiosas (en España, aquellas que, junto con la Iglesia Católica, poseen notorio arraigo y han suscrito acuerdos de cooperación con el Estado). El fundamento de este tipo de normas es múltiple:

1. Pertenece a la tradición jurídica española la existencia de leyes paccionadas o convenidas entre el Estado y los destinatarios de la norma, como pueden ser las leyes forales o fueros⁵⁷. En esta característica parece

⁵⁷ Cf. P. LOMBARDÍA, *Los acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el nuevo Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., «Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica», Milán 1981, 427-430; M. E. OLMOS ORTEGA, *Los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE*, en AA.VV., «Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes» Salamanca 1994, 95-115. Esta teoría es seguida por A. MOTILLA, *Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona 1985, 336-337. Sobre este punto puede verse la doctrina italiana, especialmente AA. VV., *Le intese tra Stato e Confessioni religiose: problemi e prospettive*, Milán 1978; en concreto, F. FINOCCHIARO, *Le intese nel pensiero dei giuristi italiani*, en ibidem, 15-23; F., BOLOGNINI, *I rapporti tra Stato e Confessioni religiose nell'art. 8 della Costituzione*, Milán 1981; G. CASUSCELLI, *Concordati, Intese e pluralismo confessionale*, Milán 1974; AA. VV., *Nuovi accordi tra Stato e Confessioni religiose*, Milán 1985; M.F. MATERNINI, *In tema di intese con i culti accatolici*, en AA.VV., «Atti del Convegno Nazionale di Studio su il nuovo Accordo tra Italia e la Santa Sede», Milán 1987, 823-832; N. COLAIANNI, *Le intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica nel pluralismo statale*, en

coincidir una institución típica del Derecho laboral: los convenios colectivos, mediante los cuales el fruto de una negociación particular (entre sindicatos y organizaciones empresariales) posee eficacia general, incluso modificativa de las previsiones legales existentes⁵⁸.

2. El principio de cooperación, emanado del artículo 16.3 C.E., obliga a los poderes públicos a *tener presentes las creencias religiosas de la sociedad española* a la hora de regular y desarrollar la libertad religiosa. «Para cumplir con este principio de cooperación o colaboración de los poderes públicos pueden firmar Acuerdos con las Confesiones»⁵⁹.

3. El principio de igualdad material, consagrado en el art. 9.2 C.E., obliga a los Estados a remover los obstáculos que impidan garantizar las condiciones que permitan el pleno goce de los derechos y libertades fundamentales que el texto constitucional reconoce. Puede entenderse fácilmente que, para lograr un desarrollo más pleno de la libertad religiosa de la persona, el Estado «comparta» la labor legislativa con la Confesión a la que aquélla pertenezca y le ofrezca una normativa específica y adecuada a

AA.VV., «Gli strumenti costituzionali per l'esercizio della libertà religiosa», Milán 1982, 45-97.

⁵⁸ Cf., por todos, T. SALA FRANCO – I. ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, 9ª ed., Valenciu 2003.

⁵⁹ M. E. OLMOS ORTEGA, *Los Acuerdos...*, op. cit, 96. Cf. Ídem, *Reflexiones en torno a la colaboración entre el Estado y las Confesiones Religiosas*, en AA.VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 355-362; J. HERVADA, *Diálogo en torno a las relaciones Iglesia-Estado en clave moderna*, en *Ibidem*, 275-286; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Relevancia específica del factor social religioso*, en *Ibidem*, 465-478; D. LLAMAZARES, *El principio de cooperación del Estado con las Confesiones Religiosas: Fundamentos*,

sus necesidades religiosas.

Se trata, en definitiva, de los Acuerdos celebrados entre el Estado español con las confesiones religiosas más relevantes, de muy distinta naturaleza entre los mismos, y de la normativa que los desarrolla⁶⁰.

Como ya hemos dicho nuestra Constitución obliga a los poderes públicos a colaborar con las Confesiones religiosas, aunque sin señalar ningún mecanismo específico. En aplicación de este principio se firmaron los siguientes tipos de Acuerdo, atendiendo a las distintas vías de aprobación:

a) La vía establecida en los artículos 93 a 96 CE para la aprobación de Tratados internacionales. Se trata de los Acuerdos firmados por el Estado español y la Santa Sede.

b) La vía establecida en el artículo 7 LOLR prevista para aquellas confesiones que cuenten con notorio arraigo. Se trata de los Acuerdos del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas De España (FEREDE), la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCIE) y la Comisión Islámica de España (CIE).

En sede iuscomunitarista, la relación de las Unión Europea con las

alcance y límites, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» V, 1989, 69-102.

⁶⁰ Cf., en el caso de la eficacia jurídica de los estatutos de una Confesión religiosa, R. M. RAMÍREZ NAVALÓN, *Las certificaciones eclesásticas en la nueva disciplina pacticia*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 53, 1996, 133-155.

fuentes típicas del Derecho Eclesiástico español puede ser de dos tipos:

– o bien porque la propia Unión dicte normas de carácter típico o peculiar (bien mediante la firma de Acuerdos, bien por desarrollo de Acuerdos preexistentes),

– o bien porque las normas comunitarias, al integrarse en el ordenamiento jurídico interno, entren en conflicto con fuentes eclesialísticas peculiares españolas.

El primero de los supuestos —normas típicas de procedencia comunitaria— resulta de difícil verificación en la actualidad. Como posteriormente se verá⁶¹, pues depende del grado de desarrollo del Derecho comunitario como ordenamiento eclesialístico autónomo. En la actualidad sólo podemos descubrir una norma de tal tipo⁶²: el *Convenio monetario de 29 de diciembre de 2000, entre la República Italiana, en nombre de la Comunidad Europea, y el Estado de la Ciudad del Vaticano y, en su nombre, la Santa Sede*. Más allá de declarar al euro como moneda oficial del Estado de la Ciudad del Vaticano, se regula la posibilidad de acuñar moneda por las Autoridades de dicho país (es decir, la Santa Sede) en idéntica paridad con cualquiera de los

⁶¹ Vid. *infra*, epígrafe 3 de este mismo Capítulo.

⁶² Podría entenderse como norma típica el *Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes*, pues según su artículo 40, las sentencias de nulidad matrimonial dictadas al amparo de Concordatos entre la Santa Sede y algunos Estados miembros (entre ellos España) tienen eficacia civil, *pro vice sua*, en los demás Estados miembros (en los cuales no existe tales previsiones concordatarias).

quince Estados miembros⁶³. Además, el artículo 7 de este Convenio recoge la tradicional técnica del presupuesto, en cuya virtud tienen eficacia en todos los Estados miembros de la Unión determinadas prescripciones canónicas. Leamos:

«Artículo 7.

En caso de *Sede vacante* y en el año en que se haya producido la misma, el Estado de la Ciudad del Vaticano podrá emitir, monedas, por un valor superior al límite máximo previsto en el artículo 3 por un importe de 201.000 euros.

De igual modo, cada *Año Santo jubilar*, el Estado de la Ciudad del Vaticano podrá acuñar monedas, por un valor superior al límite máximo previsto en el artículo 3, por un importe de 201.000 euros.

Asimismo, el año de apertura de un *Concilio Ecuménico*, el Estado de la Ciudad del Vaticano podrá emitir monedas, por un valor superior al límite máximo previsto en el artículo 3, por un importe de 201.000 euros» [Las

⁶³ Quien adoptase una visión muy estricta podría reprocharnos que tal norma no es propiamente fuente del Derecho eclesiástico, pues no se refiere a materia religiosa sino monetaria. Sin embargo ello supondría negar otras dos evidencias: en primer lugar, que en él se reconoce la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede —de hecho, la Santa Sede se encuentra representada ante la Unión Europea mediante un *nuncio* y no mediante un simple observador permanente, como sucede en otras Organizaciones Internacionales, lo cual hace prever la intención de la Santa Sede por concluir futuros Acuerdos o Concordatos con la propia Unión Europea, con independencia de los signados con los Estados miembros—, y en segundo lugar, que, en el fondo, se está reconociendo a una Confesión religiosa (por encima de que se instrumentalice a través del Estado de la Ciudad

cursivas son nuestras].

Como puede verse, concurriendo tres concretas circunstancias (Sede vacante⁶⁴, Año Santo Jubilar⁶⁵ y Concilio Ecuménico⁶⁶), determinables únicamente a tenor de las normas canónicas, el montante total de moneda que podrá acuñar la Santa Sede aumenta hasta 603.000 euros⁶⁷.

El segundo de los supuestos, cuando la norma comunitaria, *una vez integrada en el ordenamiento jurídico interno*, entra en conflicto con las fuentes típicas del Derecho Eclesiástico del Estado, será tratado *in extenso* a continuación.

del Vaticano) la capacidad de acuñar moneda oficial europea.

⁶⁴ Cf. c. 335 C.I.C. y Constitución Apostólica *Universi Dominici gregis*, de 22 de febrero de 1996 (AAS 88 [1996] 305-343).

⁶⁵ Cf. c. 1244 §1 C.I.C. y arts. 117-120 Constitución Apostólica *Pastor Bonus*, de 28 de junio de 1988 (AAS 80 [1988] 841-912).

⁶⁶ Cf. cc. 338-341 C.I.C.

⁶⁷ De hecho esta emisión de moneda se convierte en una fuente financiera del Vaticano.

2. EL DERECHO COMUNITARIO COMO FUENTE DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO ESPAÑOL

A estas alturas de la exposición, conviene recordar nuevamente cuál es el fin del presente trabajo: determinar la incidencia de las fuentes comunitarias en el sistema eclesialista español. Y ello no sólo desde una visión genérica o abstracta propia de la teoría general de las fuentes del Derecho —lo cual se realizará a continuación—, sino descendiendo al contenido concreto de cada una de las normas comunitarias existentes en materia religiosa que se han integrado en el Derecho español —a lo que se dedica el resto de capítulos de este trabajo de investigación—.

2.1. Aplicación de las conclusiones generales

Concluíamos el capítulo anterior con la afirmación de que el Derecho comunitario ocupa una posición jerárquica suprallegal, pues deben las normas estatales respetar los contenidos y dictados de las normas comunitarias en aquellas materias objeto de competencia de la Unión. Dicho de otro modo, se encuentra en la cúspide del entero derecho interno de un Estado, sin que sea posible, al menos por el momento, distinguir entre los diferentes tipos de normas comunitarias —ni tan si quiera entre Derecho originario y derivado—.

CAPÍTULO II: EL DERECHO COMUNITARIO EN EL SISTEMA DE FUENTES...

Mayores problemas planteaba la afirmación de que el Derecho comunitario ocupa una posición supraconstitucional. Los problemas de teoría general del Estado y de las fuentes del Derecho que se plantean con tal afirmación nos hacían mantener cierta prudencia sobre tal pronunciamiento⁶⁸.

Respecto a los Tratados internacionales vigentes, las normas generales del Derecho Internacional impiden aplicar, sin que por ello mismo se genere responsabilidad internacional por incumplimiento, las normas comunitarias contrarias hasta tanto se resuelvan las obligaciones contraídas. Únicamente cabría aplicar, si se interpreta que una nueva norma comunitaria contraria al Tratado vigente integra el supuesto de hecho de este caso, la cláusula *rebus sic stantibus* por alteración substancial de las circunstancias que motivaron y rodearon la firma del Tratado, generando una situación de injusticia para una de las partes signatarias.

En consecuencia, en el sistema de fuentes eclesiasticistas españolas las normas jurídicas procedentes de las instituciones comunitarias, así como los actos emanados en aplicación de la Política Exterior y Seguridad Común o de la Cooperación Policial y Judicial en materia penal, ocupan un lugar de

⁶⁸ Por eso, nos parece impropia la siguiente afirmación: «El ordenamiento jurídico comunitario prevalece en su integridad sobre los ordenamientos jurídicos nacionales. Esto significa, en principio, que la primacía beneficia a todas las normas comunitarias, sean Derecho originario o derivado y ya sean estas últimas directamente aplicables o no. Dicha primacía se ejerce frente a todas las normas nacionales, incluida la Constitución y, por consiguiente, la Constitución de un Estado miembro no puede ser un obstáculo para la aplicación del Derecho Comunitario», AA.VV., *El Derecho de la libertad de conciencia en el*

primacía respecto de las demás leyes, normas administrativas o costumbres emanadas de los órganos estatales o autonómicos. En caso de conflicto interno entre ellas, se produce el efecto denominado de «desplazamiento» de éstas a favor de aquéllas, siempre que las comunitarias resulten directamente aplicables y judicialmente invocables.

En lo referente a la Constitución, debemos mantener el antedicho silencio prudencial acerca de su primacía o superioridad. Sin embargo, dado que son requisitos para el acceso a la Unión Europea el respeto de los derechos humanos, la democracia, el principio de libertad y el Estado de Derecho, y que la Unión «respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario», no parece muy factible un posible conflicto entre normas comunitarias y Constitución Española en materias propias del Derecho Eclesiástico, en cuanto que los preceptos constitucionales consagran y respetan dichos derechos y principios.

Por tanto y en concreto, consideramos que los principales problemas que pueden derivarse de la aplicación directa de las normas comunitarias en el ordenamiento jurídico español pueden aparecer en relación con las fuentes típicas o peculiares: los Acuerdos con las confesiones religiosas.

2.2. Problemas derivados de la especial naturaleza jurídica de los Acuerdos con las confesiones religiosas

Es pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia afirmar la distinta naturaleza jurídica de los Acuerdos con la Santa Sede, por un lado, y con las restantes confesiones religiosas, por otro, de tal suerte que se afirma la naturaleza internacional de los primeros y la naturaleza interna de los segundos⁶⁹. Por ello deberemos distinguir las relaciones que mantienen con cada tipo de Acuerdos las fuentes comunitarias del Derecho Eclesiástico español.

2.2.1. Acuerdos con la Santa Sede

Los Acuerdos con la Santa Sede tienen una larga historia en nuestro país. Con muy distinta terminología (Convenios, Pactos, «Modus vivendi», Concordatos o Acuerdos) han sido decisivos a la hora de regular el factor

⁶⁹ A propósito de esta cuestión, vid., D. GARCÍA-PARDO, *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Madrid 1999; A. VIANA TOMÉ, *Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad (sistema español)*, Pamplona 1985; J. PUENTE EJIDO, *Los Acuerdos entre España y la Santa Sede dentro del sistema constitucional español: su valor como Tratados internacionales*, en «Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado. Actas del II Simposio

religioso, principalmente después de las doctrinas regalistas que enfrentaron a dos distintas autoridades competentes en materia religiosa⁷⁰.

Su naturaleza jurídica es la *internacional*. Son considerados Tratados internacionales por las siguientes razones:

a) Reconocimiento de la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede⁷¹.

b) Tramitación por vía diplomática. En su gestación se dan tres fases: negociación entre diplomáticos, firma solemne de los instrumentos jurídicos y ratificación o intercambio de documentos por medio de ministros plenipotenciarios⁷².

c) Cumplimiento de los artículos 93 a 96 C.E. que se refieren a la autorización de las Cortes Generales para la celebración de los Tratados internacionales.

d) Doctrina unánime del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, especialmente la STC 66/1982, de 12 de noviembre donde afirma: «No podemos menos de constatar que este Acuerdo del Estado

Hispano-Alemán», Madrid 1988, 7 - 26.

⁷⁰ Cf. J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *Los concordatos en la actualidad*, en AA.VV., «Derecho canónico», vol. 2, Pamplona 1974, 359-362.

⁷¹ J. BONET NAVARRO, *La expansión universal de las relaciones diplomáticas de la Santa Sede*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 54, 1997, 701-718.

⁷² Vid. H. WAGNON, *Concordats et Droit International*, Gembloux 1935.

español y la Santa Sede tiene rango de tratado internacional y, por tanto, como aprecia el fiscal, se inserta en la clasificación del artículo 94 de la Constitución española... y una vez publicado oficialmente el tratado forma parte del ordenamiento interno»⁷³.

Respecto a su eficacia, al considerárseles Tratados internacionales, hay que aplicarles el principio general contenido en los artículos 96.1 C.E. y 1.5 CC. En este sentido, para tener fuerza jurídica sólo necesitan su *publicación en el BOE*⁷⁴. Sin embargo, de su lectura puede distinguirse dos tipos de normas: unas que serían directamente aplicables y otras que necesitarían de un desarrollo o ejecución por tratarse de normas programáticas⁷⁵.

La extinción de los Acuerdos tendrá que ser estudiada, dada su naturaleza, según las normas del Derecho internacional público comúnmente admitidas y recogidas en el principio general de «pacta sunt servanda». En este sentido, la derogación legítima podrá producirse:

- por mutuo disenso

- por las causas previstas en el mismo Acuerdo

⁷³ En *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 20, 1982, 1030.

⁷⁴ «En el Derecho español, aun cuando en el plano doctrinal ha existido diversidad de opiniones en cuanto al fundamento de la eficacia interna de los tratados normativos (y de los concordatos, a ellos equiparados), se venía entendiendo que los tratados debidamente concluidos sólo necesitaban para tener plena eficacia en el ordenamiento español el requisito de la publicación en el BOE», P. LOMBARDÍA – J. FORNÉS, *Las fuentes del Derecho eclesiástico español*, en «Tratado de Derecho Eclesiástico»..., op. cit., 346.

⁷⁵ *Ibidem*, 347-348.

– por la violación o conculcación del mismo

– por el cambio radical de la sociedad con la que se estipuló el Acuerdo («rebus sic stantibus»).

Los Acuerdos vigentes entre España y la Santa Sede son:

1. *Convenio de 5 de abril de 1962 sobre reconocimiento a efectos civiles de estudios no eclesiásticos realizados en Universidades de la Iglesia.*

2. *Acuerdo básico de 28 de julio de 1976 (sobre el nombramiento de obispos y la renuncia al fuero eclesiástico).*

3. *Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979.*

4. *Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979.*

5. *Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos de 3 de enero de 1979.*

6. *Acuerdo sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979.*

7. *Acuerdo sobre Asuntos de interés común en Tierra Santa de 21 de diciembre de 1994.*

¿Cómo afectan las normas comunitarias a los Acuerdos con la Santa Sede? En realidad poco más podemos añadir a lo dicho sobre los Tratados internacionales. Como los Concordatos están sujetos al mismo régimen jurídico que el resto de instrumentos internacionales, el Derecho

comunitario contrario a los mismos obligaría a una modificación o a la extinción de los Tratados —por las vías señaladas antes—, pero no a su incumplimiento, pues de lo contrario acarrearía a España la sanción correspondiente al incumplimiento de un Tratado internacional⁷⁶.

Sólo indicaremos, a modo de prevención, una previsión del Derecho Comunitario que no debe pasar inadvertida: en aquellas competencias exclusivas de la Unión, los Estados carecen de poder para celebrar acuerdos internacionales. La doctrina del TJCE, pese a un errático *iter* cronológico, ha establecido que para que se excluya esta posibilidad se requiere:

- a) que la materia ya haya sido completamente regulada a nivel intracomunitario, o bien
- b) que la consecución de los objetivos comunitarios esté indisolublemente ligada al ejercicio de las competencias exteriores.

«Como contrapeso a la interpretación restrictiva dada al paralelismo de las competencias, el Tribunal, ya en el propio *Dictamen 1/94*, ha afirmado la existencia de un “deber de cooperación” de los Estados con la Comunidad y entre sí. Según el Tribunal, tal deber, que es una especificación del principio general de cooperación del artículo 10 CE [antiguo art. 5 del Tratado CE], constituye un instrumento útil, no sólo para atenuar las dificultades que, como se ha indicado, pueden derivar de la aplicación de

⁷⁶ Cf. art. 307 TCE.

acuerdos concluidos por la Comunidad junto con sus Estados miembros, sino también para evitar que el ejercicio de un *treaty making power* autónomo por parte de los Estados miembros, en materias que de alguna manera interesan al proceso de integración europea, produzca desviaciones de los intercambios y distorsiones de la competencia en el mercado común. Consecuencia de ello es que, también en las materias en las que la Comunidad no pueda actuar autónomamente o, de hecho, haya permanecido inerte, los Estados miembros no podrán actuar a nivel internacional sin dirigirse en primer lugar a las instituciones comunitarias para coordinar su actuación»⁷⁷.

Por tanto, en futuras reformas de los Acuerdos con la Santa Sede deberá tenerse presente si tal materia ha sido asumida por la Comunidad o esté indisolublemente ligada con el cumplimiento de los objetivos comunitarios, en cuyo caso la competencia para negociar, coordinar y, en ocasiones incluso firmar, tal Acuerdo corresponderá a las instituciones de la Unión.

Por ahora las competencias exteriores exclusivas explícitas, implícitas o atribuidas⁷⁸ son de naturaleza básicamente económica y monetaria. Pero dado el carácter dinámico de la Unión y la prevista aprobación de un Tratado constitucional que abriría esas competencias a otras materias muy diversas, podría ocurrir que determinado aspecto ahora regulado en los Acuerdos vigentes quedase excluido del poder negocial de

⁷⁷ P. MENGOZZI, *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Madrid 2000, 417.

España.

2.2.2. Acuerdos con otras confesiones minoritarias

Los Acuerdos previstos en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa constituyen una de las principales características del Derecho Eclesiástico español, que lo singulariza entre las demás ramas jurídicas del ordenamiento español, y también entre los ordenamientos eclesialistas europeos o americanos.

Su *fundamento legal* se encuentra en el art. 16.3 C.E. («Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia y las demás confesiones») y en el art. 7 LOLR («1. El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales. [...]»).

Los *sujetos* de estos Acuerdos son, por una parte el *Estado español*, a través del Gobierno y, éste a su vez, de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, que interviene en la gestación del Acuerdo, llevando a cabo las

⁷⁸ En función del art. 308 TCE.

negociaciones con la confesión respectiva; y por otra parte las *Iglesias, Confesiones, Comunidades y Entidades religiosas* que reúnan los siguientes requisitos:

1) que la Entidad religiosa tenga reconocida *personalidad jurídica civil* a través de la *inscripción* en el Registro de Entidades Religiosas.

2) que la Entidad religiosa tenga *notorio arraigo* en España. Los criterios utilizados⁷⁹ por el Estado español para determinar si una entidad religiosa tiene notorio arraigo en España habitualmente han sido dos: a) por el *ámbito de la Confesión*, tanto de extensión geográfica como temporal o histórico, y b) por el *número de creyentes*.

3) que se le *reconozca* ese notorio arraigo por la *Comisión Asesora de Libertad Religiosa*⁸⁰.

Actualmente tienen reconocido ese notorio arraigo, y consecuentemente han firmado estos Acuerdos, la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas De España (FEREDE), la Federación de Comunidades

⁷⁹ Estos criterios interpretativos fueron señalados por la Comisión Asesora de Libertad Religiosa en su reunión de 5 de diciembre de 1983. A propósito de esta cuestión, vid., J. LEGUINA, *Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y concepto de notorio arraigo*, en «Revista Española de Derecho Administrativo» 44, 1984, fundamentalmente 683 - 688; M. J. VILLA, *Reflexiones en torno al concepto de "notorio arraigo" en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1985, 143 - 184.

⁸⁰ Recientemente, en abril de 2003, la Comisión Asesora de Libertad Religiosa reconoció el notorio arraigo a la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días de España, comúnmente conocida como los Mormones.

Israelitas de España (FCIE) y la Comisión Islámica de España (CIE). Estos Acuerdos fueron firmados el 28 de abril de 1992 por el Ministro de Justicia, habilitado al efecto por el Consejo de Ministros, y los Presidentes de las Federaciones religiosas mencionadas. Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de junio se tramitaron como Proyecto de Ley de artículo único, en cuyo Anexo figuraban como un todo los Acuerdos. Fueron aprobados, por el procedimiento de urgencia, por las Cortes Generales en las Leyes 24, 25 y 26 /1992, de 10 de noviembre, y publicados en el BOE el 12 de noviembre de 1992.

El *procedimiento* seguido para la firma de estos tres acuerdos consta de dos partes: una ejecutiva y otra legislativa⁸¹.

A) FASE EJECUTIVA o fase previa de negociaciones. El procedimiento se inicia a propuesta de la Confesión interesada, que eleva al Ministro de Justicia, a través de la Dirección General de Asuntos Religiosos. La Comisión Asesora de Libertad Religiosa la estudia y se encarga de negociar y redactar con la Confesión un Proyecto de Acuerdo, al que acompaña de un dictamen preceptivo. El dictamen de la CALR y el Proyecto de Acuerdo (según el artículo 8 LOLR) se trasladan al Ministro de Justicia, quien los eleva al Consejo de Ministros para su visto bueno. Finalmente el Acuerdo se firma por el Presidente del Gobierno, o su representante habilitado, y el Representante de la Confesión. Culmina,

⁸¹ Cf. M. E. OLMOS ORTEGA, *Los Acuerdos...*, op. cit, 100-102.

pues, la fase de negociación con la firma de un Acuerdo entre el Gobierno y la Confesión religiosa. La naturaleza jurídica de este Acuerdo y su eficacia vinculante para las partes constituyen materias propias del actual debate científico, sin que la cuestión pueda darse por finalizada: ¿Son meros pactos políticos?, ¿Tienen eficacia jurídica vinculante?, ¿Nace un *ius ad rem* a favor de la Confesión, es decir, tiene derecho a que las Cortes Generales aprueben ese Acuerdo, sin posibilidad de modificar su contenido?

B) FASE LEGISLATIVA o fase de aprobación. El Acuerdo se remite a las Cortes (en primera lectura al Congreso de los Diputados y en segunda al Senado) para su aprobación, como Anexo de un Proyecto de Ley ordinaria (al menos, así es como se ha efectuado en los tres Acuerdos existentes). Una vez aprobado deberá ser sancionada la Ley por S. M. el Rey y entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE. La práctica de remitir un Proyecto de Ley de único artículo y Anexo conteniendo el Acuerdo ha provocado no pocas dudas en la doctrina: ¿Pueden las Cortes alterar el contenido de lo pactado?, ¿La soberanía parlamentaria está limitada?, ¿Están vinculadas por lo pactado? En definitiva, ¿pueden negarse a aprobar la Ley exigida en el artículo 7 LOLR?, ¿Qué sucedería en ese caso con el Acuerdo?

Los *destinatarios* de estos tres Acuerdos, según los artículos 1 respectivos, son las Iglesias o Comunidades que, figurando inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, formen parte o se incorporen posteriormente a la Federación o Comisión respectiva, mientras su pertenencia a las mismas figure inscrita en el RER.

La *naturaleza jurídica* de los mismos es compleja y nada pacífica en la doctrina⁸². En primer lugar debido a su novedad y, en segundo lugar porque es preciso distinguir entre:

a) La naturaleza jurídica del Acuerdo firmado en la primera fase. Se trata de un instrumento de creación legislativa, es decir, es un presupuesto previo a la aprobación de la ley⁸³, sobre el cual el Parlamento no dispone de poder de decisión, so pena de menoscabar la capacidad negociadora que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa reconoce a la Confesión.

b) La naturaleza jurídica de la ley de aprobación. Es un medio a través del cual el Acuerdo entra a formar parte del ordenamiento. Este tipo de leyes «no deben catalogarse de leyes ordinarias comunes, sino especiales o reforzadas, en cuanto presentan determinadas peculiaridades o características en el proceso formativo de las mismas, así como respecto a

⁸² Evitamos cargar en exceso el discurso que estamos llevando a cabo con la exposición de las diversas posturas doctrinales sobre la naturaleza jurídica de los Acuerdos con las Confesiones minoritarias. Remitimos para una mayor profundización a A. MOTILLA DE LA CALLE, *Algunas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica y eficacia normativa de los Acuerdos aprobados según el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» X, 1994, 345-368.

⁸³ Como afirma la profesora OLMOS, si se produjesen modificaciones en el Acuerdo por parte del Parlamento, «consideramos que la ley que resultase tendría la categoría de unilateral, ya que sería una ley nueva y no fruto del Acuerdo de cooperación firmado entre el Gobierno y los representantes de la Confesión.

En consecuencia, estos Acuerdos no pueden ser considerados meros presupuestos políticos de la ley, sino verdaderos actos jurídicos, presupuesto necesario y vinculante; constituyen un caso típico de negociación legislativa; por lo que las Cortes no pueden modificar el texto del Acuerdo, ya que en el caso de que así lo hagan deben volverse a tratar las enmiendas con las Confesiones Religiosas, para hacer un nuevo acuerdo», *Ibidem*,

su eficacia, desde el momento que exigen un acuerdo, fruto de negociación previa entre el Gobierno y las Confesiones respectivas»⁸⁴.

Su *interpretación*, conforme al principio de bilateralidad material que informa los Acuerdos, deberá realizarse también de común acuerdo entre las partes. Y su *vigencia*, según lo visto, estará condicionada al desacuerdo entre ambas partes. Si el Gobierno tiene prevista alguna iniciativa legislativa que conculque el Acuerdo, debe presentársela a la Federación correspondiente. En todo caso cualquiera de las partes pueden denunciar el contenido del Acuerdo, con un *preaviso de 6 meses*. Podrá ser revisado totalmente o parcialmente, a iniciativa de cualquiera de las partes.

La *eficacia* de estos acuerdos, a tenor de la Disposición Final 2ª LOLR, es *directa*, pues entran en vigor al día siguiente al de su publicación en el BOE. Sin embargo, tal y como dijimos en el caso de los Acuerdos con la Santa Sede, la eficacia vendrá matizada por el tipo de norma que se trate: si es una norma de reconocimiento, instrumental o definitorio de derechos (arts. 1-6) o si se trata de desarrollo de todas las manifestaciones o derechos implícitos en la misma libertad religiosa (arts. 7-12). Su *desarrollo y ejecución* es competencia del Gobierno (Disposición final única de cada Acuerdo).

La respuesta al conflicto por el que nos estamos preguntando ahora, entre Derecho comunitario y Acuerdo de cooperación, viene mediatizada

103.

⁸⁴ *Ibidem*, 105.

de forma irremediable por la posición doctrinal que se adopte respecto a la naturaleza jurídica del Acuerdo:

– Si se escoge por una visión puramente interna, concibiendo los Acuerdos como simples presupuestos en el proceso de formación de las correspondientes leyes de aprobación, debería concluirse afirmando la primacía total del Derecho comunitario sobre el contenido de los Acuerdos, por detentar aquél un rango superior al de la ley.

– Si se opta por valorar tal y como aquí hemos hecho cada uno de los elementos de ese complejo jurídico denominado «Acuerdo de cooperación» (el Acuerdo propiamente dicho y la ley de aprobación), surgen mayores problemas para admitir una sumisión sin paliativos de los acuerdos a las normas europeas.

No existe, pues, una solución clara a este problema. Sin embargo, aun sin ser concluyentes al respecto, podemos tener presentes varios datos:

1. El Acuerdo de cooperación está firmado entre la Confesión religiosa y el Estado (de hecho, la última firma que aparece es la del Jefe del Estado al ratificar la ley). Por ello, la negación de su carácter internacional no proviene inexorablemente del hecho que se trate de una norma emanada de órganos internos, sino de que la Confesión religiosa carece de subjetividad jurídica internacional. De hecho, puede apreciarse el notable paralelismo entre la aprobación de un Acuerdo con la Santa Sede (fase diplomática de negociación, fase parlamentaria de aprobación o autorización y ratificación) y el de este tipo de Acuerdos (fase ejecutiva de negociación, fase legislativa

de aprobación y ratificación).

2. La ley de aprobación del Acuerdo se ha realizado a través de la fórmula de «Artículo único», tratando de forma unitaria e indivisible el contenido del Acuerdo. Una hipotética sumisión de la ley de aprobación a la norma comunitaria no debe comportar imprescindiblemente la sumisión del Acuerdo, pues se trata de instrumentos jurídicos distintos.

3. Según ha señalado SÁNCHEZ GARCÍA, podría pensarse en una hipotética subsunción de tales Acuerdos en el concepto jurídico de *bloque de constitucionalidad*⁸⁵. Lo cual nos conduciría nuevamente a guardar un prudente silencio acerca de la superioridad del Derecho comunitario, no sólo sobre la Constitución, sino sobre el bloque de constitucionalidad (y en su seno, los Acuerdos de cooperación).

⁸⁵ Según esta teoría, sería posible admitir: «a) que el art. 7 de la L.O. de libertad religiosa es norma atributiva de competencia para la regulación de los intereses concurrentes del Estado y confesiones religiosas minoritarias; b) que, por consiguiente, la competencia para dicha regulación la tienen el Estado y la confesión interesada como partes de un pacto, formando una voluntad negocial; c) que la L.O. en cuestión y, especialmente, su art. 7,1 pertenecen al “bloque de constitucionalidad”, conjunto normativo aplicable a la regulación de los derechos fundamentales y la distribución de competencias legislativas (no sólo en lo relativo al reparto territorial del poder); d) que, por tanto, toda norma con rango de ley contraria a lo dispuesto por una ley aprobatoria de un acuerdo con una confesión religiosa al amparo del art. 7 L.O. de libertad religiosa, es inconstitucional; de suerte que resulta insostenible que no se siga consecuencia alguna de la ley de derogación o reforma por ley unilateral posterior de una ley de origen bilateral: decae este argumento pragmático como cede el sustantivo de la soberanía del legislativo; e) que aun ha de reputarse inconstitucional también la norma con rango de ley que regule unilateralmente los intereses de una confesión inscrita y con notorio arraigo», J. M. SÁNCHEZ GARCÍA, *Aspectos metodológicos del Derecho Eclesiástico*, en «Diálogo sobre el futuro»..., op. cit., 153.

3. EL DERECHO ECLESIAÍSTICO COMUNI- TARIO COMO ORDENAMIENTO AUTÓ- NOMO

Hasta el momento, hemos estado estudiando las normas y actos jurídicos comunitarios desde el punto de vista de su recepción e integración dentro del ordenamiento jurídico español y, concretamente, el eclesiasticista. Ahora bien, cabe preguntarse si esas mismas normas son susceptibles *per se* de integrar un ordenamiento jurídico propio e independiente de los respectivos de cada Estado miembro. Es decir, si cabe hablar de la existencia de un ordenamiento jurídico eclesiasticista comunitario o *Derecho eclesiástico comunitario*, en sentido estricto.

Como hiciera en otro tiempo D'AVACK respecto del Derecho eclesiástico internacional, podría distinguirse aquí entre el Derecho eclesiástico interno y el Derecho eclesiástico comunitario. El autor citado definía el Derecho eclesiástico internacional con el siguiente tenor: «Así, junto a un concepto de Derecho eclesiástico interno, establecido unilateralmente por cada uno de los ordenamientos estatales [...], se plantea también la noción de un Derecho eclesiástico internacional, surgido de la concorde voluntad de los Estados y constituido por aquellas normas y obligaciones, con las que los Estados se comprometen a adoptar una determinada legislación eclesiástica y de las que se deriva un deber pacticio

externo de tener un Derecho eclesiástico interno de un determinado contenido»⁸⁶.

La evolución del Derecho Eclesiástico Internacional se ha visto afectada por las distintas posiciones que los Estados han ido adoptando respecto al fenómeno religioso. Así, tradicionalmente el Derecho eclesiástico internacional «se ocupaba preferentemente de la posición en los Estados de las Confesiones minoritarias, que conseguían una cierta defensa merced a la acción, en el ámbito internacional, de las potencias en cuyo Derecho cada religión tenía la consideración de oficial; también fue objeto de complejas cuestiones internacionales, solventadas mediante tratados, la regulación de la materia religiosa en territorios coloniales.

En nuestros días, por lo que se refiere a las relaciones entre Estados democráticos de corte occidental, la gran cuestión del Derecho eclesiástico internacional es la tutela de la libertad religiosa, a la que aluden frecuentemente las declaraciones internacionales de derechos humanos y que es objeto de atención en numerosos tratados internacionales relacionados con la protección de derechos humanos»⁸⁷. El objeto de este Derecho Eclesiástico Internacional, pues, «es hoy predominantemente la protección internacional de la libertad religiosa, ya a través de una acción

⁸⁶ P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano...*, op. cit., 30-31. La traducción aquí recogida es la de LOMBARDÍA, P. – FORNÉS, J., *Las fuentes del Derecho eclesiástico español*, en VV.AA., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona 1994, 339.

⁸⁷ P. LOMBARDÍA, *El Derecho Eclesiástico*, en AA.VV., «Derecho Eclesiástico...», op. cit., 40.

institucional de elaboración y firma de acuerdos internacionales, ya a través de una acción jurisprudencial que trata de proteger aquel derecho, o ya a través de unas actuaciones concretas encaminadas a hacerlo efectivo; todo ello en el marco de actuación de unos organismos internacionales y de su protección del conjunto de los derechos humanos, en los que aquella libertad se incardina»⁸⁸.

«Por tanto, el Derecho eclesiástico español no puede encerrarse en sí mismo, sino que debe ser abierto a cualesquiera tendencias existentes en los distintos países, y más en estos momentos que formamos parte de la Unión Europea. Precisamente uno de sus puntos de mira será la protección de los derechos fundamentales, especialmente el derecho de libertad religiosa y su protección jurisdiccional por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, creado como fruto de la Convención de Roma de 4 de noviembre de 1950»⁸⁹.

Mutatis mutandis, podríamos definir el Derecho eclesiástico comunitario como aquél *ordenamiento jurídico surgido de la concorde voluntad de los Estados*

⁸⁸ A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I, Madrid 1994, 110. El mismo autor explica su potencial y amplio contenido: «Su objeto se extiende también a la Teoría general de los concordatos (consideración internacional de los concordatos), a la cuestión de la personalidad internacional de la Santa Sede, al tema de la Ciudad del Vaticano o de la Orden Soberana de Malta, no menos que a la actuación de la Iglesia católica o de las otras confesiones religiosas, o de una actuación interconfesional, a favor de la paz en el mundo; y en general a toda cuestión de protección internacional de la convivencia de diversas religiones en un determinado país [...]», *Ibidem*.

⁸⁹ M. E. OLMOS ORTEGA, *Proyecto docente*, Valencia 1999, inédito. Agradecemos a la autora la gentileza de poder acceder a su proyecto docente e investigador para la provisión

miembros de la Unión Europea, o al menos según los procedimientos establecidos por esa voluntad concorde, sobre el factor religioso en su dimensión cívica. Tal ordenamiento jurídico estaría integrado por las normas y actos jurídicos emanados de los órganos comunitarios o según los procedimientos de adopción de acuerdos intergubernamentales, y que obligarían a todos los Estados miembros a adoptar una determinada legislación interna, bien de forma directa (integrándose esas normas o actos en el propio ordenamiento interno), bien de forma indirecta (mediante un específico acto de transposición). Por tanto, su existencia, vigencia, imperatividad o eficacia no estaría condicionada por el cumplimiento o incumplimiento por los Estados de sus obligaciones comunitarias. Constituiría un ordenamiento jurídico completo y autónomo, dotado de aquellas mismas características de lo que hoy se conoce como *acervo comunitario*⁹⁰.

En consecuencia, para poder determinar sobre la existencia o no de un auténtico ordenamiento comunitario, deberemos comprobar que existen ciertas exigencias comunitarias en materia religiosa que se imponen por igual e indiscriminadamente a todos los Estados miembros. Y que dichas exigencias son así mismo impuestas a todos aquellos Estados que

de una cátedra de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universitat de València.

⁹⁰ Respecto a la principal característica del acervo comunitario, se ha escrito que, «en efecto, la obligación inicial del Estado candidato es aceptar el “*acervo comunitario*” a fin de que el nuevo Estado miembro asuma los mismos derechos y las mismas obligaciones que todos los demás Estados miembros. No se discute el contenido obligacional, sino los plazos y modalidades para que el futuro estado miembro aplique íntegramente las normas comunitarias y las eventuales excepciones o regímenes especiales», MANGAS MARTÍN A., *La Unión europea*, en MANGAS MARTÍN, A. – LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho*

pretenden integrarse en la Unión Europea. Sólo así podremos concluir que, con independencia de la existencia de un cierto número –mayor o menor– de normas eclesíásticas de origen comunitario que se aplican en todos y cada uno de los Estados miembros (no olvidemos, principal objeto de estudio de esta investigación), esas normas se integran entre sí, en virtud de unos principios informadores específicos⁹¹, de tal forma que originan un sector ordinamental específico dentro del Derecho comunitario: el Derecho eclesíástico comunitario.

A modo de ejemplo sobre exigencias puramente eclesiasticistas que se imponen por igual a todos los Estados miembros y se exigen a los candidatos a la adhesión, podemos aportar el caso de Turquía. En la última Decisión de la Unión Europea sobre la adhesión de Turquía se recogía expresamente lo siguiente:

«[...] 3. PRINCIPIOS

Los principales ámbitos prioritarios definidos para cada Estado candidato se refieren a su capacidad para asumir las obligaciones que implica el cumplimiento de los criterios de Copenhague, en los que se establece que la adhesión requiere:

- la existencia en el Estado candidato de una estabilidad institucional que

de la Unión Europea, 3ª ed., Madrid 2002, p. 81.

⁹¹ Sobre la existencia de una serie de principios específicos que doten de autonomía normativa al Derecho eclesíástico comunitario, vid. *infra*, Capítulo III del presente trabajo.

garantice la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías, [...]

De acuerdo con el análisis que figura en el Informe periódico de la Comisión, se han definido para Turquía las siguientes prioridades:

MEJORA DEL DIÁLOGO POLÍTICO Y CRITERIOS POLÍTICOS

Prioridades (2003/2004) [...]

Ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ratificar el Protocolo nº 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Acatar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en lo que se incluye el acatamiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección II del Convenio). [...]

Garantizar en la legislación y en la práctica el pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todas las personas, sin discriminación por razón de lengua, raza, color, sexo, opinión política, credo o creencia, conforme a los instrumentos internacionales y europeos pertinentes en los que Turquía es parte. [...]

Adaptar y aplicar disposiciones relativas al ejercicio de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión por todas las personas y

comunidades religiosas, de conformidad con el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Establecer las condiciones para el funcionamiento de estas comunidades, conforme a la práctica de los Estados miembros de la UE. Estas condiciones incluyen la protección legal y judicial de las comunidades, de sus miembros y de sus bienes, de la enseñanza, la designación y la formación del clero, y del disfrute de los derechos de propiedad conforme al Protocolo nº 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Garantizar la diversidad cultural y los derechos culturales de todos los ciudadanos, independientemente de su origen. [...]»⁹².

En todo caso, como afirma ROBBERS, apenas se ha producido hasta ahora «un verdadero Derecho Eclesiástico en la Unión Europea. [...] Hoy pueden reconocerse los primeros elementos de un Derecho eclesiástico comunitario. Encuentra su fundamento, en primer lugar, en el derecho de libertad religiosa como parte del Derecho comunitario. Otros principios estructurales obligan a la Unión Europea a permanecer neutral en cuestiones ideológicas, a la tolerancia frente a las distintas religiones e ideologías y a la igualdad de trato de las comunidades religiosas»⁹³. Se trata de un sector ordinamental en período de gestación, sin que haya alcanzado

⁹² Decisión 2003/398/CE, del Consejo, de 19 de mayo de 2003, relativa a los principios, prioridades, objetivos intermedios y condiciones contenidos en la Asociación para la Adhesión de Turquía (DO L 145 de 12 de junio de 2003).

⁹³ G. ROBBERS, *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, en AA.VV., «Estado e Iglesia en la Unión Europea», Madrid 1996, 332-333.

un desarrollo de tal entidad que permita singularizarlo más allá de un conjunto, más o menos extenso, de normas sobre materia eclesiasticista. Tiempo⁹⁴.

⁹⁴ «Hoy por hoy resultaría excesivo [...] pretender hablar de un Derecho eclesiástico comunitario; pero, con toda probabilidad, el lento pero imparable proceso de aumento de las competencias de las Comunidades hará llegar el día en que quepa hablar en sentido propio de tal Derecho, que sería de aplicación por los tribunales españoles y, en su caso, por el Tribunal de las Comunidades Europeas. Por el momento, pienso que sólo se podría plantear el hablar de un Derecho eclesiástico europeo tomando como punto de referencia las decisiones del Tribunal de las Comunidades Europeas, pero aun eso sería construir algo prácticamente en el vacío», I. C. IBÁN, *Sistema de fuentes del derecho eclesiástico*, en «Curso»..., op. cit., 146. Este autor parece tener otra visión no tan optimista en *Unión Europea, religiones e individuo*, en AA.VV., «Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte», vol. I, Castellón 1999, 443-445.

CAPÍTULO III

Fuentes comunitarias del Derecho Eclesiástico Español (I): Derecho originario

SUMARIO: 1. Concepto de Derecho originario: 1.1. *Los Tratados constitutivos y Acuerdos de adhesión*; 1.2. *La interpretación de los Tribunales de Justicia comunitarios*.- 2. Los principios de la Unión Europea y sus repercusiones iuseclesiasticistas: 2.1. *Principio democrático y de respeto a los derechos humanos*; 2.2. *Principio de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros*; 2.3. *Principio de solidaridad y principio de transparencia*; 2.4. *Principios del sistema institucional*: 2.4.1. *Competencia de atribución. Las competencias comunitarias en materias propias o cercanas al Derecho Eclesiástico*; 2.4.2. *Subsidiariedad*; 2.4.3. *Proporcionalidad y suficiencia de medios*.- 3. Derechos humanos y libertades fundamentales en la Unión Europea: 3.1. *Los derechos humanos como principio general del Derecho comunitario*; 3.2. *La cuestión de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*; 3.3. *La formalización de un catálogo propio: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*; 3.4. *La protección de la libertad religiosa en el Derecho originario*

Iniciamos con este capítulo la segunda parte de la investigación. Parafraseando alguno de los múltiples programas o manuales de la disciplina, daremos comienzo a la «parte especial» del trabajo. Si los dos anteriores capítulos respondían a la «parte general» (Capítulo I: introducción y conceptos básicos; Capítulo II: teoría general del derecho comunitario como fuente eclesiasticista española), en los dos subsecuentes se analizarán en concreto esas fuentes de Derecho Eclesiástico cuyo origen no se encuentra en España o en cualquiera de sus autonomías, ni tampoco en el Derecho internacional, sino en un nuevo nivel material de producción jurídica denominado «Unión Europea».

La estructura de esta segunda parte engloba tres objetos de estudio, en atención a la naturaleza jurídica de las normas que lo integran:

– En primer lugar, el Derecho originario como fuente del Derecho Eclesiástico español.

– En segundo lugar, el Derecho derivado, especialmente aquellas normas comunitarias con contenido religioso.

– Por último, la jurisprudencia del TJCE, cuyos pronunciamientos han supuesto importantes repercusiones en las materias objeto de estudio del Derecho Eclesiástico del Estado y que, dada su íntima unión con el Derecho derivado en la unidad que constituye el denominado acervo comunitario, se estudiará conjuntamente con éste.

Este tercer capítulo está dedicado, pues, al Derecho originario y tiene

dos principales centros de atención: los principios comunitarios y los derechos fundamentales. En efecto, éstas son las dos materias que más pueden influir en el Derecho Eclesiástico español, a salvo de una futura Constitución Europea —la cual parece lejos de alcanzarse, pues los actuales intentos se mueven más en una línea «nominal» (siendo en el fondo un nuevo Tratado donde se recopilan los preexistentes) que real—, en la cual se diese cabida a la presencia del factor religioso en el más alto nivel normativo comunitario.

1. CONCEPTO DE DERECHO ORIGINARIO

El Derecho Comunitario originario o primario está integrado por los siguientes tratados constitutivos de las Comunidades, tal como han sido modificados, completados y adaptados. En concreto y por orden cronológico:

1. El *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero* (TCECA), firmado en París el 18 de abril de 1951, el cual ha expirado por cumplimiento del plazo para el que fue aprobado (cincuenta años) sin que se haya aprobado su prórroga.

2. El *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* (TCE), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957.

3. El *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica*

(TCEEA o EURATOM), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957.

4. El *Tratado de la Unión Europea (TUE)*, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

5. Los *Tratados de adhesión* de los nuevos Estados miembros, que completan y adaptan los tratados anteriores: Actas relativas a la adhesión a las Comunidades Europeas de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido (de 22 de enero de 1972), de la República Helénica (de 24 de mayo de 1979), del Reino de España y de la República Portuguesa (de 12 de junio de 1985) y de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia (de 24 de junio de 1994).

6. Los *Tratados de reforma* de los constitutivos: el Acta Única Europea (firmada en Luxemburgo y en La Haya los días 17 y 28 de febrero de 1986), el Tratado de Ámsterdam (firmado el 2 de octubre de 1997), el Tratado de Niza (firmado el 26 de febrero de 2001) y varios convenios sobre materias concretas (Convenio sobre determinadas instituciones comunes, Tratado por el que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades, Protocolo único sobre privilegios e inmunidades, los «tratados presupuestarios» de Luxemburgo y Bruselas, etc.).

Dichos Tratados están redactados, en único ejemplar, en todas y cada una de las lenguas de los Estados miembros, adquiriendo así la condición de texto auténtico.

El procedimiento para su adopción o modificación sigue el mismo

régimen que la firma de Tratados internacionales, aunque con las etapas imperadas por el propio Derecho comunitario:

1. Negociación y aprobación del Tratado mediante el *procedimiento de revisión del artículo 48 TUE*. Este procedimiento se desarrolla en dos fases, de distinta naturaleza: a) Fase institucional o comunitaria: la iniciativa de reforma, a propuesta de cualquier Estado o de la Comisión (queda excluido, por tanto, el Parlamento), corresponde al Consejo, quien decide sobre la apertura del procedimiento de revisión¹; b) Fase internacional: la negociación y firma del texto corresponde a una conferencia intergubernamental², en la cual el poder último de decisión lo ostentan los Estados.

2. Autorización mediante *ley orgánica* para su celebración (se entiende, ratificación³), a tenor del art. 93 C.E., dado que este tipo de Tratados supone una atribución de competencias constitucionales.

3. *Ratificación y depósito del Tratado* por parte de los Estados. Esta etapa sólo se produce cuando todos los Estados miembros han ratificado el nuevo Tratado, y una vez se haya depositado, en la sede del Gobierno

¹ Mediante decisión adoptada por mayoría simple y formalizada mediante un «Dictamen».

² El texto se aprueba de común acuerdo por todos los Estados. Utilizando como ejemplo el último de los Tratados firmados, el Tratado de Niza se firmó el 26 de febrero de 2001.

³ En el caso del último de los Tratados, el de Niza, se autorizó por Ley Orgánica 3/2001, de 6 de noviembre (BOE n.º 267, de 7 de noviembre).

designado en el propio Tratado, los textos auténticos de cada Estado, el Tratado en cuestión entra en vigor en el plazo que haya dispuesto⁴.

En consecuencia, el Derecho originario tiene una fundamentación sustancialmente internacional o intergubernamental, pues la relevancia del hecho institucional es escasa. El procedimiento seguido para su innovación, así como el instrumento jurídico a través del cual se construye este derecho primario europeo son típicamente internacionales. Aunque no puede hablarse de simples Tratados internacionales sin hacer las necesarias matizaciones para salvaguardar la presencia que las instituciones comunitarias tienen en el origen y desarrollo del procedimiento. De hecho, aunque el Tratado provenga de una conferencia intergubernamental, la propuesta necesariamente proviene del Consejo, quien elabora el proyecto y dispone del orden de sesiones para su debate.

1.1. Los Tratados constitutivos y Acuerdos de adhesión

A) Siguiendo a LINÁN NOGUERAS, los *caracteres* de las normas

⁴ El Gobierno español depositó el texto del Tratado de Niza en la sede del Gobierno de la República Italiana el 27 de diciembre de 2001. El último Estado en depositarlo fue el de Irlanda, que lo hizo el 18 de diciembre de 2002. Según la norma de entrada en vigor del Tratado (primer día del segundo mes siguiente al del último depósito), el Tratado de Niza entró en vigor el día 1 de febrero de 2003.

constitutivas o de Derecho originario, son:

1. *Pluralidad y autonomía de los Tratados constitutivos*

«La primera característica de las normas constitutivas que debe resaltarse es la *pluralidad y autonomía de las mismas*. Esa autonomía ha tenido siempre su fundamento en el artículo 232 del Tratado CEE (hoy, art. 305 TCE), a cuyo tenor las disposiciones de este Tratado ni modificaban ni alteraban las disposiciones del Tratado CECA ni las del Tratado CEEA»⁵. Por tanto, y en un principio, se establecía el funcionamiento separado de las tres Comunidades, sin posibilidad de conexión jurídica entre ellas que no estuviese expresamente prevista. Los tres Tratados comunitarios constituían así tres grupos de compromisos independientes unos de otros.

«Esta independencia respectiva de los tratados está, sin embargo, hoy ampliamente atemperada por la voluntad del Tribunal de Justicia de hacer prevalecer una mayor armonización interpretando las disposiciones de los tres tratados a la luz unos de los otros. En primer lugar manejado con precaución, frente a analogías evidentes, este principio de interpretación permitió al Tribunal apoyarse en disposiciones de un tratado para interpretar las disposiciones oscuras de otro [...]. Pero podemos preguntarnos si en la actualidad no considera de manera más audaz que el tratado CE es una norma fundamental a la luz de la cual los otros dos

⁵ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Madrid 2002, 335.

tratados⁶ deberían interpretarse sistemáticamente [...]»⁷. Para responder a esta cuestión planteada por ISAAC debemos tener presente que:

– El TUE, aunque mantiene de forma separada e independiente cada uno de los Tratados, y además les yuxtapone la Política Exterior y de Seguridad Común y la Cooperación Policial y Judicial en materia penal, enmarca las tres (ahora, dos) Comunidades Europeas bajo unos mismos elementos de unificación: los objetivos y principios comunes de la UE (arts. 2 y 6 TUE), la unidad del sistema institucional (art. 3 TUE), el procedimiento de revisión de los Tratados (art. 48 TUE), el procedimiento de adhesión de nuevos Estados (art. 49 TUE) y la duración del Tratado (art. 51 TUE).

– Y sin embargo, el artículo 47 TUE establece: «Sin perjuicio de las disposiciones por las que se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea con el fin de constituir la Comunidad Europea, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y de las presentes disposiciones finales, ninguna disposición del presente Tratado afectará a los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea ni a los Tratados y actos subsiguientes que los hayan modificado o

⁶ Esta mención a los otros dos Tratados debe matizarse en relación con el TCECA, pues su vigencia únicamente persiste para aquellos asuntos que estén en litispendencia ante el TJCE.

⁷ G. ISAAC, *Manual de Derecho comunitario general*, 5ª ed. (actualizada por G. L. RAMOS RUANO), Barcelona 2000, 178-179.

completado».

En consecuencia, aunque se advierte cierta tendencia unificadora, tanto en el Tribunal de Justicia (de considerar al TCE como un Tratado básico sobre el cual interpretar el TCECA y el TCEEA) como en el propio TUE, se mantiene formalmente la pluralidad normativa en sede de Derecho originario. Es más, debemos tener presente que hay materias sobre las que no cabe interpretación jurisdiccional conjunta o unificadora (el TJCE carece de competencias en materias propias de la PESD), y que hay Tratados que expresamente exceptúan a algún Estado de la aplicación de ciertas normas originarias⁸. Todo ello arroja como evidencia la complejidad del sistema normativo comunitario, lo cual dificulta la transparencia de las políticas comunitarias y, sobre todo, «aleja cualquier posibilidad de identificación del ciudadano común con el proyecto europeo»⁹. Para atajar estos problemas, la Declaración n.º 23 del tratado de Niza contempla como uno de los objetivos prioritarios del futuro de la Unión: «la simplificación

⁸ En este sentido, el «Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte», que exceptúa a este Estado de importantes medidas de la Unión económica y monetaria; la Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno reunidos en el seno del Consejo Europeo de Edimburgo de 11 y 12 de diciembre de 1992, por la que se introducen algunas importantes excepciones en varias materias (referentes a las políticas de ciudadanía, Unión Económica y Monetaria, Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior y PESD) para Dinamarca. En este sentido, cf. Declaración del Consejo Europeo de Sevilla de 2002 sobre la Declaración Nacional de Irlanda y los Protocolos n.º 2, 3, 4 y 5 del TUE, entre otros. Obedece este pluralismo normativo del Derecho originario a su base intergubernamental: dado que es necesaria la unanimidad de los Estados miembros para que los Tratados alcancen eficacia, debe cederse en consecuencia ante ciertas exigencias de alguno de ellos para no ver frustrado el conjunto de normas que se encierran en el Tratado en cuestión.

de los Tratados, con el fin de clarificarlos y facilitar su comprensión, sin cambiar su significado».

2. Posición de supremacía

«La *supremacía* de las normas constitutivas y la consecuente subordinación a éstas de las normas derivadas constituye el segundo elemento de caracterización general de las mismas. Esta supremacía se traduce en que es la norma constitutiva la que confiere al Derecho derivado su fundamento, alcance y límites. En sentido estricto, no existe en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea una norma de estructuración general del sistema de producción de normas y, consecuentemente con ello, no existe una determinación expresa de la jerarquía normativa ni siquiera en la relación entre la norma constitutiva y la derivada. Pero, en este caso, no por implícita resulta menos notoria su presencia en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En efecto, esta supremacía puede inferirse de una norma de alcance general¹⁰ y, de manera particular de los procedimientos previstos para controlar jurisdiccionalmente el respeto de la norma constitutiva, de la actividad comunitaria en la conclusión de acuerdos internacionales y del mecanismo mismo de revisión de las normas

⁹ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 338.

¹⁰ Art. 5 TUE cuyo tenor literal es: « El Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas ejercerán sus competencias en las condiciones y para los fines previstos, por una parte, en las disposiciones de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de los Tratados y actos subsiguientes que los han modificado o completado y, por otra parte, en las demás disposiciones del presente Tratado».

constitutivas»¹¹.

Otro fundamento para apoyar esta supremacía radica en el especial procedimiento establecido para su revisión y reforma. La necesidad de unanimidad de todos los Estados miembros para su reforma recalca la especial situación de estas normas en el complejo sistema del Derecho comunitario.

3. Eficacia directa

Dado que estas normas son propiamente internacionales, podría interpretarse que, por sus sujetos y por el procedimiento seguido, su eficacia también seguirá los cauces de las normas internacionales: la obligatoriedad vincula únicamente a los Estados firmantes. Y por ello, únicamente gozarían de eficacia interna y directa, incluida su invocabilidad jurisdiccional, las normas que emanasen de los órganos creados en esos Tratados.

Sin embargo, esta interpretación «fue tempranamente corregida por el TJCE en una importante línea jurisprudencial iniciada con la sentencia *Van Gend en Loos* de 5 de febrero de 1963. [...] A partir de esta sentencia, el TJCE ha ido elaborando una construcción coherente y sin fisuras reconociendo a un gran número de normas de los Tratados la capacidad de producir efectos directos sobre los particulares, cuando naturalmente la

¹¹ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 339.

norma tiene ese carácter incondicional y formula con claridad y precisión la obligación y el derecho. [...] Así, el Tribunal ha ido desgranando un elevado número de disposiciones de los Tratados que gozan de estos efectos. Dos consecuencias parecen evidentes: la primera, que no siempre resulta tarea fácil determinar esa efectividad directa de una disposición, y la segunda, que esta dificultad sólo puede subsanarse acudiendo a la jurisprudencia del Tribunal ya establecida o, en caso de dificultad especial, acudiendo al propio Tribunal a través de los procedimientos adecuados, en particular a través de las cuestiones prejudiciales del artículo 234 TCE»¹².

B) Una función muy principal, al margen de los anteriores caracteres señalados, que cumplen los Tratados constitutivos es la de *determinar el ámbito de aplicación* del Derecho Comunitario. En concreto, mediante el señalamiento:

– En primer lugar, del *ámbito material y competencial* de la Unión. Pese a que se suele incidir en el marcado carácter innovador o evolutivo del derecho comunitario, no debe perderse de vista que el límite de dicha evolución viene marcado por la fidelidad al *ámbito material* previsto en los Tratados. Únicamente en sujeción a ese ámbito puede hablarse de justificación y validez del Derecho derivado. Con carácter general, determinan este ámbito material los artículos 2, 11, 30 y 31 TUE, 3 TCE y 2 TCEEA.

¹² *Ibidem*, 340-341.

Junto al material, debe tenerse presente el *ámbito competencial*, pues como advierte LOUIS, «las Instituciones no disponen de un poder general para adoptar todos los actos necesarios para realizar los objetivos de los Tratados. Sólo pueden ejercer este poder en los casos en que los Tratados así lo han previsto»¹³. Por tanto, no sólo es necesario que la norma comunitaria pueda abarcar la materia en cuestión, sino que además necesita concurrir en el órgano del que emana la competencia necesaria para que dicha norma sea jurídicamente válida. De ahí que el «ámbito material» de la Unión quede especificado mediante la expresa «atribución competencial».

– En segundo lugar, del *ámbito temporal*. El art. 51 TUE establece, como Disposición Final, que «el presente Tratado se concluye por un período de tiempo ilimitado». Sin embargo, esta previsión no pudo contrarrestar el principio de autonomía de los Tratados y así, aunque el TCE y el TCEEA se fijaron con un plazo de tiempo ilimitado, el TCECA, desde su redacción originaria, establecía que «el presente Tratado expirará el 23 de julio del 2002». Por tanto, el ámbito temporal de los Tratados viene marcado, a excepción del TCECA, mediante un plazo ilimitado.

¿Quiere ello decir que la propia Unión es ilimitada o indisoluble? A este respecto, LIÑÁN sostiene que «una doctrina muy cualificada quiere ver en ella la expresión del carácter indisoluble de la construcción europea y considera que, en cualquier caso, “la denuncia individual” queda excluida.

¹³ J. V. LOUIS, *El ordenamiento jurídico comunitario*, 5ª ed., Luxemburgo 1995, 103.

Entiende, además, esa misma doctrina que en la conocida sentencia *Costa c. ENEL* de 15 de junio de 1964, donde se afirmaba que la transferencia realizada por los Estados implicaba “una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral posterior incompatible con la noción de Comunidad”, el TJCE expresaba de alguna manera ese carácter irrevocable de los compromisos asumidos. [...] En mi opinión, por poco verosímil que resulte e incluso de dudosa legitimidad, políticamente no puede descartarse la posibilidad de una denuncia o retirada individual por parte de un Estado miembro»¹⁴.

– En último lugar, del *ámbito territorial*. Al Derecho originario competen establecer cuál es el territorio afectado por las normas comunitarias. En concreto, cada uno de los Tratados constitutivos demarca el territorio afectado. «En lo que respecta a España, hay que señalar dos casos especiales en cuanto a la aplicación del Derecho de la Unión Europea. En relación con los ámbitos comunitarios, Ceuta y Melilla gozan de un régimen especial establecido en el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas y en el Protocolo número 2 de dicha Acta. Canarias había sido también objeto de un régimen especial establecido en el Acta de adhesión y el Protocolo 2, que de manera especial excluía a las Islas Canarias del territorio aduanero comunitario. Con posterioridad, el Reglamento 1911/91 del Consejo eliminó esta situación particular hasta el 31 de

¹⁴ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 342. Nótese, sin embargo, que el autor se mantiene en el campo de la política, y plantea serias reservas a si jurídicamente es sostenible esta retirada unilateral de un Estado miembro.

diciembre de 2001, fecha en que expiraba este Reglamento»¹⁵.

1.2. La interpretación de los Tribunales de Justicia comunitarios

De todo lo visto hasta ahora, podemos afirmar que el principal problema, de orden teórico, para la consideración del Derecho comunitario como verdadero ordenamiento, y por ello dotado de las notas de plenitud y suficiencia, es el de las lagunas. En efecto, la Unión está desprovista de una competencia general, pues está delimitada tanto material como temporal y territorialmente. En otras palabras, tampoco pretende «dar una ordenación completamente nueva de las materias que contempla. El ordenamiento comunitario regula dichas materias de manera distinta y autónoma sólo en el sentido de que el Derecho comunitario y sus valores normativos prevalecen sobre los de los Estados miembros. Para el resto, para todo aquello a lo que el Derecho comunitario no somete a su valoración normativa y dentro de los límites impuestos por la necesidad de perseguir los objetivos de la integración europea y del funcionamiento del mercado común (límites que en su caso hacen emerger y dan relevancia a su diferencia y autonomía), se integra con los ordenamientos de los Estados miembros, apoyándose sobre los mismos, buscando su asistencia y

¹⁵ *Ibidem*, 344.

poniéndose en una relación de subsidiariedad»¹⁶.

Es precisamente en este momento donde la jurisprudencia comunitaria adquiere todo su valor como criterio integrador, tanto de las lagunas del derecho comunitario, como del propio ordenamiento comunitario con los nacionales.

El método seguido para ello se ha denominado «integración selectiva»¹⁷, que consiste en que «los jueces comunitarios, conscientes de que el Derecho comunitario, como se ha visto, está particularmente destinado a operar en un contexto no cerrado y es tributario tanto de su originaria proveniencia del Derecho internacional como de los principios generales de los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros, efectúan la integración del Derecho comunitario refiriéndose a uno y otros y dando una decisiva relevancia, para su concreta utilización, a un juicio que expresan sobre la base de una valoración de su idoneidad para operar, en sintonía con la estructura y principios fundamentales del ordenamiento comunitario, para la realización de sus objetivos»¹⁸.

En este sentido, el TJCE ha integrado el ordenamiento jurídico

¹⁶ P. MENGOZZI, *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Madrid 2000, trad. J. FERNÁNDEZ PONS, 291.

¹⁷ Para el uso de tal expresión, cf. J. BOULOIS, *À propos de la fonction normative de la jurisprudence*, en AA.VV., «Mélanges offerts à Marcel Waline», París 1974, 149-162; A BREDIMAS, *Methods of Interpretation ad Community Law*, Ámsterdam-Nueva York-Oxford, 1978.

¹⁸ P. MENGOZZI, *Derecho Comunitario...*, op. cit., 292-293.

comunitario con principios extraídos del Derecho internacional general (por ejemplo, el principio de buena fe¹⁹ o el principio de salvaguarda del orden público²⁰) y de los ordenamientos de los Estados miembros (por ejemplo, el principio de protección de la confianza legítima²¹ o el principio de proporcionalidad²²).

Mención especial merece la protección de los derechos fundamentales que ha llevado a cabo el TJCE en su paulatina integración del Derecho originario europeo. Durante largo tiempo, el Tribunal había excluido de su conocimiento los asuntos donde se invocasen lesiones de derechos

¹⁹ Sobre la base de este principio, el TJCE afirmó: «en una situación en la que las Comunidades han depositado sus instrumentos de aprobación de un acuerdo internacional y en la que se conoce la fecha de entrada en vigor de dicho acuerdo, los agentes económicos pueden invocar el principio de protección de la confianza legítima para oponerse a que las Instituciones adopten, en el período que precede a la entrada en vigor de dicho acuerdo internacional, cualquier acto contrario a aquellas disposiciones del acuerdo que, después de su entrada en vigor, producirán efecto directo en los agentes económicos», STJCE *Opel Austria GmbH c. Consejo de la Unión Europea*, de 22 de enero de 1997.

²⁰ STJCE *Yvonne van Duyn c. Home Office*, de 4 de diciembre de 1974 (41/74), en la que el Tribunal afirma: «un principio de Derecho internacional, respecto al cual no cabe suponer que el Tratado CE no lo haya tenido en cuenta en las relaciones entre los Estados miembros, se opone a que un Estado niegue a sus propios nacionales el derecho de entrada o de residencia en su territorio». Por consiguiente, «un Estado puede negar por razones de orden público a un nacional de otro Estado miembro el disfrute del principio de libre circulación de trabajadores para ejercer un empleo determinado, aunque dicho Estado no imponga semejante limitación a sus propios nacionales».

²¹ Este principio se ha ido integrando en el ordenamiento comunitario de forma progresiva y escalonada. Vid. SSTJC *First Remuneration Adjustment*, de 15 de junio de 1983 (81/72); *CNTA S.A. c. Comisión*, de 14 de mayo de 1975 (74/74); *Defrenne c. Sabena*, de 8 de abril de 1976 (43/75); y *Blaziot c. Université de Liège y otros*, de 2 de febrero de 1988 (24/86).

²² STJCE *Consten y Grundig c. Comisión*, de 13 de julio de 1966 (56-58/64). Este principio ha sido largamente reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, e incluso ha sido

fundamentales, reconocidos en los ordenamientos nacionales, producidas por actos comunitarios. Así, destaca en este sentido la STCJE *Stork*, de 4 de febrero de 1959 (1/58). Pero esta actitud cambió a partir de su sentencia *Stauder*, de 12 de noviembre de 1969 (29/69), con la que pasó a considerar que los derechos fundamentales son protegidos en la Comunidad como parte integrante del Derecho comunitario en cuanto principios generales del Derecho. Más aún, en su sentencia *Nold c. Comisión*, de 14 de mayo de 1974 (4/73), realizó dos importantes puntualizaciones. Sobre la base de la necesaria inspiración del Tribunal en las «tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros», en primer lugar, reconoció que «los Tratados internacionales para la protección de los derechos humanos en los cuales han sido parte o a los cuales se han adherido los Estados miembros también pueden aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario»; y en segundo lugar, admitió la justa limitación o restricción de los derechos fundamentales «siempre y cuando éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, en lo que respecta al fin perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados».

Además, en materia de protección de los derechos fundamentales, el TJCE no sólo ha reconocido su competencia para examinar las posibles lesiones de éstos por cualquier acto comunitario, sino que incluso ha

asumido por el propio TCE (art. 5), tras la reforma de Maastricht.

admitido el enjuiciamiento de actos nacionales en tales circunstancias²³.

Esta labor en *pro* de una mayor y mejor protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos comunitarios llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha sido finalmente reconocida e incluida en el máximo nivel del ordenamiento: el art. 6 TUE, como posteriormente se verá²⁴.

2. LOS PRINCIPIOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS REPERCUSIONES IUSECLESIASTICISTAS

Como antes habíamos dicho, el primero de los campos del Derecho originario que puede tener mayor afectación en el Derecho Eclesiástico español es el de los principios. Esta repercusión actúa en una doble dimensión:

– En referencia al Derecho Eclesiástico comunitario, la existencia de unos principios de la Unión Europea singulares y específicos en materia eclesiacista permitiría afirmar la existencia y autonomía de aquél sector

²³ C. STJCE *M. Demirel c. Ayuntamiento de Schwabisch Gmund*, de 30 de septiembre de 1987 (1:/86).

ordinamental. Sin embargo, obviamos tratar este aspecto, por cuanto nuestra perspectiva formal no es ésta, sino la que a continuación exponemos²⁵.

– En referencia a las fuentes comunitarias del Derecho Eclesiástico de España, los principios comunitarios pueden arrojar mayor luz a la hora de interpretar correctamente los principios informadores eclesiasticistas, de forma que esta interpretación se armonice con el conjunto de todas las fuentes normativas, incluidas las comunitarias.

Para poder establecer estas relaciones entre principios comunitarios y principios informadores del Derecho Eclesiástico español es necesario, con carácter previo, definir qué y cuántos son los principios informadores.

1. Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español: naturaleza y funciones

Los principios jurídicos se diferencian de los valores superiores en su carácter específico o concreto, pues son una derivación de los valores superiores que se dirigen a informar un sector del Ordenamiento jurídico español. Así aparecen los *principios informadores del Derecho Eclesiástico español*.

²⁴ Cf. *infra*, epígrafe 3 de este mismo capítulo.

²⁵ No obstante, en el segundo capítulo de este trabajo hemos apuntado la necesidad de un mayor desarrollo del Derecho comunitario en materias no estrictamente económicas para poder afirmar la existencia del sector eclesiasticista en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Estas bases estructuradoras del Estado español cobran específico relieve cuando se proyectan sobre el factor social religioso, concretamente en los artículos 14 y 16 de la Constitución, donde se plasman los principios informadores del Derecho Eclesiástico español. En estos artículos se descubre que el Estado asume un papel favorable al fenómeno religioso, superando los viejos márgenes de favoritismo, hostilidad o indiferentismo. La valoración positiva del fenómeno religioso, al reconocerlo como socialmente relevante, se muestra cuando acepta el «status» de los grupos, la relevancia social de los valores religiosos, la colaboración asistencial para la tutela y promoción de los derechos de libertad e igualdad y la promoción del hecho religioso así como la satisfacción de los intereses religiosos.

El tratamiento jurídico de los principios informadores no es totalmente unánime en la doctrina española²⁶. Los pioneros en una exposición de conjunto respecto a los principios informadores del Derecho Eclesiástico español fueron FORNÉS y VILADRICH en estudios respectivos publicados en 1980²⁷. Ahora bien, ha sido el trabajo de VILADRICH el que ha marcado un «hito en la disciplina»²⁸, hasta el punto de que su posición ha

²⁶ Una valoración crítica sobre las principales posiciones doctrinales respecto a los principios informadores del Derecho eclesiástico español nos la ofrece J. CALVO ÁLVAREZ, *Los principios del Derecho Eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona 1998, 57 a 62; ÍDEM, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español en la Doctrina*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XIV, 1998, 187-234.

²⁷ J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español (los Acuerdos de 1976 y 1979)*, Pamplona 1980, 24-40; P. J. VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, en AA.VV., «Derecho Eclesiástico del Estado español», Pamplona 1980, 211-316.

²⁸ J. FERRER, *El Derecho Eclesiástico en la bibliografía universitaria española*, en «Anuario de

sido prácticamente recogida por la doctrina española.

VILADRICH establece desde las coordenadas constitucionales de los artículos 14 y 16 cuatro principios informadores, a saber, el de libertad religiosa²⁹, el de laicidad del Estado, el de igualdad religiosa ante la ley y el de cooperación entre el Estado y las Confesiones religiosas. Tales principios contienen valores superiores en el plano de la convivencia que hacen referencia al factor religioso. Y, además, de todos ellos, el más importante, o mejor dicho, el que constituye el principio primario es el de libertad religiosa, puesto que los demás principios dependen de éste «en aspectos esenciales de su contenido y de su operatividad práctica»³⁰.

Por su parte, en 1985 PRIETO SANCHÍS³¹, aún reconociendo y aceptando como principios informadores del Derecho eclesiástico español los mismos cuatro principios anteriormente señalados, también desde premisas constitucionales pero con una fundamentación distinta, considera

Derecho Eclesiástico del Estado» V, 1989, 596. Asimismo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recoge explícita e implícitamente los cuatro principios informadores propuestos por VILADRICH; aunque al referirse a la laicidad prefiere utilizar habitualmente el término aconfesionalidad del Estado o carácter no confesional del Estado. Incluso el Tribunal Constitucional considera el principio de libertad religiosa principio básico del sistema jurídico; y el principio de cooperación de los poderes públicos con las Confesiones, que lo denomina principio cooperativo, el principio específico clave que complementa el sistema, en cuanto facilita la real y efectiva libertad religiosa de los ciudadanos. A este respecto, cf. J. CALVO ÁLVAREZ, *Los principios...*, op. cit., 200-203.

²⁹ Incluso VILADRICH distingue entre el principio de libertad religiosa, definidor del Estado en materia religiosa, y el derecho de libertad religiosa, propio y exclusivo de toda persona.

³⁰ P. J. VILADRICH, *Los principios informadores...*, op. cit., 193.

que los principios del Derecho eclesiástico son los mismos «valores superiores del ordenamiento aplicados a la regulación del fenómeno religioso». Esta nueva fundamentación supone que en la segunda edición³² considere al pluralismo el quinto principio informador, incluso lo ubica tras el de igualdad y antes del de la no confesionalidad.

Más tardíamente, LLAMAZARES en 1989³³ afirma que los principios constitucionales informadores del Derecho eclesiástico español vigente son los siguientes: el personalismo, formulado expresamente en el artículo 10.1; el pluralismo enumerado en el artículo 1. 1; la igualdad en la libertad, tanto ideológica como religiosa, consagrado expresamente en los artículos 14 y 16. 1 y 2; la laicidad del Estado, recogido en el artículo 16. 3. Es más, expresamente sostiene que estos cuatro principios mencionados «son los principios definidores del sistema. De ellos deriva y a ellos está subordinado el principio de cooperación»³⁴, cuyo impulso está en el artículo 9.2 y su formulación expresa en el artículo 16.3.

³¹ I. C. IBÁN – L. PRIETO SANCHIS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1985, 70-87.

³² Madrid 1987, fundamentalmente 117.

³³ D. LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, 2ª ed., Madrid 1989, 224-231.

³⁴ 231. Precisamente la afirmación recogida en el artículo 16. 3 «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones», especialmente su inciso primero, posibilita que López Alarcón considere que en esta frase «tendrán en cuenta las creencias religiosas...» se encuentre el principio básico del Derecho eclesiástico español, el que sustenta los demás, pues es aquí donde el Estado expresamente otorga relevancia específica y positiva al factor social religioso. Cf., M. LÓPEZ ALARCÓN, *Relevancia específica del factor social religioso*, en AA.VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el

Por su parte, GONZÁLEZ DEL VALLE, en su segunda edición del Derecho Eclesiástico español en 1991³⁵, tras considerar que los principios informadores del Derecho Eclesiástico español son muchos, a efectos expositivos contempla y expone cinco principios constitucionales, a saber: el de libertad religiosa, principio básico y central «porque en cierto modo contiene a los demás»³⁶; el de no confesionalidad; el de no discriminación; el de cooperación; y el de tolerancia religiosa.

El mismo año GOTI, en la publicación de su *Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado*³⁷, enumera como principios informadores la democracia, en cuanto que constituye el campo de ejercicio de los derechos de libertad e igualdad; el pluralismo ideológico, fundamento de los sistemas democráticos; la igualdad; y la libertad.

Tras esta breve exposición de algunas posiciones doctrinales que hemos considerado más representativas porque incluyen alguna novedad o matización en el tratamiento de los principios informadores, y sirven de muestra de la no unanimidad de la doctrina³⁸; es el momento de afrontar su

Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 465-478.

³⁵ J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico español*, Madrid 1991, 137-177.

³⁶ *Ibidem*, 141.

³⁷ Donostia 1991, 51-59.

³⁸ Recientemente MARTÍNEZ-TORRÓN, ha escrito que, aunque coincide con VILADRIK en los cuatro principios constitucionales específicos del Derecho Eclesiástico, junto a ellos «debe advertirse la existencia de otros dos principios, también específicos, que son de rango inferior al constitucional, pero tienen gran importancia en la ordenación jurídica de esta materia ... que podrían denominarse, respectivamente bilateralidad material

CAPÍTULO III: FUENTES COMUNITARIAS DEL DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL (I)...

naturaleza jurídica, naturaleza que sólo podrá ser entendida teniendo presente las siguientes precisiones acerca de su significado³⁹:

1.ª) En tanto contienen valores del pueblo español en los que éste manifiesta su voluntad de solidaridad sobre el factor religioso, no son principios religiosos, sino *estrictamente civiles*.

2.ª) Bajo los principios enunciados *late una idea de sociedad civil y una idea de Estado*, pero no pretenden reflejar una concepción religiosa de lo religioso. Definen qué y cómo es el Estado en materia religiosa, no qué es lo religioso para el Estado.

3.ª) Estos principios son *jurídicos*, contienen la voluntad popular de la *cuestión religiosa* se resuelva mediante su exclusiva encomienda al Derecho y que éste se inspire en la virtualidad ordenadora inherente a esos principios.

4.ª) No son principios informadores por estar contenidos en la Constitución, sino por su naturaleza de expresar *-informar-* los valores superiores que como patrimonio solidario tiene y quiere el pueblo español en materia eclesíastica.

Las *funciones* que cumplen estos principios son primordialmente tres:

– *Función integradora*, por la que se unifica y especifica la complejidad,

limitada de las fuentes normativas, y control estatal del carácter religioso de los entes colectivos», ÍDEM, *Religión, Derecho y Sociedad*, Granada 1999, 149.

³⁹ *Ibidem*, 191-192.

heterogeneidad y dispersión de las materias de Derecho Eclesiástico en el ordenamiento jurídico español, dándole unidad interna y configurándolo como rama autónoma del Derecho.

– *Función hermenéutica.* Sirven de criterios interpretativos de normas, previsión de lagunas, resolución de analogías jurídicas, etc.

– *Función civilizadora,* por la cual queda la regulación jurídica del factor religioso vinculada a una perspectiva exclusivamente civil o política.

Hechas estas consideraciones, estamos en condiciones de realizar el análisis concreto de los principios informadores, delimitando el significado concreto de cada uno de ellos, su armonía y relación, y, en caso, de conflicto, su prevalencia, pues conviene no olvidar que el tratamiento jurídico de una materia concreta puede ser, según el principio informador que se prime, totalmente distinto.

2. *Significado de los principios*

A. PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA

Comenzamos por el de libertad religiosa porque para nosotros es el más importante. Si bien la libertad religiosa es objeto específico de uno de los principales derechos fundamentales de la persona, puede ser contemplada también como un principio de organización social y de configuración cívica estatal.

La consagración del principio de libertad religiosa trae como

consecuencia que la calificación del Estado español en materia religiosa pierda su tradición pendular que oscilaba entre la confesionalidad y la laicidad, estableciendo una nueva alternativa: el llamado *Estado de libertad religiosa*. El principio de libertad religiosa se ve, así, como el más adecuado para lograr la mayor libertad posible y la mínima restricción necesaria del correlativo derecho fundamental.

Estamos ante un principio que le indica al Estado su incompetencia para definirse en materia religiosa, porque esta definición les corresponde en exclusiva a los ciudadanos. Partiendo de esta concepción genérica del principio, la doctrina le atribuye dos acepciones⁴⁰:

a) *Acepción negativa*, correspondiente a la exigencia al Estado de un deber de abstención, por reconocer al ciudadano una total inmunidad de coacción para autodeterminarse en materia religiosa. Por tanto, el Estado debe respetar:

– la libertad del acto de fe y para la práctica religiosa a favor tanto de los individuos como de las comunidades (inmunidad de coacción).

– la prohibición de concurrir con el ciudadano, emitiendo actos de fe (no confesionalidad).

b) *Acepción positiva*, derivada de la configuración de España como un Estado social o promocional, obligado a posibilitar el ejercicio real y

efectivo de los derechos y libertades (art. 9.2 CE). De esta obligación nace una serie de deberes de promoción, fomento y garantía de la libertad religiosa.

Estas dos acepciones implican dos cuestiones a tener en cuenta:

La primera, utilizando las palabras del Tribunal Constitucional, «que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso»⁴¹; lo que posibilita, por una parte, que el ciudadano pueda actuar con plena inmunidad de coacción, y, por otra que el Estado, aún siendo neutral⁴² en materia religiosa, que no significa indiferente u hostil, mantenga una actitud positiva ante el hecho religioso como factor social, «protegiendo los derechos individuales de los grupos confesionales y favoreciendo su desarrollo mediante las oportunas relaciones de cooperación»⁴³.

Y la segunda, que la libertad es el eje del sistema hasta el punto de que los poderes públicos, legislativo, ejecutivo y judicial, tienen que fomentar y promover que esta libertad sea real y efectiva; en consecuencia, los demás

⁴⁰ *Ibidem*, 212-215.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 24/82, de 13 de mayo de 1992.

⁴² Para LLAMAZARES, la neutralidad del Estado significa imparcialidad, no valoración positiva ni negativa de lo religioso en cuanto tal; ÍDEM, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, 1ª ed., Madrid 1981, 231.

⁴³ J. A. SOUTO, *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*,

principios informadores del Derecho eclesiástico, aún siendo también relevantes, prácticamente puede entenderse que derivan de éste o que, al menos, giran a su alrededor.

B) PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA

En sus comienzos, la igualdad se concibe como el igual sometimiento de todos al Derecho, como supresión del Antiguo Régimen basado en estamentos sociales y estatutos personales privilegiados en virtud de la condición personal del ciudadano. Por tanto, su primera formulación hacía referencia a la generalidad de la ley, a su universalidad, a que la norma vincule a todos sin discriminaciones. Se trata de la llamada *igualdad ante la ley* y alude a la misma eficacia del Derecho para todos los ciudadanos.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución recoge la igualdad en tres planos o niveles normativos: como *valor* (artículo 1.1), como *principio* (arts. 9.2 y 14) y como *derecho* (arts. 14 y 53.2).

El principio de igualdad tiene dos dimensiones distintas⁴⁴:

a) *Igualdad jurídica o formal*, (art. 14 C.E.) Tiene como beneficiarios a todos los ciudadanos y a los grupos sociales en los que aquellos se integran, y como sujetos pasivos, a todos los poderes públicos. Así se hablará de igualdad ante la ley, igualdad en la aplicación de la ley e igualdad en la ley,

Madrid 1995, 85.

⁴⁴ Cf. M. MORENO ANTÓN, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico*, en AA.VV.,

según sea el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial o el Poder Legislativo quien actúe respetando la igualdad formal.

A la vulneración de este principio se le llama *discriminación*, de tal manera que el art. 14 se vulnera, no cuando se distingue, sino cuando se discrimina, es decir, cuando se procura la desigualdad de trato jurídico que no está fundada, que no está justificada, que no es razonable desde un punto de vista objetivo.

b) *Igualdad real o material*, que aparece plasmada en el art. 9.2 C.E. Hace referencia a las situaciones de hecho existentes entre los ciudadanos, a la diferente posición que ocupan en la sociedad, a las desigualdades de hecho, pero no al contenido de las normas jurídicas.

Este supuesto de igualdad está concebido como una meta a alcanzar por los poderes públicos, pero no se configura como un derecho fundamental, sino como un criterio interpretativo de la igualdad jurídica o corrector de posibles injusticias. Así, la igualdad real hace posible la discriminación positiva para favorecer al más débil, pues de lo contrario vendría vedada por la igualdad jurídica.

Estas ideas son recogidas por el Tribunal Constitucional cuando afirma que «el art. 9.2 puede actuar como un principio matizador de la igualdad formal consagrada en el art. 14 de la Constitución, permitiendo regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la

igualdad material; pero no puede pretenderse su aplicación para obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma en la que, presuntamente, se incumple el mandato de promover la igualdad real, pues esta igualdad no opera como límite concreto en la actuación de los poderes públicos» (STC 98/1995, FJ 9).

El *principio de igualdad religiosa* es el resultado de aplicar la cláusula genérica de la igualdad al fenómeno social religioso. La igualdad religiosa significa que todo ciudadano español es titular, en igualdad de calidad y trato ante la ley, del derecho de libertad religiosa.

En este sentido, la igualdad contenida en el artículo 14 tiene que combinarse y relacionarse necesariamente con la libertad religiosa. El equilibrio entre la libertad e igualdad es uno de los problemas fundamentales del entramado de nuestra Constitución, hasta el punto que de su correcta armonización va a depender la solución a multitud de materias o cuestiones prácticas del desarrollo potencial del derecho nuclear de libertad religiosa, ya sea en el plano individual, ya sea en el plano colectivo.

De ahí que el principio de igualdad signifique que «no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa para todos los ciudadanos»⁴⁵. Viene a

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 24/82, de 13 de mayo (BOE n.º 137, de 9 de

ser, como dice MANTECÓN, la «modalización correctora de una posible aplicación inadecuada -injusta- del derecho de libertad religiosa»⁴⁶, o el reforzamiento de la libertad religiosa para que no exista discriminación alguna en materia religiosa, ni por parte de los ciudadanos ni por parte de los grupos religiosos en los que se asocian.

Pero, la igualdad, que implica que no existan privilegios en nuestro ordenamiento jurídico en materia de religión, no necesariamente significa que deba existir un tratamiento uniforme⁴⁷ para todos los ciudadanos o Confesiones o, lo que es lo mismo, que no pueda existir una legislación específica o diferenciada en virtud de las peculiaridades de cada Confesión. A este respecto resulta clarificadora una sentencia del Tribunal Constitucional que dice así: «El principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia, inicialmente, a la universalidad de la Ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso ... Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación ..., que la

junio).

⁴⁶ J. MANTECÓN, *El derecho fundamental de libertad religiosa. Textos, Comentarios y Bibliografía*, Pamplona 1996, 71.

⁴⁷ La igualdad no significa uniformidad, pues ya RUFFINI decía que «el tratar, como hacía el viejo Ahrens, de manera igual relaciones jurídicas desiguales es tan injusto como el tratar de modo desigual relaciones jurídicas iguales. Todavía se podría resaltar que hay aquí una paridad entendida falsamente, a saber, la de la igualdad absoluta, abstracta, matemática, y otro sentido de la paridad, esta vez en su acepción justa, que es aquella consistente en la igualdad relativa, concreta, jurídica; puesto que, como señala acertadamente Kant, el verdadero principio no es el de a cada uno lo mismo, sino a cada cual lo suyo», F. RUFFINI, *Corso di Diritto Ecclesiastico italiano. La libertà religiosa como diritto*

desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable»⁴⁸.

Ello significa que «mientras que en el plano de su titularidad básica y ejercicio potencial ante el Derecho del Estado todos son sujetos, con la misma y única categoría o calidad, de un mismo derecho de libertad religiosa; en el terreno del ejercicio actual o concreto, cada sujeto de la libertad religiosa la realiza según su libre, propia y singular personalidad. Así pues, la igualdad radical como sujetos se traduce, en el orden existencial de la vida social, en un pluralismo libre»⁴⁹.

Dos problemas plantea el principio de igualdad religiosa: 1) ¿Se discrimina el ateísmo y el agnosticismo cuando el art. 16.3 CE obliga al Estado a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y a cooperar con las Confesiones?; y 2) ¿Cómo debe interpretarse la mención de la Iglesia Católica en el art. 16.3 de la CE?

A la primera cuestión debemos responder, siguiendo la posición del profesor VILADRICH, que las actitudes negativas ante la fe no están protegidas por el derecho de libertad religiosa, sino por la libertad ideológica; por lo tanto, desde el punto de vista técnico-jurídico, no debe aplicarse la igualdad a supuestos de hecho distintos, que son objeto de

pubblico subiettivo, Turín 1924, 424.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 34/1981, de 10 de noviembre (BOE n.º 277, de 19 de noviembre). Vid., también la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, de 2 de julio (BOE n.º 172, de 20 de julio).

⁴⁹ P. J. VILADRICH, *Los principios informadores...*, op. cit., 228.

derechos diferentes⁵⁰.

Sobre la segunda cuestión, del análisis del texto constitucional se concluye que no existe conculcación del principio, sino tratamiento de la igualdad en la proporcionalidad. La mención de la Iglesia Católica constituye “un paradigma extensivo de trato específico a las demás confesiones” (VILADRICH)⁵¹; paradigma o modelo entendido como impulso y orientación para el resto de confesiones religiosas. Por tanto, no puede concluirse que la Constitución reconoce una confesionalidad sociológica, ni tan siquiera un tratamiento privilegiado, sino un modelo de máximos al que el resto de confesiones tienen la legítima aspiración de alcanzar. Sin embargo, no hay una postura unánime acerca de su significado. Mientras que para LLAMAZARES y SUÁREZ PERTIERRA⁵² esta mención supone un menoscabo de los principios de igualdad y de libertad, para la mayoría de la doctrina⁵³ esta mención explícita se da en atención a la extensión sociológica, tradición y arraigo histórico de la Iglesia Católica en nuestro país. Es más, con esta alusión se le exime a la Iglesia

⁵⁰ P. J. VILADRICH, *Los principios informadores...*, op. cit., 236-246.

⁵¹ *Ibidem*, 230-236.

⁵² D. LLAMAZARES – G. SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno religioso en la nueva Constitución. Bases de su tratamiento jurídico*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense» 61, 1980, 6-34.

⁵³ P. J. VILADRICH, *Los principios informadores...*, op. cit., 234-236; V. REINA – A. REINA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico español*, Barcelona 1983, 254-256; J. CALVO OTERO, *La mención específica de la Iglesia Católica en la Constitución española*, en AA.VV., «El desarrollo de la Constitución española de 1978», Zaragoza 1982, 145-168; J. A. SOUTO, *Derecho Eclesiástico...*, op. cit., 91-93; P. J. VILADRICH – J. FERRER, *Principios informadores...*, op. cit.,

católica de la necesidad de probar, en su caso, el notorio arraigo; no conculcando en modo alguno el principio de igualdad.

C) PRINCIPIO DE LAICIDAD

El principio de laicidad recibe distintas denominaciones por parte de la doctrina y la jurisprudencia: aconfesionalidad, no confesionalidad, neutralidad, separación, etc⁵⁴, e incluso tiene significado diverso, según el planteamiento doctrinal de cada autor. Para VILADRICH la laicidad «equivale a actuación estatal de reconocimiento, garantía y promoción jurídicas del factor religioso»⁵⁵ lo que «implica una valoración positiva del factor religioso en el contexto general del bien común»⁵⁶; sin embargo, para LLAMAZARES la «no confesionalidad y la laicidad implican, por definición, neutralidad, imparcialidad, no valoración positiva ni negativa de lo religioso en cuanto tal»⁵⁷.

Es más, el principio de laicidad⁵⁸ como tal no es formulado por la

225-226.

⁵⁴ Cf., J. FERRER, *La laicidad positiva del Estado. Consideraciones a raíz de la resolución "Mujeres y fundamentalismo"*, en «Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres» 10-11, 2002, 51-60.

⁵⁵ P. J. VILADRICH, *Los principios informadores...*, op. cit., 220.

⁵⁶ *Ibidem*, 222.

⁵⁷ D. LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico...*, op. cit., 231.

⁵⁸ Sobre el principio de laicidad en el Estado democrático y sus implicaciones, vid., el volumen de AA.VV., *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Catanzaro 1996. A este principio J. MARTÍNEZ-TORRÓN prefiere denominarlo neutralidad del Estado en materia religiosa e ideológica, en *Religión...*, op. cit., 151. A propósito de la neutralidad, cf. R.

Constitución, aunque se deduce de la afirmación proclamada en el art. 16.3 CE que dice así: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal». En el significado de este principio debe partirse del siguiente dato: es una derivación del principio de libertad religiosa, lo que implica que la interpretación del mismo debe realizarse siempre desde y en conexión con el principio de libertad religiosa. Teniendo esto en cuenta, la laicidad en nuestro ordenamiento consiste en:

a) *La autonomía e independencia del Estado y las Confesiones.* Ni el Estado puede asumir otras funciones que las estrictamente políticas que le son propias, ni las Confesiones pueden asumir otras funciones distintas a las estrictamente religiosas.

En este sentido, el Tribunal Constitucional es claro: «la laicidad impide que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos, y al mismo tiempo, veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales» (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1).

b) *La valoración positiva del factor religioso en el contexto general del bien común.* El Estado debe tener en cuenta las creencias religiosas como hechos sociales que están presentes en la realidad española y que son fruto del ejercicio del derecho de libertad religiosa. Y también está obligado a crear

NAVARRO VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1993, 17-51; M. J. ROCA, *La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y delimitación en la jurisprudencia*, en «Il Diritto Ecclesiastico» I, 1997, 405-429.

las condiciones que permitan a ciudadanos y grupos conseguir sus finalidades religiosas a través de un marco jurídico adecuado.

El Estado laico es, pues, un Estado garante del pluralismo religioso, de la libertad y la igualdad religiosas y de la convivencia pacífica de las creencias religiosas en el seno de la sociedad. El Tribunal Constitucional ha señalado al respecto: «el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias religiosas no puedan ser objeto de protección. El mismo art. 16.3, que afirma que ninguna Confesión tendrá carácter estatal, afirma también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. Y, por otra parte, la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a las bases de la convivencia democrática que, tal como declara el preámbulo de la Norma Fundamental, debe ser garantizada» (ATC 180/1986, de 21 de febrero).

Desde estas coordenadas puede decirse que la laicidad representa «el estilo estatal de reconocer, garantizar y promover, mediante el método civilizado de un Derecho eclesiástico especial, aquel factor social originado en la sociedad como resultado de las pluralistas vivencias religiosas, individuales y colectivas, públicas y privadas, de cada una de las personas que componen el pueblo español»⁵⁹.

En este sentido la laicidad implica la exclusiva consideración del factor religioso como factor social y su valoración positiva, lo que la conecta con

⁵⁹ P. J. VILADRICH, *Los principios informadores...*, op. cit., 224.

la libertad religiosa y está subordinada a ésta⁶⁰. Por tanto, este principio, que también define la actuación del Estado en materia religiosa, se concibe como un medio para conseguir un fin «la garantía del derecho de libertad religiosa en condiciones de igualdad por parte de todos los individuos y grupos ... Y a su vez ... la cooperación del Estado con las Confesiones religiosas constituye una limitación al posible alcance de la neutralidad ... el principio constitucional de cooperación impide que la neutralidad pueda ser entendida en clave separatista»⁶¹.

D) PRINCIPIO DE COOPERACIÓN ENTRE LOS PODERES PÚBLICOS Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

El principio de cooperación se considera un principio derivado y subordinado al resto de los principios informadores del Derecho Eclesiástico, que tiene su fundamento próximo en el de libertad religiosa y en el de laicidad, en la valoración positiva de lo religioso como factor social, y su fundamento último en la función promocional que el Estado asume en el art. 9.2 CE.

La cooperación puede definirse como «la constitucionalización del común entendimiento, bilateral o plurilateral, que han de tener las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones en orden a la

⁶⁰ Es más, cuando se pretende subordinar la libertad religiosa a la laicidad, ésta se transforma en laicismo y la separación en hostilidad. Sobre este punto, vid., J. T. MARTÍN DE AGAR, *Libertà religiosa, uguaglianza e laicità*, en «Ius Ecclesiae» 7, 1995, 208.

⁶¹ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión...*, op. cit., 152.

elaboración de su "status" jurídico específico y a la regulación de su contribución al bien común ciudadano»⁶².

Los *presupuestos* de este principio son dos:

– En primer lugar, se da una valoración democrática de los grupos sociales reales, que junto a los poderes públicos son corresponsables en la gestión del bien común.

– En segundo lugar, hay un reconocimiento del hecho diferencial de las confesiones como sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa y como comunidades específicas que expresan la dimensión institucional del factor religioso.

Los *sujetos* capaces de colaboración y entendimiento, atendiendo a las normas constitucionales y de desarrollo, son, por una parte, los poderes públicos –tanto el estatal como el autonómico–, y por otra, las Confesiones, Iglesia, Comunidades, Entidades o Federaciones religiosas.

Por último, el principio de cooperación implica el reconocimiento, tanto de la independencia y autonomía mutuas que debe existir entre el Estado y

⁶² P. J. VILADRICH, *Los principios informadores...*, op. cit., 250. Sobre este tema, vid. también, M. E. OLMOS ORTEGA, *Reflexiones en torno a la colaboración entre el Estado y las Confesiones religiosas*, en «Las relaciones...», op. cit., 355-362; D. LLAMAZARES, *El principio de cooperación del Estado con las Confesiones religiosas: Fundamento, alcance y límites*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» V, 1989, 69-102; J. A. SOUTO, *Cooperación del Estado con las Confesiones religiosas*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense» 84, 1993-1994, 365-413.

las Confesiones, como del hecho diferencial de las Confesiones, lo que equivale a una opción por una regulación específica de las Confesiones⁶³, acorde con su naturaleza, rechazando así el uniformismo jurídico y excluyendo sistemas de unión entre Iglesia y Estado, así como sistemas de separación absoluta entre el Estado y las Confesiones⁶⁴. Ambas entidades, Estado y Confesiones, han de coexistir en un sistema de autonomía, respeto y colaboración.

Este principio comprende dos aspectos sustanciales: por una parte, el común entendimiento de ambas potestades para satisfacer la demanda social religiosa cubriendo las necesidades espirituales de sus ciudadanos creyentes; y, por otra, el que los poderes públicos creen las condiciones sociológicas y jurídicas para que la libertad religiosa, tanto individual como comunitaria, sea verdaderamente efectiva y posible.

En definitiva, si reparamos, pues, en el significado de cada uno de los principios mencionados, inmediatamente nos percatamos, como al principio ya se manifestó, que el de libertad religiosa es el primero, el supremo, los demás equivalen a exigencias de la libertad religiosa, pudiéndose incluso afirmar que un correcto entendimiento del principio de libertad religiosa subsume en sus enunciados a todos los demás. La libertad religiosa, por tanto, incluye la igualdad y su correlato de no discriminación y

⁶³ Esta opción por un derecho específico, como ya hemos dicho, se refleja tanto en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980, como en los Acuerdos de cooperación del Estado español con las Confesiones religiosas.

el pluralismo religioso; la laicidad del Estado con su valoración positiva del factor religioso; y la cooperación de todo poder público con las Confesiones religiosas en beneficio de sus ciudadanos.

Un adecuado equilibrio y armonización de los principios informadores en el sentido indicado, donde prima la libertad, supone, en definitiva, que el Estado, por una parte, reconoce que la religión, tanto en su dimensión individual como comunitaria, forma parte del bien común, contribuyendo al desarrollo y bienestar de sus ciudadanos y, por otra, satisface correctamente las exigencias espirituales del individuo, o sea tutela adecuadamente la libertad religiosa de toda persona.

En consecuencia, observamos que bajo los principios hay un modo de resolver conflictos, en la producción normativa y en las decisiones jurisprudenciales, con pretensión de congruencia y de unidad sistemática, dadas las diversas maneras de entender la conexión y la jerarquía entre los valores superiores enumerados en el párrafo 1 del artículo 1 de nuestra Constitución y los principios informadores de nuestra disciplina; así como el juego de nuestros principios informadores, entresacados fundamentalmente de los artículos 14 y 16.

Precisamente su formulación y, consiguientemente, su contenido implica y condiciona necesariamente cualquier norma o actuación de los poderes públicos referente a materia religiosa e incluso la misma actividad de los

⁶⁴ J. A. SOUTO, *Derecho Eclesiástico...*, op. cit., 93-94.

Tribunales. De ahí que se les atribuya un carácter inspirador de todo el ordenamiento⁶⁵, se les califique de principios cimeros del Estado que funcionan como criterios de contrastabilidad de la validez o no validez de las normas aplicables a cada caso singular, pues sirven de articulación de toda la ordenación jurídica del sistema, son sus claves de bóveda y el marco de interpretación de toda actividad normativa y judicial.

Sentados los diferentes conceptos que aquí se manejarán al hablar de los principios informadores del Derecho Eclesiástico español, procederemos a establecer las relaciones entre éstos y los principios del Derecho de la Unión Europea.

2.1. Principio democrático y de respeto a los derechos humanos

La sede jurídica de este principio se encuentra en el art. 6 TUE⁶⁶. Esta

⁶⁵ A este respecto vid., entre otros, P. J. VILADRICH, *Los principios informadores...*, op. cit., 170; P. J. VILADRICH – J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, en AA.VV., «Derecho Eclesiástico del Estado español», Pamplona 1996, 123; D. LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico...*, op. cit., 224.

⁶⁶ «Artículo 6:

1. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.

2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

Declaración programática clarifica o explicita algo que se encontraba en el origen de todo el proceso de integración europea: que la Unión se basa en los vínculos comunes a todos sus Estados miembros de respeto a la libertad, la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho⁶⁷.

Como ya hemos señalado, el Tratado «consagra solemnemente los “patrones” normativos que el Tribunal venía exigiendo desde 1974 a los actos de las Instituciones so pena de nulidad: todo acto comunitario para ser conforme a Derecho debe respetar los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como Principios generales del Derecho comunitario»⁶⁸.

Este principio impone dos deberes fundamentales a los Estados miembros:

– Es necesario que se respeten estos valores en el futuro Estado miembro para poder adherirse a la Unión Europea⁶⁹.

Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario [...]».

⁶⁷ En realidad, bastaba con mencionar el respeto del Estado de Derecho, pues esta afirmación engloba a las anteriores.

⁶⁸ A.MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 68.

⁶⁹ Cf art. 49 TUE.

– Es necesario este mismo respeto para poder permanecer en la Unión Europea.

Para el cumplimiento de estos deberes, especialmente del segundo, el Tratado de Ámsterdam introdujo dos mecanismos de prevención y sanción de las conductas contrarias.

El primero es un *sistema de sanciones* contra el Estado infractor. El art. 7 TUE exige que esa violación sea grave y persistente⁷⁰. No se trata, pues, de

⁷⁰ «Artículo 7.

1. El Consejo, reunido en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6, tras invitar al Gobierno del Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.

2. Cuando se haya efectuado dicha constatación, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del presente Tratado al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.

Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas del presente Tratado continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado.

3. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición.

4. A los efectos del presente artículo, el Consejo decidirá sin tener en cuenta el voto del representante del gobierno del Estado miembro de que se trate. Las abstenciones de miembros presentes o representados no impedirán la adopción de las decisiones contempladas en el apartado 1. La mayoría cualificada se definirá guardando la misma proporción de los votos ponderados de los miembros del Consejo concernidos que la establecida en el apartado 2 del artículo 205 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

cualquier violación aislada atribuida a órganos públicos, sino aquellas que no logran ninguna vía de tutela en el ordenamiento nacional, siendo preciso recurrir al comunitario. «Los Tratados no prevén la expulsión del Estado sancionado. También es verdad que el precepto analizado, aunque sólo prevea la suspensión, es muy difícil que llegue a ser aplicado. Pero aunque sea poco imaginable la aplicación de ese precepto, es positivo que exista y que sea un aviso para todos, para los Estados miembros actuales que ven florecer en su seno la semilla del racismo y la intolerancia en sus grupos nazis y nacionalistas, y para los Estados candidatos, algunos porque jamás han sido una democracia, y en otros todavía no se han extinguido los resabios de tantos años de dictadura comunista»⁷¹.

El segundo mecanismo de protección de estos valores fundamentales del Estado de Derecho consiste en la *prevención de las violaciones a los principios democráticos*. «El sistema de sanciones introducido en el TUE por el Tratado de Ámsterdam no incluía un sistema de prevención de las violaciones a los principios democráticos. El caso austriaco (acceso al Gobierno de Austria de una coalición de la derecha con los nacionalistas neonazis en 1998) fue un aviso urgente pues no encajaban en el sistema de sanciones del artículo 7 TUE que exige la existencia de una violación grave y persistente de los

El presente apartado se aplicará asimismo en el supuesto de suspensión de los derechos de voto con arreglo al apartado 2.

5. A los efectos del presente artículo, el Parlamento Europeo decidirá por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que representen la mayoría de los miembros que lo componen».

principios democráticos para imponer sanciones»⁷². Ante esta laguna o imprevisión, a propuesta de varios Estados miembros, la Conferencia Intergubernamental del año 2000 introdujo el primer párrafo del art. 7, que recoge el sistema de informe y denuncia del riesgo claro de violación grave. Este procedimiento de inspección y denuncia de los riesgos reales existentes de que uno de los Estados miembros pueda incurrir en alguna de las violaciones graves de los valores protegidos en el art. 6 TUE puede culminar, por decisión del Consejo, con la adopción de las recomendaciones que estime adecuadas.

En nuestra materia, las repercusiones de este principio parecen claras. La consagración del sistema democrático y la garantía de los derechos fundamentales deben manifestarse, de manera especial, en dos puntos muy concretos:

– La *interdicción de los sistemas totalitarios* como forma de organización política. En concreto, en relación con el fenómeno religioso, se proscriben los sistemas intolerantes, bien de corte confesional, bien de impronta laicista. Únicamente serán Estados aptos para el ingreso y permanencia en la Unión Europea aquellos en los que el factor social religioso no suponga una oportunidad de subyugación del individuo, o de las comunidades religiosas en las que éste se integra, por el poder público. Subyugación impuesta en aras de una imposible uniformidad de creencias. Dicho de otra

⁷¹ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 69.

forma, los Estados miembros de la Unión no deben plantearse como problema la existencia de pluralidad religiosa, «sino establecer cómo pueden perdurar sociedades justas y estables compuestas por ciudadanos, libres e iguales, que están, sin embargo, divididos por doctrinas religiosas, filosóficas, éticas o morales, que todas son razonables, aunque incompatibles entre sí».⁷³

– El respeto de aquellos derechos fundamentales que, desde el punto de vista de la organización política, implican a su vez unos principios informadores: *la libertad religiosa* y *la igualdad religiosa*. No estamos refiriéndonos a la protección de los derechos fundamentales de libertad religiosa o de igualdad religiosa, sino de la justificación, en sede comunitaria, de los principios a los que esas mismas realidades jurídicas dan lugar.

Dado que el principio de igualdad religiosa no puede presentar problemas específicos de colisión —*in abstracto*— con normas comunitarias, pues su eficacia depende de la conformación de la actuación —*in concreto*— del Estado al otro gran principio eclesialista vinculado con un derecho fundamental⁷⁴, detengámonos en este último: el principio de libertad

⁷² *Ibidem*, 69.

⁷³ J. ESCRIVÁ IVARS, *Pluralismo y derecho a disentir*, en AA.VV., «Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls», vol. I, Alicante 2000, 195-196.

⁷⁴ El derecho fundamental de igualdad jurídica ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como un derecho relacional, es decir, un derecho que carece de autonomía propia y que sólo es ejercitable a través de otros derechos, a los que modula. Su contenido,

2.2. Principio de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros

El principio de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros, recogido en el art. 6.3 TUE⁷⁸, fue recogido en los textos constitutivos de la Unión Europea como respuesta al creciente aumento de los nacionalismos, dentro y fuera de la Europa comunitaria, y de sus demandas a favor de un específico reconocimiento de su singularidad. Esta pluralidad política, lingüística, étnica, cultural o religiosa tiene perfecta cabida en un sistema democrático como el que la Unión pretende extender en todo su territorio. Pero siempre dentro de los cauces marcados por el respeto al primero de los principios aquí estudiados. En efecto, «los Estados miembros habrán de estar dotados de gobiernos que se basen en *principios democráticos y en el respeto a los derechos humanos*. No se exige únicamente Gobiernos democráticos en relación con su origen (elegidos por sufragio universal y libre) sino que es una condición mucho más amplia referida al ejercicio del poder: que nuestros sistemas se basen en los principios democráticos (preeminencia del Derecho, respeto a los derechos fundamentales, respeto y protección de las minorías, etc.)»⁷⁹.

De esta manera, resulta obvio que pertenece a la identidad de cada uno

⁷⁸ «Artículo 6. [...] 3. La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros.»

⁷⁹ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 70.

religiosa. ¿Qué ámbitos quedan protegidos por este principio comunitario de salvaguarda del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales?

Plantea pocas dudas la asunción de la acepción positiva o de fomento de la libertad religiosa del individuo, por cuanto el sistema democrático exige, para entenderlo plenamente como tal, la protección y promoción de los derechos fundamentales de sus ciudadanos⁷⁵. Sin embargo, no parece tan claro que se pueda afirmar con igual rotundidad las dos dimensiones de su aspecto negativo (inmunidad de coacción y no confesionalidad).

Respecto a la primera, parece perfectamente asumible que un sistema garantista de los derechos humanos fundamentales se declare incompetente allí donde es plenamente soberana la conciencia y la racionalidad del individuo: en la profesión del acto de fe. Por tanto, y siguiendo con lo expuesto antes, los Estados miembros aparecen obligados por este principio a limitar su actuación en materia religiosa de tal manera que no suponga una subyugación o injerencia en aquellas parcelas de dominio absoluto del individuo. Como afirma el profesor ESCRIVÁ, en «el ámbito propio de su racionalidad y de su conciencia personales, el hombre busca y establece su acto personal de relación con la verdad, con el bien, con la

consecuentemente, vendrá establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas en las cuales, a propósito del ejercicio de otro derecho fundamental, el poder público haya incurrido en discriminación. De ahí que puede ser objeto del recurso de amparo si se cuestiona que tal derecho de igualdad ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica —acompañando al otro derecho fundamental en cuestión—, pero no puede ser objeto de desarrollo normativo con carácter general.

⁷⁵ Cf. L. JIMENA QUESADA, *La Europa Social y Democrática de Derecho*, Madrid 1997.

belleza y con Dios. Sobre este ámbito, sobre tales actos y sobre la actuación personal en consonancia con ellos al vivirlos en sociedad, el hombre no puede ser sustituido, coaccionado o ignorado por el Estado. El Estado es absolutamente incompetente. El ámbito de la racionalidad y de la conciencia de los ciudadanos —de cada singular e irrepetible ser humano— no pertenece a la esencia o identidad del Estado»⁷⁶.

Sin embargo, como veremos a continuación, no parece que de este principio se deduzca tan fácilmente la exigencia de no concurrencia con el ciudadano en la emisión del acto de fe o, lo que es lo mismo, de la aconfesionalidad del Estado como promulgación plena y definitiva del principio de libertad religiosa. De hecho, como admite el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, es posible la coexistencia de una religión oficial con el respeto de la libertad religiosa de sus ciudadanos⁷⁷. Únicamente se exige que el hecho de esa profesión oficial no suponga un menoscabo en la igualdad religiosa de los ciudadanos que profesen otras creencias, o una injusta limitación de los derechos que emanan de la libertad religiosa.

⁷⁶ J. ESCRIVÁ IVARS, *Pluralismo, multiculturalismo y objeción de conciencia en una sociedad democrática avanzada*, en AA.VV., «Multiculturalismo y movimientos migratorios», Valencia 2003, 301-302.

⁷⁷ Cf. números 9 y 10 del *Comentario Oficial sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de 30 de julio de 1993.

de los Estados europeos su calificación en materia religiosa. Es decir, afirmar que Dinamarca es luterana, o que el Reino Unido es anglicano, o incluso que España es católica, más allá de sus actuales formulaciones constitucionales —en las cuales puede haber desaparecido la opción confesional, como es el caso español, o se haya admitido la posibilidad de coexistencia pacífica de otras religiones con la oficial—, no pertenece al género de las fábulas, sino que responde a una tradición histórica de esos pueblos. Dicho de otra forma, la autocomprensión que esos pueblos europeos tienen acerca de sí como singulares y distintos es posible sólo si se tiene en cuenta, además de otros factores como la lengua, o la etnia, el hecho que profesan mayoritariamente una misma religión⁸⁰. Es por ello que «la garantía de las culturas de los Estados miembros y su identidad nacional, a tenor del art. F [hoy, 6] del Tratado de Maastricht, exige una consideración especial de las instituciones de Derecho eclesiástico que se han ido formando en los distintos Estados miembros. El principio fundamental de fidelidad a la Unión expresado en el respeto a las estructuras constitucionales de los Estados miembros, prohíbe una equiparación jurídica unilateral cuando afecte al Derecho eclesiástico»⁸¹.

⁸⁰ Es más, el actual debate existente acerca de la mención explícita —puesto que puede verse recogida de forma implícita en el tenor literal del proyecto elaborado por la Convención— en el Preámbulo del futuro Tratado constitucional del cristianismo, no se apoya en otros datos más que los de la «identidad cristiana» de Europa, en sus raíces religiosas que germinan en concretos valores sociales (fraternidad, igualdad, libertad, dignidad, entre otros).

⁸¹ G. ROBBERS, *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, en AA.VV., «Estado e Iglesia en la Unión Europea», Madrid 1996, 333.

De ahí que debamos tener presentes ciertos datos a la hora de pronunciarnos sobre esta cuestión:

– *La conveniencia o no de la identidad del modelo de relaciones Iglesias – Estado.*

En este sentido, como afirma MARTÍNEZ-TORRÓN, «es aceptable la confesionalidad estatal en una sociedad como la contemporánea? Entiéndase que me refiero al modelo político occidental, que considera como logro supremo haber alcanzado una serie de valores irrenunciables, como son las libertades individuales. La sociedad internacional no parece oponerse a la confesionalidad, con tal de que se trate de una confesionalidad tolerante; es decir, que respete realmente el ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia de todas las personas y grupos, de manera que se atienda debidamente a los derechos de las minorías religiosas (el principal problema, probablemente, que plantea hoy el Estado confesional). Así cabe deducirlo de la actuación de la instancia internacional que más se ha ocupado del tema: la jurisdicción del Tribunal y la Comisión de Derechos Humanos, encargada de aplicar el Convenio de Roma y sus protocolos adicionales. En el trasfondo de esa actitud se encuentra, presumiblemente, la convicción de que es necesario uniformar las exigencias de respeto de las libertades, pero no es posible —ni deseable— uniformar los sistemas de relación Iglesia-Estado, que son producto de la historia de cada país»⁸².

⁸² J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El Estado confesional*, en «Escritos jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte», vol. II, Valencia 1999, 594. Cf. también otras obras del mismo

A este respecto, conviene señalar que de los quince Estados actuales que integran la Unión Europea⁸³, cinco⁸⁴ pueden ser calificados de confesionales a la luz de sus cartas constitucionales, uno de laicista⁸⁵, y ocho de Estados de libertad religiosa⁸⁶, de los cuales dos⁸⁷ hacen profesión de fe en Dios⁸⁸.

autor, *La protección internacional de la libertad religiosa*, en AA.VV., «Tratado de Derecho Eclesiástico», Pamplona 1994, 141-239; *La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa*, en «Rivista internazionale di diritti dell'uomo», 1993, 335-379.

⁸³ A propósito de los modelos de relaciones Iglesias-Estado de los Estados miembros de la Unión europea, cfr., S. FERRARI, *Church and State in Europe. Common Pattern and Challenges*, en AA.VV., «Which Relation Between Churches and the European Union? Thoughts for the Future», Lovaina 1995, 33-43; G. ROBBERS, *Estado e Iglesia en la Unión Europea...*, op. cit., 329-339.

⁸⁴ Estos Estados son Dinamarca, Finlandia, Grecia, Reino Unido y Suecia. Vid. J. A. SOUTO, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Madrid 1999, 219-227.

⁸⁵ Francia. Cf. *Ibidem*, 234. De hecho, esta postura francesa puede ser calificada también como confesional. Tal y como señala MARTÍNEZ-TORRÓN, el pensamiento laicista «se encuentra, en principio, en las antípodas del Estado confesional religioso: por esa misma razón puede ser calificado como una confesionalidad de signo contrario. No se trata ya de que el Estado no apoye una religión en particular: es que adopta intencionada y deliberadamente una actitud de "ignorancia oficial" de lo que ocurra en el ámbito religioso. Por eso, su consecuencia natural es un régimen separatista». El modelo paradigmático de este tipo de confesionalidad no religiosa laicista es Francia, en la que el tratamiento jurídico del hecho religioso «parte de la base de que la religión es primariamente un fenómeno interior de la persona, un asunto exclusivamente individual; por consiguiente, entiende que lo lógico es extirpar la religión del ámbito público»; ÍDEM, *El Estado confesional...*, op. cit., 593.

⁸⁶ SOUTO los agrupa en Estados donde existe cooperación (Alemania, España, Italia y Luxemburgo) y donde no existe tal cooperación (Austria, Bélgica, Países Bajos y Portugal); ÍDEM, *Comunidad política...*, op. cit., 227-234.

⁸⁷ Alemania e Irlanda.

⁸⁸ Otra clasificación, sustancialmente coincidente con la del profesor SOUTO, puede verse en AA.VV., *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Madrid 2002, 67-94.

– La *Declaración sobre el Estatuto de las Iglesias y de las Organizaciones no confesionales*⁸⁹ establece expresamente que la Unión Europea «respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros [...]». Como afirma SOUTO, «la Unión Europea ha adoptado el criterio de no interferir en el régimen jurídico vigente en cada Estado miembro respecto a las confesiones religiosas, haciendo compatible, en principio, la libertad religiosa con la confesionalidad estatal o el laicismo

⁸⁹ Declaración n.º 11 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Ámsterdam. Este tipo de Declaraciones y Protocolos anejos a los Tratados constitutivos son consideradas verdaderos actos comunitarios por la doctrina. Por ejemplo, en referencia a los Protocolos, G. ISAAC los considera integrados dentro del Derecho originario, al mismo nivel que los Tratados, cf. *Manual de Derecho comunitario general...*, op. cit., 176. Por su parte, A. MANGAS los agrupa, indistintamente, ambos tipos de documentos dentro de la categoría “Otros actos comunitarios”, en *Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario*, 9ª ed., Madrid 2001, 634.

Por todo ello no compartimos la afirmación de que esta Declaración sobre el estatuto de las Iglesias y las Organizaciones no confesionales «dados los principios generales del Derecho y el carácter de mera declaración política de la cláusula ha de interpretarse como *transitoria*. Recordemos algo ya dicho: *no se trata de una cláusula jurídicamente vinculante, sino de una mera declaración política*», D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia I Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid 2002, 261. Más aún cuando, como luego se verá, este tipo de declaraciones, al igual que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, son calificadas por la doctrina como *soft-law* y se le asigna determinados efectos jurídicos.

En concreto, G. ROBBERS, sobre la base del art. 31 del Convenio de Viena, considera que la Declaración n.º 11, como acto final de un Tratado, debe considerarse como parte del contexto del Tratado; ÍDEM, *Europa e religione: la dichiarazione sullo status delle Chiese e delle organizzazioni non confessionali nell'atto finale del trattato di Amsterdam*, en «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1998/2, 396. Esta posición se ve refrendada por ciertos actos normativos en los cuales se recoge como «considerando» la mención a dicha Declaración para justificar cierta regulación específica; así, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (considerando n.º 24).

estatal; asimismo respeta y no interfiere en un eventual régimen jurídico desigual de las confesiones religiosas»⁹⁰. Con esta Declaración se conjura el peligro de que un acto de una autoridad europea afecte, aunque sea de forma indirecta, en el particular régimen de relaciones Iglesia-Estado, el cual pertenece a la singular realidad nacional⁹¹.

Por tanto, no podemos inferir que de los Tratados constitutivos de la Unión Europea se desprenda una exigencia —ni tan sólo una tendencia— de laicidad o aconfesionalidad⁹², pues el principio de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros, como principio superior de todo el ordenamiento comunitario, nos lo impide⁹³. Ahora bien, sí que es evidente que los Estados miembros deben respetar al menos la libertad religiosa de sus ciudadanos⁹⁴; libertad que conlleva la no discriminación por motivos

⁹⁰ J. A. SOUTO, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, 2ª ed., Madrid 2003, 213. En el mismo sentido, G. ROBBERS, *Estado e Iglesia en la Unión Europea...*, op. cit., 333. Por el contrario, vid. AA.VV., *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Bilbao 1999.

⁹¹ G. Dalla Torre, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Turín 2000, 107.

⁹² A este respecto una interpretación muy interesante y sugestiva nos la ofrece R. NAVARRO VALLS – R. PALOMINO, *Estado y religión*, 2ª ed., Barcelona 2003, 401-446, al abogar por redescubrir la verdadera laicidad.

⁹³ En contra, D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia...*, op. cit., 256-270; AA.VV., *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea...*, op. cit., especialmente 78-81 y 94.

⁹⁴ En este sentido G. MORÁN afirma que las categorías de «modelo de Estado con Iglesia nacional, modelo cooperacionista y modelo de separación Iglesia-Estado no se presentan como paradigmáticas para la nueva Europa, ya que el primer modelo, es un vestigio histórico que converge hacia el segundo, éste presenta tal cúmulo de contradicciones internas en su aplicación que no podemos verlo más que en evolución y por tanto transitorio y a la vez no resulta incompatible con el tercero, que por otra parte resulta demasiado indeterminado en el contexto jurídico del sistema continental europeo.

religiosos, una comprensión adecuada de la igualdad entendida en términos de justicia y el pluralismo creciente en nuestras sociedades.

2.3. Principio de solidaridad y principio de transparencia

Estos principios, enunciados en el art. 1 TUE⁹⁵, completan el cuadro general de los principios generales de la Unión Europea en su conjunto (entiéndase, referidos a los tres pilares de la Unión: Comunidades Europeas, PESC y CPJP). Por su propio significado no parecen aportar nada específico en materia religiosa, pues tienden a lograr:

Ciertamente observamos que la nueva Europa camina hacia una convergencia de los llamados modelos históricos, ya superados por la nueva era constitucionalista del último tercio del siglo XX en la que los Estados, sin renunciar a su propia identidad, pueden desarrollar una pluralidad de formas de afrontar las llamadas relaciones Iglesia-Estado, bajo el denominador común de la protección del derecho de libertad religiosa, sin necesidad de intentar encajar en categorías como Estado cooperacionista o Estado separacionista [...] », ÍDEM, *El asociacionismo religioso en Europa en el umbral del tercer milenio. Bases para su revisión doctrinal a la luz de la macrocomparación jurídica*, en AA.VV., «Cuestiones Actuales de Derecho Comparado», La Coruña 2003, 38.

⁹⁵ «Artículo 1. [...] El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible.

La Unión tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por el presente Tratado. Tendrá por misión organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos.»

- una mayor cohesión económica y social de los pueblos (no los Estados) que forman la Unión y
- una mayor cercanía del ciudadano a la política y a la administración comunitaria.

Tan sólo podría pensarse, en el campo puramente especulativo, una incidencia indirecta del principio de solidaridad en una materia semejante a la que el art. 2.3 de la Ley 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa consagra como derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas: «a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero». Por así decirlo, este principio de solidaridad vendría a reforzar —por elevación o ampliación geográfica— el mandato del art. 9.2 C.E. a los poderes públicos de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas», así como de «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud».

2.4. Principios del sistema institucional

Los principios que a continuación se señalarán no pertenecen a la Unión Europea en su conjunto, sino que son privativos de su sistema institucional, es decir, de las Comunidades Europeas que integran el primer pilar de la Unión. Su función primordial es hacer compatible la prosecución del *interés*

común por parte de los órganos comunitarios sin que por ello se lesionen los *intereses nacionales* de los diferentes Estados miembros.

Se trata, pues, de principios que no miran tanto a la finalidad de la Unión, sino que regulan el ejercicio de las competencias comunitarias. En concreto, son cuatro:

«– la Comunidad tiene derecho y obligación de actuar dentro de los límites de las competencias atribuidas, ya sean exclusivas o compartidas, y de los objetivos asignados (art. 5, párr. 1.º, TCE) conforme al *principio de la competencia de atribución*;

– debe ejercer sus competencias, ya sean exclusivas o compartidas, conforme al *principio de economía de medios* (antiguo art. 5 CECA);

– y, en relación con los efectos que produzca su acción sobre los ciudadanos y los operadores económicos, conforme al *principio de proporcionalidad* (art. 5, párr. 3.º, TCE);

– pero, además, si el ámbito de acción es compartido, entonces la Comunidad ejercerá su competencia de forma limitada y subsidiaria en relación con la acción interna: en lo que los Estados miembros no sean capaces de alcanzar de manera suficiente ni mejor (*principio de subsidiariedad*)»⁹⁶.

⁹⁶ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 109.

En nuestra investigación nos detendremos fundamentalmente en dos de ellos —competencia de atribución y subsidiariedad—, por entender que son los únicos que de alguna forma mayor influencia pueden tener en el sistema de fuentes del Derecho Eclesiástico español, habida cuenta que los dos restantes tienen un carácter estrictamente económico y organizativo.

2.4.1. Competencia de atribución. Las competencias comunitarias en materias propias o cercanas al Derecho Eclesiástico

El principio de competencia prescribe que un órgano comunitario no puede dictar ningún acto jurídico válido en materias que no le hayan sido atribuidas en el Derecho originario, a partir de una previa transferencia de competencias por parte de los Estados miembros a favor de la Unión. Los artículos 5⁹⁷ y 7.1⁹⁸ TCE obligan, en consecuencia, a que cuando alguna institución de las Comunidades Europeas elabore un acto o norma jurídica, justifique en éste la competencia atribuida en los Tratados de que dispone para fundamentarlo. Y ello es así porque, a diferencia de las instituciones

⁹⁷ «Artículo 5.

La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna. [...]

⁹⁸ «Artículo 7.

1. [...] Cada institución actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el presente Tratado».

nacionales, las comunitarias disponen de competencia por atribución, es decir, en aquellos casos *expresamente* previstos, y no con carácter general.

Las competencias comunitarias pueden ser de tres tipos:

a) *Competencias exclusivas*. En las materias que pertenecen a este tipo de competencias únicamente cabe la potestad comunitaria, excluyéndose una estatal paralela. Las competencias exclusivas engloban: «las cuatro libertades (al menos la supresión de obstáculos), la unión aduanera y política comercial común (mercancías), pesca (gestión y conservación de recursos), política monetaria (emisión de moneda, fijación del tipo de interés), autorización de ayudas públicas. Ahora bien, la competencia exclusiva es en el primer nivel, el de adopción de una norma de alcance legislativo y siempre que la UE la ejerza»⁹⁹. Por tanto, no excluyen de forma absoluta una participación en la ejecución de estas normas comunitarias por parte de los gobiernos nacionales de los Estados miembros.

b) *Competencias compartidas*. Se trata de la categoría genérica del conjunto de competencias comunitarias. Su funcionamiento es el que sigue: «los Estados conservan su competencia de legislar o de tomar compromisos convencionales con los países terceros durante el tiempo y en la medida en que las autoridades comunitarias no hayan aún intervenido en el ámbito en cuestión. Por lo tanto, el ejercicio efectivo de las competencias

⁹⁹ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 111.

comunitarias excluye progresivamente la competencia nacional»¹⁰⁰. Este paulatino desplazamiento de la competencia nacional no queda al arbitrio de las instituciones, sino que se encuentra regulado por el principio de subsidiariedad, que estudiaremos a continuación. En cualquier caso, cuando una competencia queda regulada enteramente por la normativa comunitaria, puede entenderse incluida entre las competencias exclusivas (en cualquier caso, el principio de primacía desplazaría cualquier normativa interna distinta).

Además de una serie de competencias determinadas¹⁰¹, queda bajo esta consideración una competencia transversal genérica: la armonización de legislaciones. Bajo esta competencia, las Comunidades Europeas pueden legislar en cualquier materia que beneficie al establecimiento del mercado interior o se justifique por eliminar «los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales ocasionados por la disparidad de las legislaciones nacionales»¹⁰².

¹⁰⁰ G. ISAAC, *Manual de Derecho comunitario general...*, op. cit., 67.

¹⁰¹ «Son ejemplo de competencias *compartidas* la política de competencia leal entre las empresas —aunque vista la política de competencia desde el impacto en el comercio de los Estados miembros es exclusiva de la CE—, la política agrícola (si bien cuanto se refiere a las organizaciones comunes de mercado es una competencia exclusiva), la política social, la cohesión económica, al protección de los consumidores, investigación y desarrollo, medio ambiente y los transportes (aunque es considerada como una política común cuyos elementos esenciales son competencia exclusiva comunitaria, en la práctica responde a la noción de compartida); visados, asilo e inmigración (relacionado con la libre circulación de personas)», A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 112.

¹⁰² *Ibidem*.

c) *Competencias complementarias*. Se trata de un tipo de competencias en las que la Unión actúa en una línea de auxilio o colaboración con las acciones de los Estados, con el fin de favorecer la cooperación entre los Estados mismos. «Son políticas complementarias la de educación, formación profesional y juventud, cultura, salud pública, redes transeuropeas, cooperación al desarrollo»¹⁰³.

En el resto de materias, prevalece la competencia de los Estados. Aunque no por ello, como ha afirmado el TJCE, pueda excluirse «que la competencia comunitaria invada las soberanías nacionales cuando ello sea necesario para evitar que, debido a las facultades conservadas por los Estados miembros, la eficacia del Tratado quede muy disminuida y su finalidad gravemente comprometida»¹⁰⁴.

Por otra parte, esta atribución de competencias es *irreversible*, de tal forma que una desposesión de tal o cual materia a los Estados miembros conlleva su incompetencia para regularla, salvo expresa habilitación por una norma comunitaria. Para devolver esa competencia a los Estados sería necesaria una específica previsión en los Tratados. Y ello es así, aunque la Comunidad renuncie o no sea diligente a la hora de regular una materia determinada —sobre la cual, hasta tanto no se produzca la normación comunitaria, pueden legítimamente intervenir los Estados con sujeción a los principios y valores de los Tratados—; en este sentido, tales

¹⁰³ *Ibidem*.

atribuciones no están sujetas a caducidad.

Por último, el art. 308 TCE¹⁰⁵ reconoce una *vis expansiva* a la competencia comunitaria, de tal forma que puede hablarse de un cuarto tipo de competencias: las *competencias evolutivas o implícitas*. Se trata de competencias no escritas sobre las cuales están habilitadas las instituciones comunitarias precisamente porque son necesarias para la realización de los objetivos de los Tratados constitutivos. A pesar de que el artículo se refiere al mercado común, su situación entre las «Disposiciones generales y finales» del TCE permiten su aplicación al conjunto del Tratado. Se trata, en definitiva, de una *carta blanca* al legislador comunitario para regular cualquier materia, siempre que respete los límites marcados en dicho precepto.

Si por algo se caracteriza el sistema comunitario de atribución de competencias es por su diversidad casuística¹⁰⁶. «En cada sector, en cada producto, las competencias varían en extensión e intensidad. Además, la competencia comunitaria se extiende como mancha de aceite a partir de la

¹⁰⁴ STJCE *Gezamenlijke Steenkolenmijnen*, de 23 de febrero de 1961 (30/59).

¹⁰⁵ «Artículo 308.

Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes.»

¹⁰⁶ Lo cual le ha acarreado la calificación de «oscuro». Cf. Declaración n.º 23 anexa al Tratado de Niza.

asignación de objetivos a realizar»¹⁰⁷. Por ello resulta casi imposible establecer bajo qué competencia concreta se acoge cada una de las *normas comunitarias sobre derecho eclesiástico* que se han dictado hasta la actualidad. De ahí que sea más conveniente remitir el estudio de estas competencias al capítulo siguiente, en el cual se estudia con detalle el derecho derivado eclesiástico. Sólo así podrá completarse una visión más exacta acerca del alcance de las competencias comunitarias en materia religiosa.

2.4.2. Subsidiariedad.

Si el principio de competencia de atribución hacía referencia al *quid*, los siguientes dos principios hacen referencia al *quomodo*. Si aquél hacía referencia al contenido del sistema competencial, éstos se refieren a su ejercicio.

El principio de subsidiariedad urge a la Comunidad para que evite cualquier actuación que no suponga un mayor beneficio realizándose en el plano comunitario al que se obtendría realizándose en el nacional¹⁰⁸. Se refiere, por tanto, a las competencias compartidas entre la Comunidad y los

¹⁰⁷ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 113.

¹⁰⁸ «Artículo 5. [...] En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario».

Estados, y persigue una mejor eficacia en el cumplimiento de los objetivos constitutivos.

El mayor interés de este principio para un eclesiasticista no se encuentra en su presente sino en su futuro. En efecto, puede hablarse de la subsidiariedad en dos niveles:

– *Subsidiariedad vertical*, cuyo significado es el que actualmente se recoge en los Tratados vigentes.

– *Subsidiariedad horizontal*, que «supone que los poderes públicos deben apoyar las actividades de los individuos, de las familias y de las sociedades o grupos intermedios, no destruirlos o absorberlos. Los poderes públicos no deben asumir aquellas tareas que pueden ser realizadas mejor por la sociedad misma. Responde al principio de primacía de la persona. No es el hombre el que está al servicio de las instituciones políticas y administrativas, sino al revés»¹⁰⁹.

La posible incorporación del principio de subsidiariedad horizontal en el futuro Tratado constitucional, tal y como es reclamado por diversos colectivos sociales¹¹⁰, implicaría un claro sustrato para el principio

¹⁰⁹ M. J. SILVA SÁNCHEZ, *La aplicación del principio de subsidiariedad*, ponencia a la Convención de Cristianos por Europa, Barcelona 8 de diciembre de 2002, publicada en la página de Internet <http://www.eurocristians.org>.

¹¹⁰ Convención de Cristianos por Europa, Red de Ciudadanía Activa, Profesionales por la Ética, Confederación Europea de Sindicatos, entre otros. También se ha pronunciado reiteradamente a favor de esta inclusión S.S. JUAN PABLO II; cf. *Exhortación apostólica*

eclesiasticista de cooperación entre el Estado y las Confesiones religiosas. Esta cooperación *propter hominem* podría garantizar una mejor y más plena protección de la dignidad humana y de sus derechos fundamentales, pues no debemos olvidar que la persona es, a un tiempo, ciudadano y fiel, y por ello está sujeto a dos ordenamientos distintos (civil y religioso) entre los cuales no es infrecuente la contradicción. De ahí que, por eficacia de este principio de subsidiariedad horizontal, la participación de las Confesiones religiosas en la regulación de aquellas materias que son susceptibles de una eficaz colaboración entre ambas potestades redundaría, sin duda, en beneficio de la ciudadanía europea.

2.4.3. Proporcionalidad y suficiencia de medios

A diferencia del principio de subsidiariedad, que afecta únicamente a las competencias compartidas, los principios de proporcionalidad y de suficiencia de medios tienen un alcance más general, e incluyen incluso las competencias exclusivas de las Comunidades Europeas.

El *principio de proporcionalidad*, de significado próximo al de subsidiariedad, consiste en que ninguna acción comunitaria puede excederse de lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado. De origen jurisprudencial,

postsinodal "Ecclesia in Europa" del Santo Padre Juan Pablo II a los Obispos, a los presbíteros y diáconos, a los consagrados y consagradas y a todos los fieles laicos, sobre Jesucristo, vivo en su Iglesia y fuente de esperanza para Europa, de 28 de junio de 2003, n.º 110.

este principio garantiza que las obligaciones que las normas comunitarias impongan a sus destinatarios se limiten a lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo deseado. Por ello, y aunque la competencia sea exclusiva, «por motivos de proporcionalidad la administración nacional, regional o local intervendrá en los niveles más próximos a los ciudadanos en la ejecución de la acción comunitaria»¹¹¹. Desde un punto de vista eclesialista, puede pensarse que este principio no viene más que a subrayar el principio de cooperación establecido en el art. 16.3 C.E., aunque su intencionalidad parece dirigida, más bien, a los diferentes niveles de gestión y administración pública.

Por su parte, el *principio de suficiencia de medios* «expresa el compromiso de la UE y de sus Estados miembros de poner todo su empeño en la realización de los objetivos de los Tratados; por ello, la UE sólo actuará en la medida necesaria pero con *todos* los medios necesarios»¹¹². Por su virtud, se garantiza que las acciones comunitarias no resulten frustradas. Así, por ejemplo en materia de protección de la libertad religiosa, exige a la Unión la previsión de los recursos —principalmente financieros y económicos— que sean necesarios para que dicha protección sea eficaz. Se suma, de esta forma, al principio de igualdad material consagrado en el art. 9.2 C.E., que en nuestra disciplina redundará en la igualdad religiosa de los individuos y las Confesiones.

¹¹¹ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 121.

¹¹² *Ibidem*.

3. DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

Una cuestión trascendental en la Unión Europea es el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales. En este sentido JUAN PABLO II nos explica que “este nuevo ordenamiento europeo, para ser verdaderamente adecuado a la promoción del auténtico bien común, debe reconocer y tutelar los *valores* que constituyen el patrimonio más valioso del humanismo europeo, que ha asegurado y sigue asegurando a Europa una irradiación singular en la historia de la civilización. Estos valores representan la aportación intelectual y espiritual más característica que ha forjado la identidad europea a lo largo de los siglos y pertenecen al tesoro cultural propio de este continente. Como he recordado otras veces, atañen a la dignidad de la persona; el carácter sagrado de la vida humana; el papel central de la familia fundada en el matrimonio; la importancia de la educación; la libertad de pensamiento, de palabra y de profesión de las propias convicciones y de la propia religión; la tutela legal de las personas y de los grupos; la colaboración de todos con vistas al bien común; el trabajo considerado como bien personal y social; y el poder político entendido como servicio, sometido a la ley y a la razón, y “limitado” por los derechos de la persona y de los pueblos.

En particular, será necesario reconocer y salvaguardar en toda situación la dignidad de la persona humana y el derecho de libertad religiosa entendido en su triple dimensión: individual, colectiva e institucional. Además, se deberá dar espacio al principio de subsidiariedad en sus dimensiones horizontal y vertical, así como a una visión de las relaciones sociales y comunitarias fundada en una auténtica cultura y ética de la solidaridad»¹¹³.

Efectivamente, tal y como señala el Romano Pontífice, el proceso de integración europea no puede quedarse simplemente en una simple coordinación de políticas, mediante una gestión más o menos efectiva de competencias comunitarias. Debe avanzar por el camino de asegurar aquellos valores que emanan de la radical dignidad del ser humano. Sin embargo, resultaría injusto afirmar que este interés de las Comunidades Europeas por los derechos humanos es algo novedoso o extrínseco a su propia naturaleza. De hecho, aunque los Tratados constitutivos carecen de una *Bill of Rights*, de un catálogo oficial de derechos reconocidos, no les son ajenas las medidas de protección de los derechos y libertades fundamentales.

Esta ausencia originaria se puede atribuir «al momento histórico que atravesaba la integración europea en los años en que éstos fueron

¹¹³ SS. JUAN PABLO II, *Mensaje a los participantes en un Congreso sobre la nueva Constitución Europea*, Roma 2002, publicado en AA.VV., «Verso una Costituzione Europea», Lungro di Cosenza 2003, 7-10 —versión original en italiano— y en la página oficial de la Santa Sede

redactados. Dos ideas destacan al respecto: por un lado, la perspectiva esencialmente económica en la que se encuadraban los tratados constitutivos, que podía inducir a pensar que la aplicación de éstos no daría lugar a cuestiones relativas a la protección de los derechos humanos y, por otro, el fracaso político que supuso el hecho de que no prosperaran las proyectadas Comunidad Europea de Defensa y Comunidad Política Europea»¹¹⁴. Sin embargo, progresivamente se fue incluyendo esta materia entre aquellas que son objeto de competencia comunitaria, si bien es cierto que por vía jurisprudencial.

En un principio, el TJCE mostró una cierta actitud de rechazo a la posible alegación de motivos fundados en el respeto de derechos humanos a la hora de justificar una inaplicación de normas comunitarias. En este sentido afirmó que «el Derecho Comunitario no podía ser invalidado sobre la base del Derecho interno, aunque éste fuera constitucional»¹¹⁵. Sin embargo, desde finales de la década de los sesenta, el TJCE ha dado un giro copernicano en esta postura jurisprudencial, pudiendo encontrarse abundantes pronunciamientos a favor de la tutela comunitaria de los derechos humanos.

El reflejo normativo de esta línea jurisprudencial ha sido bastante

en Internet <http://www.vatican.va> —traducción en español—.

¹¹⁴ M. PI LLORENS, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Barcelona 1999, 19.

¹¹⁵ STJCE *Storck c. Alta Autoridad*, de 4 de febrero de 1951 (1/58); cf. también la STJCE *Präsident e.a. c. Alta Autoridad*, de 15 de julio de 1960 (36-38/59 y 40/59).

posterior. Iniciado tímidamente con el Acta Única Europea (1986), se consolidó con el TUE (1992) y sus sucesivas reformas (1997 y 2001). Esta formalización de los derechos humanos como competencia comunitaria «se ha visto enormemente influida por el peso de la construcción jurisprudencial del TJCE, lo que explica que las alusiones a derechos humanos incluidas en ellos, particularmente el artículo 6.2 TUE, recojan esencialmente la misma fórmula del Tribunal: su consideración entre los principios generales del Derecho comunitario.

3.1. Los derechos humanos como principio general del Derecho comunitario

En la temprana época en la que el TJCE comenzó su andadura en pro de los derechos fundamentales, la rigidez de los Textos constitutivos existentes impedía cualquier fórmula de inclusión, por no estar expresamente contemplada en el catálogo exclusivamente económico de competencias, que no fuese la de los principios generales del Derecho comunitario. Esta metodología argumentativa ha sido recibida por el legislador comunitario sin pretender innovación alguna sobre esta materia. El actual art 6.2 TUE¹¹⁶ recoge los tres factores tenidos en cuenta por el

¹¹⁶ «Artículo 6. [...] 2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como

Tribunal:

– «los derechos fundamentales de la persona están comprendidos dentro de los *principios generales del Derecho Comunitario*»¹¹⁷;

– la protección de los derechos fundamentales «está inspirada en los *principios constitucionales comunes a los Estados miembros*»¹¹⁸;

– «los *instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos*, en los que los Estados miembros ha cooperado o a los que se han adherido, pueden facilitar, asimismo, indicaciones que es preciso tener en cuenta en el marco del Derecho Comunitario»¹¹⁹.

El recurso a esta categoría jurídica para amparar algo que, por propia naturaleza, no puede ser conceptualizado como «principio»¹²⁰ provoca que, con carácter general, no puede elaborarse un catálogo de derechos a partir de la jurisprudencia comunitaria, pues el Tribunal no distingue formalmente

resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

¹¹⁷ STJCE *Stauder*, de 12 de noviembre de 1969 (29/69) [las *cursivas* son nuestras].

¹¹⁸ STJCE *International Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970 (17/70) [las *cursivas* son nuestras].

¹¹⁹ STJCE *Nold*, de 14 de mayo de 1974 (4/73) [las *cursivas* son nuestras].

¹²⁰ Esta ha sido una técnica frecuente en otras jurisdicciones constitucionales. Así, por ejemplo el Consejo de Estado y el Consejo Constitucional franceses han ligado a la teoría de los principios generales del derecho la de las libertades públicas; cf. G. PECES-BARBA, *La protección de los derechos fundamentales en Francia a través del Consejo Constitucional*, en AA.VV., «Libertad, Poder, Socialismo», Madrid 1978, 101-131. Con carácter general, vid. AA.VV., *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid 1984.

las ocasiones en que hace referencia a un principio de las que alude a un derecho. La distinción, por tanto, entre los derechos humanos y los demás principios generales es material, que no formal. De ahí que no estén claramente determinadas las consecuencias jurídicas de la calificación de un derecho como fundamental. De hecho, se ha llegado a cuestionar el que puedan considerarse auténticos derechos subjetivos: «[...] los derechos fundamentales [en el ordenamiento comunitario] prácticamente no funcionan como genuinos derechos subjetivos; y ello porque, ante la falta de un reconocimiento previo al momento litigioso, no puede decirse que los particulares gocen de ciertas facultades de hacer, participar o recibir, que sólo en caso de ser desconocidas puedan ser hechas valer ante el TJCE. En pocas palabras, antes de que en cada caso se pronuncie el propio TJCE, no existe derecho fundamental alguno. Pero es más: esta pura determinación jurisprudencial de los derechos fundamentales conlleva dos ulteriores consecuencias. De un lado, no existe *a priori* un mínimo de certidumbre acerca de qué derechos fundamentales ostentan los individuos y cuál es el contenido razonablemente presumible de aquéllos; y es claro que, por más que se quiera dar relevancia a la función creadora del juez, esta situación es cualitativamente diferente de la que existe en cualquier ordenamiento provisto de una declaración de derechos. De otro, tampoco existe un marco mínimo que encauce y dote de sentido a la actividad jurisprudencial misma, de suerte que no sólo el TJCE es libre de decidir qué aspiraciones son dignas de ser elevadas a la categoría de derechos fundamentales, sino que, además, ello depende en gran medida de qué demandas han logrado, por razones que no siempre tienen que ver con su mérito sustancial, llegar

ante él; y, de esta manera, el cuadro de los derechos fundamentales claramente reconocidos por el TJCE es, sin duda, fragmentario»¹²¹.

Pese a todo, la motivación profunda del TJCE para utilizar esta vía la explica claramente HARTLEY cuando afirma que el “Tribunal Europeo, por su parte, ha utilizado los principios generales del derecho para cubrir la creación judicial del derecho: la idea es que si puede demostrarse que una decisión deriva de un principio suficientemente general para obtener un consenso se conseguirá un fundamento legal firme para el juicio. Por esta razón, el Tribunal Europeo ha desarrollado una doctrina según la cual las normas del derecho comunitario derivan no sólo de los tratados y de la legislación, sino también de los principios generales del derecho»¹²².

Hasta aquí, el primero de los factores antes mencionados. Los dos restantes (la invocación de las tradiciones constitucionales comunes y el recurso al derecho internacional de los derechos humanos) surgieron como un intento de mayor concreción y fundamentación de los derechos humanos, dadas las abstracciones en las que el solo recurso a los principios generales incurría.

¹²¹ L. Díez-PICAZO, *¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)*, en «Revista Española de Derecho Constitucional» 32, 1991, 148. Compartimos con el autor la preocupación por garantizar la seguridad jurídica y la plena eficacia de los derechos fundamentales; ahora bien, no podemos sostener sus afirmaciones, por cuanto nos obligarían a admitir que los derechos fundamentales, hasta tanto no han sido transcritos a un texto positivo, no existen. Ello supondría reemplazar a la natural dignidad de la persona por el legislador en la autoría de sus derechos más básicos.

Los tres han sido promulgados conjuntamente en el art. 6.2 TUE, aunque en el caso del tercero, la mención se ciñe al CEDH. Dado su encuadre entre las «Disposiciones comunes» (Título I), la garantía de los derechos humanos afecta a la totalidad del Tratado, esto es, a todas y cada una de las políticas de los tres pilares de la Unión. Aunque recordemos que la garantía jurisdiccional dispensada por el TJCE se encuentra limitada al pilar comunitario, a la CPJP, al Título VII del TUE (cooperación reforzada) y demás Disposiciones del TUE, a excepción de todo lo relativo a la PESC.

Pese a todo, debemos matizar el alcance y eficacia real de esta previsión constitutiva. Como señala LIÑÁN NOGUERAS, puede realizarse una valoración crítica del art. 6.2 TUE, por resultar «desde el punto de vista proclamatorio bastante deficiente. Al ceñirse exclusivamente al Convenio Europeo de Derechos Humanos, parece limitar innecesariamente el juego de otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que, sin embargo, han sido tenidos en cuenta por el propio TJCE, como es el caso de la Carta Social Europea, el Convenio 111 de la OIT [...] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas [...]. Por otra parte, la referencia a los sistemas constitucionales internos es imprecisa, porque los ámbitos materiales de los derechos humanos son, hoy, extraordinariamente complejos y no hay, en ella, un solo elemento de identificación claro. Las Constituciones europeas dispensan, a veces, tratamientos muy distintos a los diferentes derechos

¹²² T. C. HARTLEY, *The Foundations of European Community Law*, Oxford 1981, 119.

según se trate de civiles y políticos, sociales y culturales o de la llamada “tercera generación”. Todo ello se ve adicionalmente afectado desde el punto de vista de su eficacia por la extraña carencia de personalidad jurídica de la Unión Europea»¹²³.

Consecuentemente, no es este art. 6.2 TUE la mejor sede para fundamentar una decisiva acción comunitaria de protección y garantía de los derechos humanos. Se han barajado, paralelamente, dos opciones de *lege ferenda*:

- la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y trasladar así la tutela que allí se dispensa a los derechos humanos al espacio comunitario;
- la promulgación de un texto propio de derechos humanos.

3.2. La cuestión de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos

La primera propuesta de solución al problema de formalización de los derechos humanos en la Unión Europea consiste en que ésta se adhiera

¹²³ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 555.

formalmente al sistema del CEDH. Para ello, debería dotársele a la Unión previamente de personalidad jurídica. En su defecto, debería ser la Comunidad Europea la firmante.

Las ventajas que, desde un punto de vista jurídico, ello supondría, a fin de cuentas, consisten en que se lograría colmar las lagunas y deficiencias del actual sistema. Sin embargo, la opción presenta numerosas desventajas¹²⁴:

– en el actual régimen legal, la Unión no tiene competencias específicas expresas o implícitas para adherirse al Convenio. Así lo dejó zanjado el TJCE en su Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996;

– presentaría una grave dificultad admitir «la compatibilidad de la jurisdicción comunitaria con el mecanismo de control jurisdiccional del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sobre este particular el TJCE no se pronunció en su Dictamen 2/94 por no haber recibido “precisión alguna sobre las soluciones previstas”. Sin embargo, algunos Estados pusieron de manifiesto que la adhesión podría afectar a la “autonomía del ordenamiento jurídico comunitario y al monopolio jurisdiccional del TJCE”»¹²⁵;

– dado que sería necesaria una reforma constitucional para dotar de personalidad jurídica a la Unión Europea, por el momento quien estaría

¹²⁴ Cf. *Ibidem*, 556-557.

¹²⁵ *Ibidem*, 556.

legitimada para adherirse al convenio sería la Comunidad Europea. Con ello se agrandarían las diferencias entre los tres pilares: el comunitario y los dos basados en estructuras de cooperación.

En consecuencia, pese a que se trata de un debate abierto, parece más oportuno dotar a la Unión de un documento propio de derechos humanos. Si acaso, la ventaja que ofrece esta solución y no encontramos en la siguiente consiste en el sometimiento de las instituciones comunitarias al mecanismo de control y tutela del CEDH. En efecto, tal y como señalaba la Comisión al proponer la adhesión al Convenio, «existe una laguna inherente al ordenamiento jurídico comunitario que se deja sentir de forma patente: la Comisión y el Tribunal de Derechos Humanos creados por el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (CEDH) de 1950 controlan que todos los actos jurídicos de los Estados miembros de la Comunidad respeten los derechos humanos. Por el contrario, la Comunidad, que proclama su adhesión a los valores democráticos y a los derechos humanos, no está sometida a este mecanismo de control y sus instituciones gozan, respecto al Convenio, de una especie de “inmunidad” en cuanto a sus actos»¹²⁶.

3.3. La formalización de un catálogo propio: la

¹²⁶ *Comunicación de la Comisión sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como a algunos de sus*

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La otra posible solución para suplir las deficiencias del art. 6.2 TUE es la redacción de un catálogo propio de derechos fundamentales. Los intentos por llevar a cabo esta labor se remontan a 5 de abril 1977, con la Declaración conjunta Parlamento-Consejo-Comisión, a la que siguió la Declaración del Consejo Europeo de Copenhague de 1978, donde se exigía el respeto de los derechos fundamentales como requisito para la adhesión a las Comunidades Europeas¹²⁷.

La culminación, por el momento, de este trabajo de redacción de una *Bill of rights* comunitaria llegó durante el Consejo Europeo de Niza (2000) con la aprobación de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Sin embargo, este texto presenta algunas sombras acerca de su naturaleza jurídica y su valor. En efecto, la Carta carece de forma jurídica vinculante, pero no por ello carece de eficacia jurídica¹²⁸. De hecho, ya aparecen

Protocolos Adicionales, de 19 de noviembre de 1990.

¹²⁷ Otros antecedentes significativos son la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de abril de 1989, por la que aprobaba la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales y la resolución del Consejo y de los Estados miembros sobre derechos humanos, democracia y desarrollo de 28 de noviembre de 1991, sin olvidar intentos tan relevantes como el Proyecto de Tratado de Unión Europea de 1984 y el Proyecto de Constitución Europea de 1992, ambos del Parlamento Europeo.

¹²⁸ A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Valencia 2001, 82; J. A. CARRILLO SALCEDO, *Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en «Revista de Derecho Comunitario Europeo», 2001, 7 y ss.; A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op.

indicios de su utilización por la Comisión en el marco de su iniciativa legislativa y de su poder reglamentario¹²⁹ y por los Abogados Generales del TJCE en la elaboración de sus conclusiones¹³⁰.

Con carácter general, la *Carta* puede ser calificada como un acto de *soft-law* comunitario, es decir, actos jurídicos de naturaleza recomendatoria o, al menos, actos no obligatorios por razón de la forma jurídica con la que son adoptados¹³¹. A este respecto, ALONSO GARCÍA ha destacado cuatro funciones que puede desempeñar este tipo de actos: como avance normativo¹³²; como alternativa al *hard-law*; como complemento del *hard-law*; y como parámetro interpretativo del mismo¹³³. En cualquier caso, la eficacia

cit., 558-560.

¹²⁹ Vid. Decisión de la Comisión de 13 de marzo de 2001.

¹³⁰ Vid. Conclusiones de los Abogados Generales Sr. Tizziano de 8 de febrero de 2001 (C-173/99), punto 28; Sr. Léger de 10 de julio de 2001 (C-353/99 P), puntos 82-83; Sr. Ruiz-Jarabo de 4 de diciembre de 2001 (C-208/00), punto 59.

¹³¹ Cf. A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta de Derechos Fundamentales...*, op. cit., 84-100.

¹³² «Puede el *soft-law* ser remedio en momentos no idóneos, desde un punto de vista político, económico, o incluso técnico, para una intervención de la Comunidad con carácter imperativo en un determinado sector, actuando como preparación [...] de intervenciones imperativas futuras vía *hard-law*», R. ALONSO GARCÍA, *El soft-law comunitario*, en «Revista de la Administración Pública» 154, 2001, 74.

¹³³ «Pues bien, lo afirmado en relación con la DUDH bien pudiera decirse en un futuro próximo también de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues ésta está llamada a constituir un necesario parámetro interpretativo tanto para las instituciones europeas, especialmente el TJCE, como para los jueces nacionales en su labor de aplicación del Derecho Comunitario europeo», Cf. A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta de Derechos Fundamentales...*, op. cit., 92. Por su parte, e incidiendo en este futuro vinculante de la Carta, CARRILLO afirma: «La Carta llegará a ser obligatoria a través de su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en tanto que síntesis y expresión de los principios generales del Derecho comunitario», J. A. CARRILLO SALCEDO, *Notas sobre el significado...*, op. cit., 19.

jurídica *directa* y *vinculante* de la Carta es inexistente por el momento.

La estructura de la Carta se compone de cincuenta y cuatro artículos, ordenados en siete capítulos (seis valores superiores del ordenamiento comunitario: dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia, más uno de «Disposiciones generales»), precedidos de un Preámbulo. Como señala SOUTO, «los derechos fundamentales contenidos en la Carta se rigen por los principios de *indivisibilidad*, sancionado reiteradamente por los textos internacionales, por el de *universalidad*, que supone el reconocimiento de los derechos a todas las personas, limitando sólo algunos a la condición de ciudadanos de la UE y, finalmente, por el principio de *contemporaneidad*, que pretende expresar el carácter avanzado y progresista de los derechos reconocidos en la Carta»¹³⁴.

Esta estructura, sin embargo, no resulta tan impecable como era de esperar desde una estricta perspectiva de dogmática jurídica. Los avances científicos alcanzados en cuestiones tales como la distinción entre derechos y libertades, o la diferenciación de las tres generaciones de derechos, no tiene un reflejo claro en el texto de la Carta. De hecho, la recomendación del Consejo Europeo de Colonia a la Convención encargada de su redacción de que en la Carta se recogiesen tres grupos de derechos —los derechos de libertad e igualdad y los principios procesales fundamentales; los derechos básicos que corresponden únicamente a los ciudadanos de la

¹³⁴ J. A. SOUTO, *Comunidad política y libertad de creencias...*, 2ª ed., op. cit., 222.

Unión; y los derechos económicos y sociales—, fue acogida de forma muy dispersa¹³⁵.

Es más, la propia estructura de la Carta se sostiene en una división de valores que resulta algo descompensada. En este sentido, hablar de la «dignidad humana» como un valor del que emanan ciertos derechos y no otros, que parecen emanar de las libertades o de la igualdad es poco recomendable. Tradicionalmente, es cierto, se ha distinguido entre derechos de libertad y derechos de igualdad (primera y segunda generación de derechos humanos), pero no es correcto afirmar una tercera categoría, correspondiente a unos hipotéticos «derechos de dignidad humana». La dignidad es el sostén ontológico de todo derecho humano, y por ello no parece propio hablar de una especial vinculación de tales o cuales derechos con la dignidad humana que otros¹³⁶.

GARCÍA MANRIQUE añade un tercer motivo de crítica a esta estructura jurídica al afirmar que la CDF reduce el contenido de los

¹³⁵ Podemos intuir que los derechos de libertad e igualdad se recogen en los capítulos I (dignidad), II (libertades) y III (igualdad), los principios y garantías procesales fundamentales en el capítulo VI (justicia), los derechos exclusivos del ciudadano comunitario en el capítulo V (ciudadanía) y los derechos económicos y sociales en el capítulo IV (solidaridad). Sin embargo, esto es *prima facie*, pues ni todos los derechos recogidos en esos Capítulos pertenecen a las categorías marcadas por el Consejo Europeo, ni todos los derechos pertenecientes a esas tres categorías se encuentran dentro de los capítulos señalados de la Carta. Cf., por ejemplo, artículos 3, 14, 24 o 32.

¹³⁶ A mayor abundamiento, este defecto es especialmente más sobresaliente en materia religiosa, pues, según el articulado de la Carta, las libertades religiosa, ideológica y de conciencia no están bajo el epígrafe «dignidad», sino bajo el de «libertades», y aún así no ocupan el primer lugar del catálogo.

derechos de igualdad a su significación puramente formal. En efecto, «*todos los derechos fundamentales son derechos de igualdad, en el sentido de que son atribuidos a todos los individuos por igual, pero sólo algunos derechos fundamentales son considerados, en sentido estricto, derechos de igualdad, en el sentido de que promueven la igualación de las condiciones materiales de vida. Sin embargo, la Carta recoge buena parte de estos derechos de igualdad en sentido estricto bajo la rúbrica de la “solidaridad”, y como “derechos de igualdad” incluye la igualdad ante a ley, la no discriminación, la igualdad entre los sexos, y los derechos del menor, de las personas mayores y de os discapacitados*»¹³⁷. Y concluye afirmando que la Carta reduce la igualdad a su sentido formal, obviando la vertiente material que parece remitida a la sección dedicada a la «solidaridad», y además incluye entre los derechos de igualdad (formal) medidas especiales de protección de grupos de especial debilidad que difícilmente pueden ser calificados como tales derechos de igualdad formal.

Además, y posiblemente en previsión de su futura ineficacia vinculante, no regula ni prevé los mecanismos necesarios de tutela jurisdiccional de tales derechos, lo cual refuerza su consideración de simple declaración política o programática, más que una verdadera carta jurídica de derechos.

En definitiva, «la Carta deja sin resolver los grandes problemas jurídicos. Reducida su función proclamatoria en un espacio político, deja en pie dos

¹³⁷ R. GARCÍA MANRIQUE, *Los derechos de la Carta Europea de derechos*, en AA.VV., «Verso una Costituzione...», op. cit., 407.

elementos irrenunciables en un sistema de protección de derechos fundamentales. A saber: *a)* el blindaje de tales contenidos frente al “legislador comunitario”, así como el mandato sobre su desarrollo (incluidos los procedimientos) y la regulación precisa de las consecuencias de la actividad o inactividad vulneradora, y *b)* la protección jurisdiccional de los derechos, en particular, las vías de recurso y la responsabilidad»¹³⁸.

3.4. La protección de la libertad religiosa en el Derecho originario

De igual forma que en el epígrafe segundo de este capítulo hacíamos referencia expresa a las repercusiones que los principios de la Unión Europea tenían sobre el sistema de fuentes del Derecho Eclesiástico español, urge ahora realizar esta misma labor con el segundo de los bloques anunciados al inicio: el de los Derechos fundamentales garantizados por el sistema comunitario.

La mención de la religión en este ámbito es muy escasa:

– Con carácter específico, conviene subrayar la Declaración conjunta n.º 4 entre la República Helénica y los países miembros de la Comunidad Europea aneja al Acta de Adhesión de Grecia a la CE reconoce,

¹³⁸ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 559.

«únicamente por motivos de carácter espiritual y religioso» el estatuto peculiar de la *Politeia* ortodoxa del Monte Athos o Monte Santo (Hágion Óros)¹³⁹. Este régimen jurídico especial, por ejemplo, prohíbe «la instalación en su territorio (alrededor de 336 km² frente a los 0,44 km² del Vaticano) de heterodoxos o cismáticos contra el principio de libre circulación y de establecimiento de los ciudadanos de la Unión; interdice la presencia de las mujeres, contra el principio general de igualdad; [...] veta la constitución de asociaciones en el territorio de la Politeia; prohíbe todo tipo de proselitismo y propaganda religiosa y moral y el ejercicio de cualquier actividad comercial que no se limite a los bienes necesarios para la vida de los monjes»¹⁴⁰.

Con carácter general, merecen señalarse los siguientes textos:

– La Declaración n.º 11 aneja al TUE, sobre el Estatuto de las Iglesias y de las Organizaciones no confesionales, aprobada por el Tratado de Ámsterdam (1997), a la que antes nos hemos referido.

¹³⁹ «Reconociendo que el estatuto especial atribuido al Monte Athos, tal como está garantizado por el artículo 105 de la Constitución griega, está justificado únicamente por motivos de carácter espiritual y religioso, la Comunidad se encargará de tenerlo en cuenta en la aplicación y elaboración ulterior de las disposiciones de derecho comunitario, sobre todo en lo referente a las franquicias aduaneras y fiscales y el derecho de establecimiento». Sobre el estatuto comunitario del Monte Athos, vid. AA.VV., *The Mount Athos and the European Community*, Tesalónica 1993; Ch. K. PAPASTATHIS, *Le traitement juridique spécial des Hagiorites*, Salónica 1988; Th. PAGANOPOULOS, *Le statut juridique du Monte Athos*, en «Christianos» 273, 1985, 13-16.

¹⁴⁰ F. MARGIOTTA BROGLIO – C. MIRABELLI – F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al Diritto Ecclesiastico comparato*, Bolonia 1997, 106-107.

– El art. 13 del TCE, reformado por el Tratado de Ámsterdam (1997) encomienda expresamente al Consejo la adopción de medidas tendentes a evitar las discriminaciones por motivos religiosos¹⁴¹. Como señala MARGIOTTA, este artículo 13 debe interpretarse teniendo presente el artículo 308 del mismo texto constitutivo, pues constituye una especificidad de éste¹⁴². Esta es, en definitiva, la única vía de tutela, en el nivel del Derecho originario, que de forma vinculante se le ofrece al derecho fundamental de libertad religiosa. Más concretamente, del derecho de igualdad religiosa (o de trato igual en el ejercicio de la libertad religiosa). Sin embargo, visto el procedimiento (a iniciativa de la Comisión, oído el Parlamento y acordado *por unanimidad* del Consejo) puede deducirse la poca agilidad y, por ende, utilidad del mismo.

– El art. 10 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclama el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con un carácter universal («Toda persona»)¹⁴³. Señaladas antes

¹⁴¹ «Artículo 13.

Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

¹⁴² F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fattore religioso nell'Unione Europea. Continuità e nuovi problemi*, en AA.VV., «Studi in onore di Francesco Finocchiaro», vol. II, Padua 2000, 1262.

¹⁴³ «Artículo 10. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente,

las luces y las sombras de este texto comunitario, podemos centrarnos en el reconocimiento que hace de los derechos en materia religiosa.

El derecho de libertad religiosa reconocido en el texto de la Carta aparece proclamado de forma idéntica¹⁴⁴ a como se proclama en el CEDH. Ello es congruente con el deseo expresado en la decisión adoptada en el Consejo Europeo de Colonia, en junio de 1999, relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales: tal texto debería recoger los derechos de libertad e igualdad, así como las garantías procesales fundamentales, «tal y como se recogen en el CEDH». Concordamos con GONZÁLEZ-VARAS en que, puesto que «el derecho a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia del artículo 10.1 de la Carta se corresponde con un derecho garantizado por el CEDH, podemos comprender de antemano su contenido en cuanto que el artículo 52.3 de la Carta dice que en estos casos el sentido y alcance de los derechos serán

en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio». Sobre la extensión y contenido de este reconocimiento, vid. I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La protección de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza en la Unión Europea*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 2, ed. electrónica en <http://www.iustel.com>.

¹⁴⁴ Con la única excepción del uso de la locución adverbial «a través del culto» en la CDF, mientras que el CEDH utiliza la expresión «por medio del culto». Sin embargo, hay diferencia en los párrafos segundos de cada artículo, pues uno reconoce un derecho a la objeción de conciencia *secundum leges* (CDF), mientras que otro hace referencia a los límites del derecho de libertad religiosa (CEDH).

iguales a los que confiere el CEDH»¹⁴⁵.

Sin embargo, un problema surgiría del art. 10 CDF —en caso de ser vinculante— que no surge del art. 9 CEDH: su consideración de *standard mínimo de protección*. En efecto, el catálogo de derechos humanos recogido en ambos textos supone el *minimum* infranqueable por los Estados, los cuales a partir del contenido en ellos plasmado, deben elevar el nivel de tutela. Pero habría una característica, propia de las normas comunitarias, que plantearían una dificultad interpretativa en general y, en nuestro caso, con particular gravedad: el principio de primacía del Derecho comunitario podría exigir a los Estados que acordasen su legislación a los mínimos requeridos por la Carta. Pero, ¿qué sucedería con aquellos Estados que ya disponen de una protección superior a la recogida en la Carta?, ¿Deberían «reducir» su nivel de protección para no contradecir una norma primada?, ¿Se produciría el típico efecto de la primacía consistente en el desplazamiento de la norma interna contradictoria? Decíamos que en nuestra materia revisten una especial gravedad estas cuestiones porque nuestra constitución (art. 16 C.E.) reconoce, no sólo la titularidad individual de la libertad religiosa, sino también la colectiva. Esta última es desconocida

¹⁴⁵ A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Las innovaciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en materia de libertad religiosa*, en «Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense», 2002, 277-278. Sobre el contenido del derecho de libertad religiosa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección internacional de la libertad religiosa...*, op. cit., 141-239; Ídem, *Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 2, ed. electrónica en <http://www.iustel.com>.

en los textos que estamos comentando¹⁴⁶. Incluso, el art. 2 de la LOLR desarrolla de forma autónoma el contenido de ambos tipos del único derecho de libertad religiosa¹⁴⁷.

Parece que la única solución a este dilema queda en manos del TJCE. Si, como ha venido demostrando a lo largo de los años, opta por proteger la individualidad de los derechos objeto de controversia, por encima de mantener una uniformidad jurídica entre los Estados, progresivamente se iría elevando el nivel de protección de los derechos fundamentales, con independencia de cómo quedaron configurados en el Tratado correspondiente¹⁴⁸. De este modo, si a instancias de una Confesión religiosa española se reconociese su titularidad del derecho de libertad religiosa, *pro vice sua* el Tribunal comunitario extendería esa titularidad al resto de Confesiones presentes en todos y cada uno de los Estados miembros.

En estrecha conexión con este derecho se encuentra el derecho a contraer matrimonio (art. 9 CDF¹⁴⁹), el derecho a la educación (art. 14

¹⁴⁶ Si el texto de la CDF fuese jurídicamente vinculante para los Estados, podría plantearse, incluso, su colisión con la Declaración n.º 11 aneja al TUE, pues por su eficacia, en España las Confesiones seguirían gozando de titularidad jurídica de la libertad religiosa, pues de este modo está prescrito para su estatus jurídico.

¹⁴⁷ El párrafo primero del art. 2 LOLR desarrolla el contenido esencial del derecho individual, mientras que los dos restantes hacen lo propio con el derecho de las Confesiones religiosas.

¹⁴⁸ Cf. R. ALONSO GARCÍA, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en «Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia» 209, 2000, principalmente 16-17.

¹⁴⁹ «Artículo 9. Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia»

CDF¹⁵⁰), el derecho a la igualdad formal religiosa (art. 21¹⁵¹) o el reconocimiento de la diversidad religiosa europea (art. 22¹⁵²).

Por último, antes de concluir, debemos hacer mención del Proyecto — temporalmente frustrado— de Tratado Constitucional¹⁵³. Este Tratado unificará la actual diversidad existente en el Derecho originario, a través de una unificación de los textos de los tres tratados existentes, así como dotará

Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio».

¹⁵⁰ «Artículo 14. Derecho a la educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.

2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.

3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas». Como afirma SOUTO, en la Carta queda suficientemente plasmada «junto al derecho a la educación, la libertad de educación, reflejada en la libertad de creación de centros docentes y en la libertad de elección de centros docentes, no sólo por razones ideológicas o religiosas, sino, también, como no podía ser menos, por razones pedagógicas», en *Comunidad política y libertad de creencias...*, 2ª ed., op. cit., 223.

¹⁵¹ «Artículo 21. No discriminación

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual [...].

¹⁵² «Artículo 22. Diversidad cultural, religiosa y lingüística

La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística».

¹⁵³ La versión definitiva del Proyecto, entregada al Presidente del Consejo Europeo en Roma, el 18 de julio de 2003, ha sido publicada por la Convención encargada de su redacción (Documento Conv. 850/03).

de eficacia jurídica plena al catálogo europeo de derechos humanos, mediante su inclusión en el propio articulado de la Constitución¹⁵⁴. Sin embargo, debemos tener presente que en ese proyecto se incluyen los artículos de la Carta de Derechos Fundamentales *tal y como están actualmente redactados*¹⁵⁵, con lo cual, las fantasías antes señaladas podrían devenir realidades.

En conclusión, para encontrar la auténtica protección de la libertad religiosa parece que no resulta conveniente acudir al texto positivo del conjunto de Tratados, normas o Declaraciones que integran el Derecho originario y lo complementan. Todavía pesa demasiado el lastre «economicista» en el proceso de integración europea para que, hoy por hoy, se halle en los textos constitutivos de la Unión auténticos mecanismos de tutela de los derechos fundamentales del hombre. Por ello, y a salvo de la regulación que en desarrollo del Derecho originario ha realizado el legislador comunitario donde expresamente se tiene presente el hecho religioso, es el Tribunal de Justicia quien se encuentra en mejor posición para llevar a la práctica la salvaguardia de tales derechos.

¹⁵⁴ Vid. P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Hacia una Constitución Europea: comentarios sobre los trabajos de la convención*, en «Revista General de Derecho Europeo» 1, ed. electrónica en <http://www.iustel.com>.

¹⁵⁵ Cf. A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, *El contenido del derecho de libertad de conciencia en la futura Constitución Europea*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 2, ed. electrónica en <http://www.iustel.com>.

EL DERECHO ECLESIASTICO COMUNITARIO. INFLUENCIA DEL ORDENAMIENTO...

CAPÍTULO IV

Fuentes comunitarias del Derecho Eclesiástico Español (II): Derecho derivado y jurisprudencia

SUMARIO: 1. El acervo comunitario y su aplicación en España: 1.1. *Derecho derivado y complementario*; 1.2. *La jurisprudencia comunitaria*; 1.3. *La aplicación del acervo comunitario en el ordenamiento jurídico español*.- 2. Desarrollo por materias: 2.1. *Tutela laboral de la libertad religiosa*: 2.1.1. *Momento del acceso al puesto de trabajo*; 2.1.2. *Momento del ejercicio de las funciones laborales*; 2.2. *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas y de las sectas pseudoreligiosas*: 2.2.1. *Confesiones religiosas*; 2.2.2. *Sectas pseudoreligiosas*; 2.3. *Culto religioso*; 2.4. *Régimen económico, tributario y patrimonial de las confesiones religiosas*: 2.4.1. *Régimen económico*; 2.4.2. *Régimen tributario*; 2.4.3. *Régimen patrimonial*; 2.5. *Medios de comunicación*: 2.5.1. *Protección de los datos personales*; 2.5.2. *Publicidad y televisión*; 2.6. *Sistema matrimonial*

Continuando con el estudio de las fuentes comunitarias del Derecho Eclesiástico español, corresponde ahora proceder con las normas tradicionalmente denominadas de *Derecho derivado* y con la *Jurisprudencia* que, a partir de una interpretación progresiva de los Tratados, ha ido integrando la totalidad del acervo comunitario vigente en materia religiosa. Para ello dividiremos el capítulo en dos partes:

– la primera, dedicada a un breve apunte acerca del concepto de acervo comunitario, su eficacia jurídica en el sistema español de fuentes del Derecho —extremo éste sobre el que hemos abundado en capítulos anteriores, por lo cual nos remitiremos a lo dicho y a bibliografía más especializada en este tema para una mayor profundización— y su aplicación efectiva por los poderes públicos españoles;

– la segunda, dirigida a estudiar las normas comunitarias que regulan el factor religioso en su dimensión civil. Puede observarse perfectamente que es a esta segunda parte a la que corresponde aquí ocupar el papel protagonista del discurso, pues, siguiendo con el símil con el que abríamos el capítulo precedente, nos encontramos desarrollando la parte especial de esta suerte de tratado sobre el Derecho Comunitario como fuente del Derecho Eclesiástico español. Para proceder con un más riguroso método que la simple exégesis de textos, sistematizaremos las distintas normas en atención a su principal objeto de regulación, el cual coincide, a su vez, con materias en las que tradicionalmente se ha sistematizado la parte especial del Derecho Eclesiástico del Estado. Éstas son: derechos laborales; festividades religiosas; estatuto jurídico de las confesiones religiosas y de las sectas

pseudorreligiosas; régimen económico y tributario de las confesiones religiosas; patrimonio histórico y cultural; medios de comunicación; enseñanza; y matrimonio.

1. EL ACERVO COMUNITARIO Y SU APLICACIÓN EN ESPAÑA

De acuerdo con PESCATORE, si bien es cierto que los Tratados constitutivos contienen los objetivos y los principios de la Unión Europea, también lo es que el sistema comunitario no se reduce únicamente a ello, sino que, fundamentalmente, se produce una remisión o reenvío de la puesta en práctica de tales fines hacia las instituciones que lo integran¹. Para ello, tales instituciones son dotadas de unos poderes y competencias que resultan necesarios para realizar tal encargo. En definitiva, su actuación «se materializa a través de distintos niveles de concreción: primero, la decisión política (la “policy making”); segundo, el poder normativo; finalmente, la ejecución y administración de lo decidido y regulado previamente. A través de este proceso se concreta el orden comunitario de forma continua, ocupando el poder normativo un lugar de importancia esencial en la construcción del sistema y en la concreción del mismo, principalmente a

¹ P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, Lieja 1975, 68-69.

través de la llamada competencia reglamentaria»². De ahí que, más allá de un simple «Derecho de Tratados», que en nada lo distinguiría del Derecho Internacional público, el Derecho de la Unión Europea se singulariza en base a las normas derivadas de los órganos legisladores, judiciales y administrativos que integran su sistema institucional.

Hacemos referencia, en terminología del propio TJCE, al «*acquis communautaire*» o *acervo comunitario*, del cual se ha afirmado que incluye «no solamente la suma de lo que se ha hecho y realizado en el curso de un cuarto de siglo de vida institucional; más que esto, se designa de este modo una conquista definitiva que no puede volver a discutir. El “acervo, en otros términos, es más que un simple “activo”, pues un activo puede dilapidarse; el acervo debe ser, a cualquier precio, preservado y defendido»³.

Dos fuentes principales de dicho acervo son las que en relación con nuestra investigación tienen una mayor significación:

– la legislación adoptada por los órganos comunitarios, bien haya sido promulgada por el sistema institucional del pilar comunitario, bien como consecuencia de la aplicación de la PESC o de la CPJP;

² L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *Los tratados constitutivos y el Derecho derivado*, en AA.VV., «Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el derecho español)», Madrid 1986, 332-323.

³ P. PESCATORE, *Aspectos judiciales del acervo comunitario*, en «Revista de Instituciones Europeas» 1981, 331-332. Esta capital importancia del acervo comunitario para el mantenimiento del entero sistema jurídico de la Unión Europea es la que explica su exigencia imperativa a los Estados candidatos a una futura incorporación a la Unión. Vid.

– y la doctrina «auténtica» que sobre tales normas y, especialmente, sobre los Tratados constitutivos ha generado la labor de los Tribunales comunitarios.

1.1. Derecho derivado y complementario

Las normas de *derecho derivado*, como ya se ha señalado en anteriores capítulos, no responden exactamente al concepto técnico-jurídico de norma, pues los distintos tipos de normas que se mencionan en los Tratados constitutivos no difieren entre sí por su naturaleza jurídica ni por el rango jerárquico que ocupan en el sistema de fuentes. Más bien, al hablar de normas de derecho derivado estamos haciendo referencia a los distintos *modos* o *procedimientos* para introducir una determinada disposición en el campo formal del Derecho. Todo ello con sujeción y fundamento en los Tratados constitutivos de la Unión y de las Comunidades Europeas. Por ello, nos encontramos ante un concepto amplio de derecho derivado: *toda aquella norma emanada en virtud de una competencia atribuida al sistema institucional de las Comunidades Europeas o en aplicación de alguna de las políticas de cooperación intergubernamental previstas en el TUE*. Dicho de otro modo, toda norma que no sea originaria es derivada.

Obviamente, «el grueso de estas normas proviene del sistema de

atribución de competencias que, constituyendo la esencia misma del modelo comunitario, otorga al sistema institucional los poderes jurídicos necesarios para la consecución de los fines y objetivos establecidos en la norma originaria⁴. Pero no se agota en estas normas denominadas «típicas», sino que se amplía a todos los actos convencionales firmados, bien por la propia Unión, bien por los Estados, en cumplimiento de previsiones constitutivas, así como a los actos de la Política Exterior y de Seguridad Común y de la Política de Cooperación Policial y Judicial en materia penal.

En este sentido, ISAAC destaca dentro de este conjunto normativo derivado aquellas normas adoptadas por acuerdo entre los Estados miembros en materias de competencia nacional⁵. Se trata del *derecho complementario*, y puede ser calificado de «derecho comunitario en sentido amplio» por cuanto desarrolla en cierta forma las previsiones de los Tratados constitutivos, pues es en estos Tratados donde los Estados encuentran su competencia para adoptar Tratados internacionales sobre tales materias. Junto a estas normas convencionales, este autor incluye en el derecho complementario los Tratados adoptados en aplicación de las cláusulas de los pilares no comunitarios —PESC y CPJP—.

De todos modos, no existe mayor diferencia que la señalada entre ambas categorías jurídicas, por lo que ésta bien puede encuadrarse dentro de

⁴ A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Madrid 2002, 331.

⁵ Cf. G. ISAAC, *Manual de Derecho comunitario general*, 5ª ed. (actualizada por G. L. RAMOS

aquella, que es más genérica y goza de mayor implantación en la doctrina y en la jurisprudencia.

Con carácter general, dos directrices básicas guían la adopción de normas de derecho derivado:

– El *principio de competencia de atribución*, sobre el que hemos incidido en el capítulo anterior, y que exige una específica —aunque sea implícitamente— habilitación al legislador comunitario por las disposiciones de los Tratados constitutivos para regular determinada materia.

– El *principio de legalidad comunitaria*, que reclama un respeto por parte de las normas derivadas a lo dispuesto en las originarias, incluidos por tanto los principios generales del Derecho que deben inspirar de este modo toda la legislación comunitaria derivada.

Por otra parte, la diversidad formal existente en el derecho comunitario derivado impide un estudio común de aquellas características que generalmente comparten las normas pertenecientes a una misma categoría (forma jurídica, eficacia, publicación, entrada en vigor, etc.). Dependerá en cada caso de la forma que haya adoptado la norma (reglamento, directiva, acuerdo, recomendación, etc.) para que esas características se diversifiquen.

1.2. La jurisprudencia comunitaria

En anteriores capítulos hemos hecho referencia a la jurisprudencia comunitaria como fuente creadora del ordenamiento europeo, así como a los procedimientos y métodos utilizados por los Tribunales comunitarios para la interpretación de los Tratados. Ahora, por su parte, corresponde su estudio desde el punto de vista del sistema de fuentes de derecho español.

El clásico debate acerca de la eficacia normativa de la jurisprudencia, esto es, en qué medida puede afirmarse que un reiterado pronunciamiento de los Tribunales españoles es fuente de una norma general⁶, no parece ser trasladable a la jurisprudencia comunitaria. Veamos.

Sentando como base que la jurisprudencia no es simplemente un decir el derecho (*jurisdictio*) y un aplicar la norma, sino que actúa a modo de norma estableciendo la medida de los derechos y fijando sus titulares, «hay que admitir que la sentencia judicial puede ser fuente de derecho, o sea, un momento del ordenamiento jurídico»⁷. Pero en el caso comunitario, el valor jurídico de los pronunciamientos de sus órganos jurisdiccionales va mucho más allá. El TJCE presenta una serie de características que lo diferencian, tanto de cualquier otro órgano jurisdiccional internacional, como de los Tribunales internos:

⁶ Cf., F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, Madrid 1984, 506-512.

⁷ J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona 1992, 407.

– Tomando como referencia el Tribunal Internacional de Justicia o el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el TJCE no requiere un específico acto de aceptación de su competencia, anejo pero independiente de la ratificación, en su caso, del tratado que lo crea. Dicho en otras palabras, «los Estados, ni siquiera en su condición de miembros de las Naciones Unidas, tienen una relación con el Tribunal Internacional de Justicia análoga a la existente entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas y el órgano jurisdiccional de éstas»⁸.

– Respecto a la jurisdicción interna, a pesar de las numerosas semejanzas entre ambas (la cuestión prejudicial vincula al juez nacional en la interpretación de la norma comunitaria tal y como vincula la doctrina del TC sobre una norma constitucional; el TJCE está facultado para declarar la ilegalidad de los actos procedentes de otras instituciones comunitarias contrarios al derecho originario; no está reservada la legitimación exclusivamente a los Estados, sino que comprende en ocasiones al individuo y a ciertas instituciones comunitarias), es evidente que el TJCE no se encuentra vinculado por norma interna alguna, sino que su fundamento y competencia provienen exclusivamente de normas internacionales —comunitarias—⁹.

Según lo dicho, ¿qué valor jurídico tiene la jurisprudencia comunitaria en

⁸ M. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: Fundamentos jurídicos y estructura*, en AA.VV., «Tratado de Derecho Comunitario Europeo...», op. cit., Madrid 1986, 649.

el sistema de fuentes español?, ¿Se trata de una jurisprudencia semejante a la internacional o a la nacional? Es obvio, como señala RODRÍGUEZ GARCÍA, que el primer garante de la legalidad comunitaria es el juez nacional y, por tanto, aunque la labor del TJCE «es fundamental en la interpretación y, en cierto modo, en la creación o sistematización del Derecho Comunitario», ello no impide reconocer que «la tarea de aplicar y hacer aplicar el Derecho comunitario corresponde en el ámbito de sus competencias a todos los jueces nacionales»¹⁰. Ahora bien, ¿en qué manera se encuentran vinculados los jueces nacionales y los demás poderes públicos estatales en su actuación por los dictados del TJCE?

La respuesta viene dada por la afirmación de un principio básico en este punto: *la jurisprudencia comunitaria es uno de los elementos que integran el acervo comunitario*. En efecto, quizás en mayor medida que en ningún otro supuesto, la evolución del sistema jurídico comunitario es deudora en su mayor parte de la labor integradora e innovadora del Tribunal de Justicia europeo. Es paradigmática, en este sentido, su aportación en el campo de la tutela y garantía de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea¹¹.

⁹ Cf., *Ibidem*, 650-653.

¹⁰ J. A. RODRÍGUEZ GARCÍA, *Las fuentes del Derecho comunitario en relación con el derecho de la libertad de conciencia*, en AA.VV., «El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías», Madrid 2002, 108. Cf. D. J. LIÑÁN NOGUERAS – M. ROBLES A. CARRILLO, *La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (años 1993, 1994 y 1995)*, en «Revista de Derecho Comunitario Europeo» 1, 111-174.

¹¹ Cf. M. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, *La declaración de los derechos y libertades*

No es extraño encontrar la primera norma comunitaria sobre una determinada materia (por ejemplo, en el caso de la libertad religiosa¹²) en una sentencia, y no en una disposición institucional. Incluso aunque tal materia no hubiese sido contemplada en los Tratados constitutivos, como sucedió, ya hemos visto, en el reconocimiento de los derechos fundamentales como principios generales del derecho¹³. Sirvan estos ejemplos para apreciar cómo el alcance de las sentencias del TJCE no se limita únicamente a poner paz al litigio concreto, declarando el derecho y restituyendo la justicia *in concreto*, sino que normalmente se dirigen a preservar, desarrollar e incluso innovar el ordenamiento jurídico comunitario, por encima de cualquier interés nacional o institucional. En este sentido, bien pudiese ser calificado de «legislador»¹⁴.

fundamentales y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en AA.VV., «Estudios en homenaje al Profesor A. Ferrer-Correia», Coimbra 1991, 428 y ss.; M. PI LLORENS, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Barcelona 1999; J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, en AA.VV., «El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial», Madrid 1993, 109-136; G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, *La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, en AA.VV., «El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea», Madrid 1993, 201-224.

¹² SSTJCE *Yvonne van Duyn c. Home Office*, de 4 de diciembre de 1974 (41/74) y *Vivien Prais c. Consejo de las Comunidades Europeas*, de 27 de diciembre de 1976 (130/75).

¹³ STJCE *Erich Stauder c. ville d'Ulm-Socialamt*, de 12 de noviembre de 1969 (29/69).

¹⁴ Un reciente caso nos pone en evidencia esta característica del TJCE. En su sentencia de 7 de enero de 1994 (117/01), el Tribunal parece establecer una contradicción entre el Derecho comunitario y toda aquella legislación nacional que impida el matrimonio de transexuales, por cuanto ello pueda conllevar de discriminación. En concreto, afirma:

«32. El origen de esta imposibilidad objetiva [se refiere a la imposibilidad de que un transexual perciba una pensión de viudedad] reside en el hecho de que, en primer lugar, la

Ley de 1973, reguladora del matrimonio, considera nulo todo matrimonio en el que los cónyuges no sean, respectivamente, de sexo masculino y femenino; en segundo lugar, en que se considera que el sexo de una persona es el que figura en la partida de nacimiento, y, por último, en que la Ley sobre la inscripción de los nacimientos y las defunciones prohíbe toda modificación registral de la partida de nacimiento, salvo en caso de error de transcripción o de error material.

33. Procede recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la imposibilidad de que un transexual contraiga matrimonio con una persona del sexo al que pertenecía antes de la operación de cambio de sexo, y que resulta del hecho de que, desde el punto de vista del estado civil, son del mismo sexo porque la normativa del Reino Unido no permite el reconocimiento jurídico de su nueva identidad sexual, constituye una vulneración de su derecho a contraer matrimonio en el sentido del artículo 12 del CEDH (véase TEDH, sentencias *Christine Goodwin c. Reino Unido* e *I. c. Reino Unido* de 11 de julio de 2002, aún no publicadas en el *Recueil des arrêts et décisions*, §97 a 104 y §77 a 84, respectivamente).

34. Una legislación como la controvertida en el litigio principal, que vulnera el CEDH y que impide que una pareja como K.B. y R cumpla el requisito del matrimonio, necesario para que uno de ellos pueda disfrutar de un elemento de la retribución del otro, debe considerarse, en principio, incompatible con las exigencias del artículo 141CE.

35. Dado que corresponde a los Estados miembros determinar los requisitos para el reconocimiento jurídico del cambio de sexo de una persona en la situación de R, tal como, por otra parte, ha admitido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia *Goodwin c. Reino Unido*, antes citada, §103), incumbe al juez nacional comprobar si, en un caso como el del litigio principal, una persona en la situación de K.B. puede invocar el artículo 141CE para que se le reconozca el derecho a que su compañero pueda disfrutar de una pensión de supervivencia.

36. De cuanto precede se desprende que el artículo 141CE se opone, en principio, a una legislación contraria al CEDH que impide que una pareja como K.B. y R cumpla el requisito del matrimonio, necesario para que uno de ellos pueda disfrutar de un elemento de la retribución del otro. Incumbe al juez nacional comprobar si, en un caso como el del litigio principal, una persona en la situación de K.B. puede invocar el artículo 141CE para que se le reconozca el derecho a que su compañero pueda disfrutar de una pensión de supervivencia».

Según este pronunciamiento, un precepto comunitario versado sobre la no discriminación en la retribución percibida por causa del trabajo sirve de fundamento al Tribunal para establecer una incompatibilidad entre el derecho comunitario y una ley nacional que impida el matrimonio de transexuales. Este comportamiento puede parecer sorprendente, sobre todo cuando se tiene presente que el TJCE no tiene un fundamento democrático (más allá de la designación de sus jueces por los Estados miembros), requisito éste que suele exigirse a cualquier legislador de un Estado de Derecho.

Ante estos datos, bien pudiera entenderse que la jurisprudencia del TJCE vincula a los poderes públicos españoles —no exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, sino también al legislador y a la Administración— en la misma forma que el resto de normas calificables como *acervo comunitario*. Obviamente no en condiciones de identidad, pues las sentencias no contienen preceptos concretos directamente aplicables, sino principios informadores o directrices que deben inspirar las normas internas o la interpretación jurisprudencial de normas comunitarias. De ahí que su garantía se establezca por medio de dos cauces procesales:

– De un lado, el *recurso por incumplimiento*, previsto en los arts. 226 a 228 TCE y 141 a 143 CEEA, el cual procede cuando un Estado miembro incumple alguna de las obligaciones impuestas por los Tratados constitutivos. Más aún, el TJCE ha ampliado el objeto material de dicho incumplimiento a las obligaciones que se desprenden del derecho derivado¹⁵, las procedentes de los compromisos externos de la Unión¹⁶ e, incluso, las establecidas en las sentencias del propio Tribunal de Justicia¹⁷. Por tanto, un Estado podría ser finalmente sancionado, según el procedimiento de dos fases establecido en los artículos antes señalados, con

¹⁵ En el caso del reglamento, vid. STJCE *Comisión c. Italia*, de 4 de marzo de 1970 (33/69). Para la directiva, vid. STJCE *Comisión c. Italia*, de 18 de noviembre de 1970 (8/70). En el caso de la decisión, vid. STJCE *Comisión c. Francia*, de 10 de diciembre de 1969 (6 y 11/69). Por último, para los actos atípicos de carácter obligatorio, vid. STJCE *Francia c. Reino Unido*, de 4 de octubre de 1979 (141/78).

¹⁶ art. 300 TCE.

¹⁷ STJCE *Comisión c. Italia*, de 13 de julio de 1972 (48/71).

«el pago de una suma a tanto alzado o a una multa coercitiva»¹⁸, por incumplir, por ejemplo, la doctrina que el TJCE ha establecido en alguna de sus sentencias a la hora de interpretar las normas comunitarias. Formalmente, dicho incumplimiento puede ser por violación directa o indirecta del derecho comunitario —en nuestro caso, de la jurisprudencia del TJCE—¹⁹, por omisión o abstención o por rechazo a adoptar las medidas jurídicamente requeridas²⁰.

– De otro lado, la *competencia prejudicial* que le atribuye en exclusiva la interpretación de las normas y actos comunitarios, excluyendo, por tanto, cualquier tipo de concurrencia en tal actividad. Corresponde a esta interpretación, según jurisprudencia del propio Tribunal²¹, todo lo que es necesario para garantizar la aplicación uniforme del Derecho comunitario, aunque estrictamente no actúe con potestad jurisdiccional, sino *prejudicial*. Es decir, se trata de una competencia no judicial, pero necesaria para que otros jueces puedan ejercer sus competencias judiciales. Por tanto, excedería de esta competencia prejudicial, tanto la verificación y calificación de los hechos concretos del caso al cual debe aplicarse la norma comunitaria, como la interpretación misma de la norma interna, pues ambas corren a cargo del juez nacional. Sin embargo, como señala ISAAC,

¹⁸ art. 228.2 TCE y 143.2 TCEEA.

¹⁹ STJCE *Comisión c. Bélgica*, de 5 de mayo de 1970 (77/69).

²⁰ STJCE *Comisión c. Italia*, de 17 de febrero de 1970 (31/69).

²¹ Cf. SSTJCE *Portelange*, de 9 de julio de 1969 (10/69), *Schüter*, de 6 de junio de 1972 (94/71), *ICI*, de 14 de julio de 1972 (48/71) y *Van Dyk*, de 11 de marzo de 1965 (33/64).

por un lado «en todos los casos en los que el Tribunal, para las necesidades de una respuesta útil, sobre la base de los hechos sometidos por el juez nacional, ha procedido a su calificación respecto al derecho comunitario [...], el juez nacional no dispone más que de poca o ninguna libertad de maniobra para aplicar a continuación la interpretación al caso concreto», y por otro lado, «a pesar de todas las precauciones, es inevitable muy a menudo que la interpretación no deje ninguna duda sobre la validez de las reglas nacionales y que la decisión del Tribunal prejuzgue de hecho la solución final que se dará al litigio por parte del juez nacional, tanto más cuanto el Tribunal deja escapar pocas veces la ocasión de recordar a éste que, en el caso de una incompatibilidad, el derecho comunitario debe prevalecer»²².

La eficacia jurídica de estos pronunciamientos prejudiciales consiste en su imperatividad y en su firmeza. Imperatividad porque los jueces nacionales no pueden obviar recurrir al TJCE para que se pronuncie sobre la aplicación de una norma comunitaria, pues con ello se abriría el cauce antes señalado del recurso por incumplimiento. Firmeza porque el propio Tribunal ha establecido que sus sentencias prejudiciales vinculan al juez nacional para la solución del litigio en lo principal, pero, más aún, tienen un alcance general de cosa juzgada: vinculan al resto de operadores jurídicos a interpretar la norma siguiendo los dictados expresados en su sentencia

²² G. ISAAC, *Manual de Derecho comunitario general...*, op. cit., 408-409. Cf. *ibidem* la abundante jurisprudencia con la que este autor justifica tales afirmaciones.

prejudicial.

En atención a lo expuesto hemos considerado conveniente estudiar conjuntamente, en este capítulo, la totalidad del acervo comunitario emanado del Derecho originario, entendiéndolo por tal tanto el derecho derivado como la jurisprudencia, pues sólo teniendo presente ambas fuentes del Derecho se puede tener una visión omnicomprendiva y no parcial de lo establecido en una norma concreta.

1.3. La aplicación del acervo comunitario en el ordenamiento jurídico español

Antes de analizar en concreto las normas comunitarias que rigen el Derecho Eclesiástico español conviene hacer una breve referencia a los órganos encargados, en definitiva, de su aplicación.

La recepción y aplicación del *derecho originario*, tal y como hemos señalado en el capítulo precedente, sigue el procedimiento general previsto en el artículo 96.1 C.E.: «Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno». Dado que España no fue parte constituyente de las Comunidades Europeas, en nuestro ordenamiento jurídico se ha producido una recepción distinta de aquellos tratados vigentes en fecha 1 de enero de 1986 —los cuales fueron recibidos en bloque por el Acta de adhesión de

España y Portugal a las Comunidades—, a la de sus sucesivas reformas — que son recibidas según han establecido los Estados miembros en el propio Tratado—. Si en el primer caso, por obligación del art. 96.1 C.E., fue necesaria su publicación en el Boletín Oficial del Estado —lo que ocurrió en el mismo día de su adhesión a las Comunidades—, no ocurre así con los Tratados de reforma, los cuales adquieren vigencia y se integran en el ordenamiento jurídico español con independencia de su posible publicación oficial en España, quedando sujetos únicamente a la fecha pactada por los Estados firmantes (vid. art. 93 C.E.)²³.

La recepción y aplicación del *derecho derivado*, por su parte, presenta notables diferencias. En primer lugar, por eficacia de la conceptualización jurisprudencial del «*acquis communautaire*», el Derecho derivado vigente en el momento de integración del Estado en la Unión es aceptado en bloque y así aparece recogido en el Acta de Adhesión²⁴. Su aplicación efectiva dependerá, en todo caso, de si la norma requiere un acto específico de transposición (por ejemplo, la directiva) o de desarrollo. Por lo que se refiere al derecho derivado adoptado con posterioridad a la adhesión, su recepción y eficacia en el ordenamiento español vendrá determinada por el distinto tipo de norma que se adopte (así, por ejemplo, el reglamento

²³ Cf. A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 482.

²⁴ La única excepción prevista a esta recepción unitaria del acervo comunitario es la referida al llamado *derecho complementario* antes señalado. En caso de Acuerdos firmados entre la Unión con países terceros, o de Acuerdos entre estados requeridos por los propios Tratados (por ejemplo, en materia PESC), requieren un acto específico de adhesión y de publicación en el BOE.

prohíbe cualquier tipo de recepción o publicación interna distinta de su publicación en el *Diario Oficial*, pero la directiva necesita de un acto específico de recepción).

Con carácter general, los poderes públicos españoles adquieren tres obligaciones en orden a la incorporación y aplicación de las normas comunitarias en el sistema jurídico interno:

a) *Obligación de recibir la norma*, en caso de que sea necesario un acto específico de recepción. Esta obligación no nacerá en el caso de normas de aplicación directa. En cualquier caso, no debemos olvidar que, aunque el Estado español incumpliese esta primera obligación, con ello no se defraudaría totalmente la aplicación de la norma (paradigmáticamente, de la directiva). En este sentido, el TJCE ha declarado el efecto directo vertical a favor de los particulares en caso de ausencia de transposición e incluso su invocabilidad judicial cuando su contenido fuera suficientemente determinado.

b) *Obligación de desarrollar la norma* cuando ésta no recoja la ordenación completa de la materia que regula. Esta obligación debe ser cumplida, en concreto, por el operador jurídico que en mejor condición se encuentre para realizarla. En este sentido, el que ordinariamente se encontrará mejor facultado para ello será el poder ejecutivo, tanto estatal como autonómico,

aunque no impide la posible actuación del legislativo²⁵.

c) *Obligación de eliminar las normas internas contrarias.* A pesar de que el principio de primacía resuelve cualquier posible conflicto entre norma comunitaria y norma interna a favor de la primera, verificándose el llamado efecto de «desplazamiento» —no derogación—, el TJCE²⁶ estima pertinente la derogación de la norma interna contraria para que el Estado sea fiel garante del cumplimiento de los Tratados y de los actos de las Instituciones (art. 10 TCE). Mantener vigente una norma contraria pero inaplicada, en opinión del Tribunal, engendra siempre una situación de ambigüedad y de inseguridad jurídica sobre qué relaciones jurídicas pueden quedar afectadas por la norma comunitaria y cuáles no. En cualquier caso, la derogación debe producirse por una norma de rango igual a la que resulta contradictoria con el orden comunitario, siendo inadmisibles el uso de circulares administrativas advirtiendo de la inaplicación²⁷.

Finalmente, como ya hemos dejado señalado al estudiar el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español, hay que tener presente, además, que la configuración estatal que la Constitución Española de 1978 establece

²⁵ Aunque, como se ha señalado, «no es el más idóneo para dar aplicación de manera habitual a las obligaciones comunitarias. Aparte de ser un procedimiento lento y complejo, el carácter soberano del Legislativo es poco compatible con una función subordinada a los principios, objetos y al contexto de la norma comunitaria», A. MANGAS MARTÍN - D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones...*, op. cit., 490.

²⁶ SSTJCE *Comisión c. Italia*, de 15 de octubre de 1986 (168/85), *Comisión c. Luxemburgo*, de 26 de octubre de 1995 (C-151/1994).

²⁷ STJCE *Comisión c. Bélgica*, de 6 de mayo de 1980 (102/79).

del Estado autonómico obliga a tener presente el reparto de competencias en materias del Derecho Eclesiástico para determinar qué Administración en concreto es la que resulta directamente obligada al cumplimiento de los imperativos señalados²⁸. De hecho, aunque es el Estado el que resulta internacionalmente obligado a respetar los Tratados vigentes (art. 93 C.E.), ello no le faculta a la Administración estatal para asumir la ejecución de aquellas normas comunitarias que recaigan en materias de competencia exclusiva autonómica. Así ha quedado establecido, a partir de la STC 54/1990, en nuestra jurisprudencia constitucional, la cual viene a distinguir entre ejecución de la normativa comunitaria —la cual correspondería a las Comunidades Autónomas en materias objeto de su competencia exclusiva— y control o garantía de la ejecución de las obligaciones iuscomunitarias —que quedaría en manos del Gobierno, por ser el encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones surgidas de

²⁸ «De la lectura de los mismos [artículos 147 a 151 de la Constitución] podemos entresacar tres tipos de materias competencia de las Comunidades Autónomas: materias de competencia exclusiva, por tratarse de materias de su competencia o de competencia estatal que han sido transferidas a la competencia de las respectivas Comunidades, materias estatales que corresponde a las Comunidades Autónomas su desarrollo legislativo y su ejecución en el marco de la legislación básica del Estado y aquellas que sólo corresponde la ejecución de la legislación del Estado. [...] las cuestiones relativas al factor social religioso que más interés presentan para las Comunidades Autónomas son las siguientes: patrimonio histórico-artístico de las Confesiones, asistencia religiosa en centros públicos, festividades religiosas, enseñanza, medios de comunicación social y servicios sociales, o sea actividades benéfico asistenciales», M. E. OLMOS ORTEGA, *Derecho Eclesiástico Autonómico*, en AA.VV. «Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (III): Eclesiástico», ed. electrónica en <http://www.iustel.com>. Vid., también, de la misma autora, *La regulación del factor religioso en las Comunidades Autónomas Españolas*, Salamanca 1991.

Tratados internacionales—²⁹.

2. DESARROLLO POR MATERIAS:

Entrando en el examen particularizado de las normas comunitarias sobre Derecho Eclesiástico del sistema de fuentes español, procederemos siguiendo un estricto método sistemático³⁰, clásico en nuestra disciplina, que agrupa las normas objeto de estudio en función de su materia principal.

Dado que el origen de las Comunidades Europeas fue estrictamente económico —aunque, como demuestran los discursos políticos que precedieron la firma de los Tratados³¹, con las miras puestas en la futura integración plena de todos los pueblos de Europa—, y que la ampliación de los fines de la Unión hacia otros componentes sociales y culturales no se encuentra plenamente desarrollada, las materias eclesiasticistas afectadas

²⁹ Cf. SSTC 236/1991, de 12 de diciembre, 79/1992, de 28 de mayo y 45/2001, de 15 de febrero. Se corrige en esta línea jurisprudencial el criterio adoptado inicialmente por la STC 252/1988, de 20 de diciembre, que consideró necesario «proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el artículo 93 CE [...]» (FJ 2º), confiándole consecuentemente la ejecución de las normas comunitarias, por encima del reparto competencial.

³⁰ «La tarea de construcción del sistema es el quehacer propio del científico. El conjunto de conocimientos debe elevarse a sistema, explicando los nexos que ligan unas normas con otras, mediante la elaboración de conceptos y principios generales que expliquen el sentido de las reglas y nos den la clave de la justa decisión de los casos», J. HERVADA, *Coloquios propedéuticos sobre el Derecho Canónico*, 2ª ed., Pamplona 2002, 115.

³¹ Vid. Capítulo I del presente trabajo.

por normativa comunitaria se ciñen a cuestiones de formación educativa, cultura, medios de comunicación, régimen fiscal y patrimonial de las Confesiones, régimen laboral, y otras de semejantes características.

2.1. Tutela laboral de la libertad religiosa

Siguiendo el criterio establecido por DUFFAR³², dividiremos la tutela que, en el ámbito laboral, dispensan las normas comunitarias al derecho fundamental de libertad religiosa en dos momentos: el momento del acceso al puesto de trabajo y el momento del ejercicio de las funciones laborales, puesto que, hasta ahora, nada se ha dicho sobre la influencia de la religión en el cese o extinción de la relación laboral.

2.1.1. Momento del acceso al puesto del trabajo

1. Regla general: no discriminación por motivos religiosos

El fulcro de la normativa comunitaria sobre este particular lo constituye la garantía de que las convicciones religiosas del trabajador no sean tenidas

³² J. DUFFAR, *Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et des Organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, en AA.VV., «Churches and labour law in the EC Countries. Les Églises et le droit du travail dans le pays de la Communauté Européenne», Madrid 1993, 9-34.

en cuenta por el empleador a la hora de seleccionarlo para el puesto de trabajo. Se trata, en consecuencia, de una concreción en sede laboral del principio general de la Unión Europea de igualdad y no discriminación, consagrado en el art. 6.2 TUE y reiterado en los arts. 13 y 30 TCE. Esa concreción se llevó a cabo muy tempranamente mediante la adopción de un documento de carácter político o simbólico: la *Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores*³³, también conocida como «Carta Social», que recoge en su preámbulo la necesidad de «combatir toda forma de discriminación, en particular aquella basada en [...] las creencias» para asegurar la igualdad de trato³⁴.

La norma básica que plasma esta igualdad de trato en sede laboral es la *Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*³⁵, que establece la prohibición genérica de cualquier tipo de discriminación en el empleo que provenga, entre otras causas, de motivos religiosos³⁶. Los beneficiarios de esta prohibición no son sólo los

³³ Aprobada mediante Declaración en la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, de Estrasburgo, en 9 de diciembre de 1989.

³⁴ Reafirma este carácter meramente declarativo o simbólico la negativa del Reino Unido a su ratificación. Finalmente, con la subida de Tony Blair al gobierno británico, el Reino Unido procedió a su ratificación. Sin embargo, a pesar de carecer de carácter vinculante, el Tribunal de Justicia ha recurrido a sus dictados en la motivación de alguna de sus sentencias. Vid., e. g., STJCE *BECTU*, de 26 de junio de 2001 (C-173/99).

³⁵ D.O. n.º L 303, de 2 de diciembre de 2000.

³⁶ Seleccionamos a continuación los párrafos más relevantes de la Directiva citada en materia de prohibición de la discriminación religiosa:

«Considerando lo siguiente: [...]

(6) La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores reconoce la importancia de combatir toda forma de discriminación [...].

(11) La discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.

(12) A tal fin, se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. Esta prohibición de discriminación se aplicará asimismo a los nacionales de terceros países, pero no se refiere a las diferencias de trato basadas en la nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones que regulan la entrada y la residencia de los nacionales de terceros países y su acceso al empleo y la ocupación. [...]

(26) La prohibición de discriminación no debe obstar al mantenimiento o la adopción de medidas concebidas para prevenir o compensar las desventajas sufridas por un grupo de personas con una religión o convicciones, una discapacidad, una edad o una orientación sexual determinadas, y dichas medidas pueden permitir la existencia de organizaciones de personas de una religión o convicciones, una discapacidad, una edad o una orientación sexual determinadas organizarse cuando su finalidad principal sea promover de las necesidades específicas de esas personas. [...]

(29) Las personas que hayan sido objeto de discriminación basada en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual deben disponer de medios de protección jurídica adecuados. A fin de asegurar un nivel de protección más efectivo, también se debe facultar a las asociaciones o personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre de cualquier víctima o en su apoyo, sin perjuicio de la normativa nacional de procedimiento en cuanto a la representación y defensa ante los tribunales. [...]

(31) Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando haya un caso de presunta discriminación y en el caso en que se verifique tal situación a fin de que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada. No obstante, no corresponde a la parte demandada probar que la parte demandante pertenece a una determinada religión, posee determinadas convicciones, presenta una determinada discapacidad, es de una determinada edad o tiene una determinada orientación sexual. [...]

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

[...] Artículo 1 *Objeto*.

La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra

ciudadanos comunitarios, sino cualquier trabajador aunque provenga de terceros países. A tal fin, define la discriminación atendiendo a dos supuestos:

– la discriminación directa, existente «cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1»³⁷;

– y la discriminación indirecta, que existirá «cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas»³⁸. Dos excepciones limitan el alcance de esta definición: a) cuando la disposición adoptada se justifique por una finalidad legítima y por la proporcionalidad de los medios establecidos; o b) cuando la medida adoptada responda a la obligación de promocionar la igualdad respecto de las personas con discapacidad.

Esta prohibición se manifiesta en diversas normas intracomunitarias (de

la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato [...]).

³⁷ Art. 2.2.a de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

³⁸ Art. 2.2.b de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

aplicación para el personal contratado o funcionario de la Unión Europea), como el *Reglamento (CEE, EURATOM, CECA) n° 1959/76 del Consejo, de 29 de junio de 1976, por el que se establece el régimen aplicable al personal del Centro europeo para el desarrollo de la formación profesional*³⁹; el *Reglamento (CEE, EURATOM, CECA) n° 1860/76 del Consejo, de 29 de junio de 1976, por el que se establece el régimen aplicable al personal de la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo*⁴⁰; o el *Código de conducta del Banco Central Europeo*⁴¹.

En ocasiones, se establece como instrumento jurídico de esta garantía el mantenimiento del secreto de las convicciones y creencias religiosas. En este sentido, el *Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas*⁴² proscribire, por un lado la discriminación por motivos religiosos,⁴³ y por otro

³⁹ Cf. art. 23. D.O. n.º L 214, de 6 de junio de 1976.

⁴⁰ Cf. art. 23. D.O. n.º L 214, de 6 de junio de 1976.

⁴¹ Cf. Principio fundamental 2.1. D.O. n.º C 76, de 8 de marzo de 2001.

⁴² Reglamento (CEE, EURATOM, CECA) n.º 259/68 del Consejo, de 29 de febrero de 1968, por el que se establece el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de estas Comunidades y por el que se establecen medidas específicas aplicables temporalmente a los funcionarios de la Comisión (D.O. n.º L 56, de 4 de marzo de 1968).

⁴³ «Artículo 1 bis.

1. En la aplicación del Estatuto, los funcionarios tendrán derecho a la igualdad de trato sin referencia alguna, directa o indirecta, a la raza, convicciones políticas, filosóficas o religiosas, sexo u orientación sexual sin perjuicio de las disposiciones estatutarias pertinentes que requieran un estado civil determinado [...].»

«Artículo 12

2. [...] Los agentes temporales serán elegidos sin distinción de raza, convicciones políticas, filosóficas o religiosas, ni de sexo u orientación sexual y sin tener en cuenta su

la constancia por escrito de las creencias de cualquiera de las personas que trabajan al servicio de la Unión⁴⁴.

2. Reglas especiales: empleo de tendencia y revelación voluntaria de las propias creencias

El principio de no discriminación por motivos religiosos presenta dos especialidades o matizaciones derivadas del carácter religioso, o de su íntima conexión con la religión, de las funciones laborales a desempeñar y de la libre manifestación de las creencias religiosas del aspirante al puesto de trabajo.

A) En primer lugar, el denominado «empleo de tendencia», consistente en aquél en el cual su ejercicio presume una adhesión del trabajador a las finalidades ideológicas o religiosas de la empresa o institución⁴⁵. En este sentido, se considera empleo de tendencia el de profesor o maestro en una

estado civil o su situación familiar [...]».

«Artículo 27.

[...] Los funcionarios serán seleccionados sin distinción de raza, convicciones políticas, filosóficas o religiosas, ni de sexo u orientación sexual y sin tener en cuenta su estado civil o su situación familiar [...]».

⁴⁴ Artículo 26. «[...] En el expediente no podrá constar ninguna mención a las opiniones políticas, filosóficas o religiosas de un funcionario».

⁴⁵ Vid. G. MORENO BOTELLA, *El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el derecho laboral español*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 44, 1987, 529-550; ÍDEM, *La desviación ideológica del trabajador en las organizaciones de tendencia. La objeción de conciencia en estos supuestos*, en AA.VV. «Objeción de conciencia. Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (Valencia 28-30 mayo 1992)», Valencia 1993, pp. 351-358.

basada en otro motivo»⁴⁹.

En virtud de lo dispuesto, podría ser necesaria una concreta profesión de fe al objeto de acceder a un puesto de trabajo para el cual esas mismas creencias religiosas constituyen, no simplemente una facilidad o una recomendación para su ejercicio, sino un requisito de profesionalidad. En otras palabras, la profesión laboral contiene, como núcleo esencial e imprescindible del cual emanan las demás funciones, la profesión de fe.

La propia Directiva nos ofrece un ejemplo: el artículo 15, en referencia clara al conflicto de Irlanda del Norte, permite y recomienda tener en cuenta las creencias religiosas de los futuros miembros del servicio de Policía, para asegurar su imparcialidad (mediante un equilibrio de creyentes), así como en el proceso de selección del profesorado de las Escuelas públicas, para superar divisiones sociales históricas⁵⁰.

⁴⁹ Las cursivas son nuestras.

⁵⁰ Artículo 15. *Irlanda del Norte*

1. Para hacer frente a la infrarrepresentación de una de las principales comunidades religiosas en los servicios policiales de Irlanda del Norte, las diferencias de trato en materia de contratación en dichos servicios, incluido el personal de apoyo, no constituirán discriminación, en la medida en que dichas diferencias de trato estén explícitamente autorizadas por la legislación nacional.

2. Con objeto de mantener el equilibrio de las posibilidades de empleo para el cuerpo docente en Irlanda del Norte, contribuyendo al mismo tiempo a superar las divisiones históricas entre las principales comunidades religiosas existentes, las disposiciones de la presente Directiva en materia de religión o de convicciones no se aplicarán a la contratación de cuerpo docente en las escuelas de Irlanda del Norte, en la medida en que ello esté explícitamente autorizado por la legislación nacional».

escuela religiosa, cirujano en un hospital confesional, sacristán de una iglesia, periodista de una publicación religiosa, pastor de una parroquia, etcétera⁴⁶. Este empleo de tendencia constituye una especialidad respecto a la regla general de que el empleador no debe tener en cuenta las creencias religiosas del trabajador a la hora de contratarlo⁴⁷.

En este sentido, la antes señalada *Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*, al tiempo que establece la regla general, prevé la especial⁴⁸. En su artículo 4 establece:

⁴⁶ J. DUFFAR, *Religion et travail...*, op. cit., 14.

⁴⁷ Vid. J. DE OTADUY, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, Pamplona, 1985; ÍDEM, *Las empresas ideológicas: aproximación al concepto y supuestos a los que se extiende*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» II, 1986, 311-332; ÍDEM, *Las cláusulas de salvaguardia de la identidad de las instituciones religiosas. Doctrina y jurisprudencia*, en AA.VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Escritos en memorial del profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 363-389.

⁴⁸ Los puntos 23 y 24 de su exposición de motivos son muy clarificadores:

«(23) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.

(24) La Unión Europea, en su Declaración n.º 11 sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales, adjunta al Acta final del Tratado de Ámsterdam, ha reconocido explícitamente que respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros, que respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales. Desde esta perspectiva, los Estados miembros pueden mantener o establecer disposiciones específicas sobre los requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados que pueden exigirse para ejercer una actividad profesional».

«Artículo 4. *Requisitos profesionales*

1. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 *no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.*

2. Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente el día de adopción de la presente Directiva, o establecer en una legislación futura que incorpore prácticas nacionales existentes el día de adopción de la presente Directiva, disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, *no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización.* Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación

B) Junto a esta excepcionalidad en materia de igualdad de trato por motivos religiosos apareció otra por vía jurisprudencial: el conocido *Caso Prais*⁵¹, por el cual el TJCE admitía un trato diferenciado en el acceso a la función pública europea en base a las creencias religiosas de los ciudadanos. Para ello, es necesario que el ciudadano manifieste sus creencias, al objeto de que sean conocidas y tenidas en cuenta. En el caso que nos ocupa, la señora Prais fue convocada a realizar la prueba escrita de acceso a un puesto de funcionario del Consejo en un día considerado por la religión judía, a la que pertenecía, como festivo. Esta circunstancia, en aplicación del artículo 27 del Estatuto de los funcionarios⁵², obligaba a la Comisión a prever las medidas necesarias para evitar la lesión de la libertad religiosa, aunque no necesariamente impliquen un traslado de la fecha del examen. Sin embargo, para ello hubiese sido necesario que la opositora hubiese manifestado previamente sus creencias religiosas al objeto de que el Consejo hubiera tenido conocimiento de la incompatibilidad⁵³.

⁵¹ STJCE *Vivien Prais c. Consejo de las Comunidades Europeas*, de 27 de octubre de 1976 (130/75).

⁵² Obsérvese que la primera ocasión en la que el Tribunal establece el interés de las Comunidades Europeas en la protección de la libertad religiosa se motiva, ante la ausencia de normativa concreta sobre el particular, en un precepto tan amplio como el artículo 27 del Estatuto de Funcionarios, anteriormente transcrito.

⁵³ En contra de esta argumentación, vid. J. Martínez-Torrón, *La objeción de conciencia en el Derecho internacional*, en «Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica», 1989/2, 173.

2.1.2. Momento del ejercicio de las funciones laborales

Los focos de atención del Derecho comunitario en materia de la protección de la libertad religiosa durante el ejercicio de un determinado trabajo, y siempre recordando el denso barniz económico que todavía hoy recubre toda la actividad comunitaria, se han centrado principalmente en dos concretas manifestaciones:

1. *El trabajo para una empresa con ideario o ética confesional*

La existencia de cláusulas de salvaguarda de la identidad religiosa de una determinada empresa o institución obliga a establecer ciertas especialidades al régimen general que regula la prestación de servicios laborales. En este sentido, podrá exigirse al trabajador «el respeto de dicha identidad religiosa, lo cual no puede interpretarse como una adhesión a la misma, pero sí requiere del trabajador que, tanto en el ejercicio de su actividad profesional como en su vida privada, no contradiga abiertamente la identidad religiosa de la institución en la que trabaja»⁵⁴.

De hecho, la *Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación* ha previsto expresamente este respeto a la identidad de la empresa. Su artículo 4 afirma: «Siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas,

⁵⁴ M. MURILLO MUÑOZ, *Derecho social de la Unión Europea y tutela laboral de la libertad de conciencia*, en AA.VV., «El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías», 278.

las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización».

2. El Descanso semanal

Gran parte de la materia laboral ha sido renovada en nuestro ordenamiento jurídico en cumplimiento de los mandatos del Mercado común. En efecto, desde los inicios de la Comunidad Europea y del Mercado Común, se configuró como una de las libertades fundamentales del sistema la de circulación de trabajadores. En este sentido, los flujos migratorios de ciudadanos comunitarios de un Estado miembro a otro obligaron a adoptar, en sede europea, un sistema laboral homogéneo. Una de las materias sobre las que ha incidido ha sido la del descanso semanal.

Sin embargo, no hay dudas sobre el hecho que el descanso semanal tiene un marcado origen religioso, tanto en su significado como en su determinación⁵⁵. Junto a éste, y por mor del paso de los siglos, ha aparecido su fundamento social o cultural. En definitiva, y esta será la principal

⁵⁵ Vid. el exhaustivo trabajo de M. J. REDONDO ANDRÉS – A. I. RIBES SURIOL, *Análisis descriptivo de las minorías religiosas establecidas en la Comunidad Valenciana: creencias, régimen jurídico confesional y tradiciones*, en AA.VV., «Multiculturalismo y movimientos migratorios», Valencia 2003, 143-170.

motivación que rige en esta materia, la fijación del descanso laboral semanal pertenece a la tradición cultural y religiosa que ha forjado la actual identidad de los Estados; identidad que, como recuerda la Declaración n.º 11 aneja al TUE en la reforma llevada a cabo por el Tratado de Ámsterdam, la Unión respeta y no prejuzga⁵⁶.

La norma comunitaria básica que rige en este aspecto es la *Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo*⁵⁷. En su artículo 5 establece un obligatorio descanso semanal de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario. Junto a ello, el párrafo segundo preveía: «El período mínimo de descanso a que se refiere el párrafo primero incluye, en principio, el domingo»⁵⁸. Sin embargo, esta disposición fue anulada por el TJCE en su sentencia *Reino Unido c. Consejo de la Unión Europea*, de 12 de noviembre de 1996 (c-84/94). La justificación empleada es la señalada antes: pertenece a la respetable autonomía de los Estados miembros fijar el

⁵⁶ Sobre la normativa española de descanso semanal, cf. R. M. RAMÍREZ NAVALÓN, *Las festividades religiosas*, en AA.VV. «Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes», Salamanca 1994, 249-254, y la bibliografía allí citada.

⁵⁷ D.O. n.º L 307 de 13 de diciembre de 1993. Esta directiva quedará derogada el 2 de agosto de 2004, cuando entre en vigor la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (D.O. L n.º 299, de 18 de noviembre de 2003). En esta nueva Directiva se omite cualquier referencia al descanso dominical, integrando así el pronunciamiento judicial existente en la norma legal.

⁵⁸ Esta previsión se reitera en la Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo (D.O. n.º L216, de 20 de agosto de 1994).

día de descanso laboral, sin que sea legítima cualquier previsión comunitaria al respecto⁵⁹.

La directiva comentada ha previsto, por motivos religiosos, una excepción al régimen general de horario y descansos laborales. En su artículo 17 exceptúa de las obligaciones dispuestas en su articulado, «cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores, y en particular cuando se trate de: [...] c) trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas»⁶⁰. Como señala MURILLO, nos encontraríamos ante una de las manifestaciones de la autonomía de las Confesiones respetada y amparada por la propia Unión Europea⁶¹.

En otro sentido, el Tribunal de Justicia comunitario se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre una cuestión muy particular relacionada con el

⁵⁹ «37. Por lo que se refiere al párrafo segundo del artículo 5 de la Directiva, hay que señalar que, si bien la cuestión de la posible inclusión del domingo en el período de descanso semanal efectivamente se ha dejado, en definitiva, a la apreciación de los Estados miembros, habida cuenta, en particular, de la diversidad de factores culturales, étnicos y religiosos en los diferentes Estados miembros (párrafo segundo del artículo 5, en relación con el décimo considerando), no es menos cierto que el Consejo no logró explicar por qué el domingo, como día de descanso semanal, tiene una relación más importante con la salud y la seguridad de los trabajadores que otro día de la semana. En estas circunstancias, procede estimar la pretensión subsidiaria del Gobierno demandante y anular el párrafo segundo del artículo 5 de la Directiva, que puede desligarse de las demás disposiciones de la Directiva».

⁶⁰ Esta excepción se reitera en la nueva Directiva sobre ordenación del tiempo de trabajo.

día de descanso laboral: ¿vulnera la libertad de circulación de mercancías, bienes y servicios (una de las libertades fundamentales del Mercado único) la prohibición de apertura de comercios en domingo (o en el día elegido por el Estado como descanso semanal)? Desde sus primeros pronunciamientos hasta el más reciente⁶², la Corte ha mantenido el mismo criterio: la prohibición de cualquier restricción cuantitativa a la importación, establecida en el artículo 30 (hoy, 28) TCE, no es aplicable a la normativa nacional que prohíbe a los comercios minoristas abrir en domingo⁶³.

⁶¹ M. MURILLO MUÑOZ, *Derecho social...*, op. cit., 276.

⁶² Vid. SSTJCE *B & Q*, de 16 de diciembre de 1992 (C-169/91), *Reading Borough Council c. Payless Diy Ltd. y otros*, de 16 de diciembre de 1992 (C-304/90); *Rochdale Borough Council c. Stewart John Anders*, de 16 de diciembre de 1992 (C-306/88); *Punto Casa Spa c. Sindaco del Comune di Capena y otros*, de 2 de junio de 1994 (C-69 y 258/93); *Union Departamentel des Syndicats CGT de l'Aisne c. SIDEF Conforama y otros*, de 28 de febrero de 1991 (C-312/89); *Marchandise y otros*, de 28 de febrero de 1991 (C-332/89); *Torfaen Borough Council c. B & Q Plc.*, de 23 de noviembre de 1989 (145/88).

⁶³ Muy clarificadores resultan los considerandos 25 y 26 de la STJCE *Semeraro Casa Uno Srl y otros c. Comune di Erbusco y otros*, de 20 de junio de 1996 (C-418, 410, 420, 421, 460, 461, 462, 464/93 y C-9, 10, 11, 14, 15, 23, 24 332/94):

«25. Además, el Tribunal de Justicia ha reconocido en reiteradas ocasiones que una legislación nacional como la que se discute persigue un objetivo justificado con arreglo al Derecho comunitario. En efecto, las normativas nacionales que restringen la apertura de los comercios en domingo constituyen la expresión de determinadas opciones que obedecen a las particularidades socioculturales nacionales o regionales. Corresponde a los Estados miembros efectuar dichas opciones respetando las exigencias derivadas del Derecho comunitario (véase, entre otras, la sentencia de 16 de diciembre de 1992, *B & Q*, C-169/91, Rec. p. I-6635, apartado 11).

26 A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia *B & Q*, antes citada, que la prohibición que establece el artículo 30 no es aplicable a una normativa nacional que prohíbe a los comercios minoristas abrir en domingo».

2.2. Estatuto jurídico de las confesiones religiosas y de las sectas pseudorreligiosas

Con carácter general, no encontramos en el Derecho derivado una regulación directa acerca de las organizaciones sociales de creyentes. Ello es así porque, en aplicación del principio de respeto a la identidad de los Estados, corresponde a éstos la competencia sobre confesiones y grupos religiosos.

Más expresa se ha mostrado, por el contrario, en materia de sectas pseudorreligiosas, llevada por su preocupación por atajar el peligro social que, en el ámbito europeo y con dimensiones transfronterizas, estos grupos generan.

2.2.1. Confesiones religiosas

La institución que ha prestado mayor atención a la materia vinculada con las Confesiones religiosas ha sido el Parlamento Europeo. En numerosas recomendaciones ha establecido un cierto criterio interpretativo acerca de la autonomía de las Confesiones religiosas respecto de intromisiones ilegítimas de los Estados. Citaremos los ejemplos más significativos:

– la *Resolución sobre la situación en el Tíbet y la desaparición del Panchen Lama, de seis años de edad*⁶⁴, reafirmada por la *Resolución sobre la selección del Panchen Lama y la libertad religiosa en el Tíbet*⁶⁵, condenan la intervención del gobierno chino en la designación del candidato al título de Panchen Lama, opuesto al reconocido por el Dalai Lama como reencarnación legítima. Es más, considera que esta actuación en contra de la religión budista tibetana supone una agresión contra el mismo pueblo del Tíbet, e insta a las autoridades comunitarias a exigir la solución de la injusta situación causada por el gobierno de Pekín⁶⁶.

– las *Resoluciones sobre los derechos humanos en Viet Nam y la situación de cinco dignatarios de la Iglesia Budista Unificada de Viet Nam (EBUVN)*⁶⁷, *sobre las violaciones de las libertades religiosas en Turquía*⁶⁸, *sobre la intolerancia religiosa y el autoritarismo en el Pakistán*⁶⁹ y *sobre libertad religiosa*⁷⁰, tienen como preocupación principal la denuncia de la persecución y represión que se lleva a cabo en ciertos países contra las confesiones religiosas minoritarias.

Sin embargo, y teniendo presentes las escasas competencias normativas

⁶⁴ D.O. n.º C 249, de 25 de septiembre de 1995.

⁶⁵ D.O. n.º C 17, de 22 de enero de 1996.

⁶⁶ Esta preocupación se manifiesta también en la Resolución sobre el nombramiento de un representante especial de la Unión Europea para el Tíbet (D.O. n.º C 34, de 2 de febrero de 1998) y la Resolución sobre el Tíbet (D.O. n.º C 167 de 1 de junio de 1998).

⁶⁷ D.O. n.º C 284 de 2 de noviembre de 1992.

⁶⁸ D.O. n.º C 347 de 18 de noviembre de 1996.

⁶⁹ D.O. n.º C 98 de 9 de abril de 1999.

del Parlamento Europeo, debemos situar estas Resoluciones en un estricto marco político o de denuncia social, sin mayor valor político que el de su exigibilidad a las instituciones que de él obtienen su confianza (Comisión).

Por lo demás, las referencias a la participación pública de las Confesiones religiosas no son frecuentes en las normas de Derecho derivado⁷¹. Más bien, puede entenderse que se encuentran recogidas bajo fórmulas más amplias como «organizaciones no gubernamentales»⁷².

Tampoco el Tribunal de Justicia ha sido clarificador acerca de lo que, en sede comunitaria, deba entenderse por confesión religiosa y cuál debe ser su estatuto jurídico. La oportunidad que tuvo para hacerlo en su sentencia *Comisión c. Bélgica*, de 29 de junio de 1999 (C-172/98) fue desaprovechada, pues antes que entrar a considerar las diferencias existentes entre cada tipo de asociaciones que la Ley belga de 25 de octubre de 1919 regulaba, el

⁷⁰ D.O. n.º C 150, de 28 de mayo de 1999.

⁷¹ Todo lo más, se menciona a las Confesiones y grupos religiosos como sujetos cooperadores en las políticas que la Unión Europea lleva a cabo en beneficio de Estados en una situación desfavorable. En este sentido, vid. *infra* epígrafe 2.4 de este mismo Capítulo.

⁷² Así, por ejemplo, el art. 14 de la *Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*, prescribe: «Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a las legislaciones y prácticas nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación basada en alguno de los motivos contemplados en el artículo 1, con el fin de promover el principio de igualdad de trato». Podemos entender incluidas en este diálogo social a las confesiones religiosas, máxime cuando en el resto de su articulado, esta Directiva ha reiterado el carácter específico del acceso a puestos de trabajo vinculados con la profesión de una concreta fe como excepción al principio general de no discriminación.

Tribunal se ciñó a considerar que la obligación impuesta contravenía la normativa comunitaria sobre libre establecimiento de asociaciones, sin discriminación por razón de la nacionalidad de los miembros⁷³.

En resumen, en materia de Confesiones religiosas, la Unión Europea se muestra muy cauta, pues considera que esta materia pertenece a la tradición nacional de los Estados miembros, y es allí donde encuentra su mejor regulación. Esta tendencia se consagraría definitivamente de prosperar el proyecto de Tratado de Constitución Europea, el cual establece en su artículo 51:

«1. La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros.

2. La Unión respetará asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales.

3. Reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones».

⁷³ El caso supuso un examen de la norma interna belga que exigía la presencia de, al menos, un belga en el órgano de administración de cualquier asociación religiosa, filantrópica, científica, artística o pedagógica. El TJCE consideró que la norma vulneraba la libertad de establecimiento en materia de asociaciones, por suponer una discriminación prohibida por el Tratado de la Comunidad Europea.

2.2.2. Sectas pseudorreligiosas

A diferencia de lo que ocurre en el caso de las organizaciones religiosas, la Unión Europea mantiene una postura clara y firme en materia de sectas pseudorreligiosas⁷⁴.

La primera toma de posición de las instituciones europeas sobre el problema de las sectas pseudorreligiosas se produjo en la *Resolución sobre una acción común de los Estados miembros de la Comunidad Europea en torno a diversas violaciones de la ley cometidas por nuevas organizaciones que actúan bajo la cobertura de la libertad religiosa*⁷⁵. Como afirma MOTILLA, la Resolución contempla dos objetivos:

– «[...] suscitar diversas acciones de la propia Comunidad Europea, de los Estados miembros o del Consejo de Europa, de naturaleza informativa y preventiva»⁷⁶. En definitiva, se propone establecer un sistema de control de las sectas que operen en territorio europeo para garantizar una mayor protección de los ciudadanos.

– «[...] señalar una serie de criterios impuestos a la actividad de las

⁷⁴ Compartiendo los argumentos aducidos por JORDÁN, utilizaremos esta terminología al referirnos a este tipo de grupos sociales ajenos a lo religioso; cf. M. L. JORDÁN VILLACAMPA, *Las sectas pseudorreligiosas*, Madrid 1991.

⁷⁵ D.O. n.º C 172, de 2 de julio de 1984.

organizaciones religiosas, que constituyen una auténtica reglamentación del ejercicio del derecho de libertad religiosa»⁷⁷. En este sentido, fija una serie de comportamientos-tipo comunes a este tipo de organizaciones sectarias: por ejemplo, que las personas que no hayan alcanzado la mayoría de edad no deberían ser incitadas a pronunciar votos que comprometan de manera determinante su porvenir, o que, después de la adhesión, la familia y los amigos deben poder entrar en contacto con el nuevo miembro, o que, por último, se respeten los siguientes derechos individuales: el derecho a abandonar libremente un movimiento; el derecho a tomar contacto con su familia y amigos mediante desplazamientos en persona, por carta o por teléfono; el derecho a solicitar la opinión de una persona independiente en el terreno jurídico o en cualquier otro; el derecho de consultar a un médico.

A la vista de que las acciones que tanto los Estados miembros como las instituciones europeas no habían sido adoptadas, y tras una concatenación de hechos luctuosos donde las sectas pseudorreligiosas parecían implicadas en una serie de suicidios colectivos, el Parlamento reiteró su postura al respecto en su *Resolución sobre las sectas en Europa*⁷⁸. En ella el Parlamento reitera la conveniencia de garantizar el derecho fundamental de libertad religiosa y, recordando a los Estados su principal papel como actores jurídicos que deben hacer frente común al problema sectario, «les invita a

⁷⁶ A. MOTILLA, *Sectas y Derecho en España*, Madrid 1990, 71.

⁷⁷ *Ibidem*, 72.

⁷⁸ D.O. n.º C 78, de 18 de marzo de 1996.

que comprueben si sus sistemas fiscales y penales son suficientes para prevenir las actividades ilegales»⁷⁹.

Junto a lo dicho, que constituye la línea general de la opinión comunitaria acerca de las sectas, el Parlamento ha tenido presente el fenómeno sectario al tratar otros asuntos que, por remotos, no dejan por ello de estar relacionados. Así:

– En su *Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre «El tráfico ilícito de materiales nucleares y sustancias radiactivas»*⁸⁰ pide al Consejo a los Estados que «creen y desarrollen, sin más dilación, Europol con misiones claramente definidas, en particular, que refuercen la recopilación preventiva de conocimientos relativos a [...] las actividades de las sectas [...], garantizando a ese respecto un amplio control parlamentario debido al carácter particularmente sensible desde el punto de vista político de esta materia».

– En la *Resolución relativa a la conferencia del 17 de abril al 12 de mayo de 1995 en Nueva York sobre la prórroga del Tratado de No Proliferación de armas nucleares (TNP)*⁸¹ se hace especial hincapié en la colaboración intergubernamental para evitar que «organizaciones terroristas, incluidas sectas fanáticas, lleguen a poseer armas de destrucción masiva».

⁷⁹ B. NAVAS RENEDO, *Tratamiento jurídico de las sectas: análisis comparativo de la situación en España y Francia*, Granada 2001, 433.

⁸⁰ D.O. n.º C 211, de 22 de julio de 1996.

También en documentos procedentes de otros órganos del sistema institucional comunitario, como el Comité Económico y Social, han previsto la presencia de movimientos sectarios en relación con los medios de comunicación social. En este sentido, en el *Dictamen sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones - Creación de una sociedad de la información más segura mediante la mejora de la seguridad de las infraestructuras de información y la lucha contra los delitos informáticos – eEurope2002»*⁸² el CES acoge favorablemente el proyecto sobre aproximación de leyes y sanciones aplicables a la pornografía infantil en Internet, pero opina que «esta aproximación de las leyes y sanciones no debería referirse únicamente a la pedofilia, sino también a otras cuestiones: lucha contra las sectas, contra las ideas racistas, sexismo, etc., y, de manera más general, contra el fomento de la pornografía y la violencia».

Sin embargo, al igual que afirmábamos en el supuesto anterior, tampoco

⁸¹ D.O. n.º C 109, de 1 de mayo de 1995.

⁸² D.O. n.º C 311 de 7 de noviembre de 2001. Esta consideración de la información sectaria como nociva para la infancia se reitera en el punto 4.4.2 del *Dictamen del Comité Económico y Social sobre el tema «Programa para la protección de la infancia en Internet»* (D.O. n.º C 48 de 21 de febrero de 2002). Paralelamente, el *Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Decisión n.º 276/1999/CE por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales* (D.O. n.º C 61, de 14 de marzo de 2003) alerta sobre la vulnerabilidad de ciertos sistemas de protección de la infancia, pues ciertas organizaciones de consumidores de Bélgica, España, Italia y Portugal denunciaron que ciertos programas de filtrado no resultaban útiles para impedir el acceso a sitios relacionaos con las sectas, entre otros (cf. punto 4.5.4.).

aquí encontramos documentos de carácter jurídico, más allá de la vinculación política de los órganos e instituciones de la UE, así como de los Estados miembros, a las resoluciones del Parlamento Europeo o los dictámenes del Comité Económico y Social. Pero, y a diferencia de lo afirmado antes, en este caso sí encontramos una jurisprudencia clara sobre el fenómeno sectario, no en cuanto a su concepto o estatuto jurídico, sino en cuanto a la legitimidad de los Estados para impedir su difusión.

En este sentido, en la sentencia *Yvonne van Duyn c. Home Office*, de 4 de diciembre de 1974 (41/74) «el Tribunal entendió que no corresponde a la Comunidad, sino a los Estados miembros, fijar una política en materia de libertad religiosa e ideológica»⁸³. En efecto, el asunto versaba sobre la denegación de entrada en suelo británico a la ciudadana holandesa Yvonne van Duyn, la cual tenía previsto acceder a un puesto de trabajo como profesora en el único colegio que la Iglesia de la Cienciología, a la que pertenecía, poseía en Inglaterra. Aparentemente la denegación vulneraba la libre circulación de trabajadores, garantizada por el TCE. Sin embargo el Tribunal considera que es posible aplicar la cláusula de salvaguarda del orden público para impedir la entrada de ciudadanos comunitarios. Es más, permite distinguir entre un orden público aplicable a los nacionales —en el caso en litigio los miembros de la secta desarrollaban una actividad legal en suelo británico (enseñanza escolar), la misma para la cual Van Duyn pretendía su ingreso en el Reino Unido— y otro más estricto aplicable al

⁸³ J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, Madrid 2002, 62.

resto de ciudadanos comunitarios. Sin embargo, lo más grave del pronunciamiento del TJCE es su decisión de dejar «a las autoridades nacionales un margen *libre de apreciación*, dentro de los límites del Tratado, en la aplicación de la cláusula de orden público, dado que ésta depende de circunstancias específicas que pueden variar de un país a otro o de una época a otra»⁸⁴.

Con posterioridad, la Corte Europea ha tenido una nueva oportunidad para pronunciarse sobre el control estatal de la actividad de las sectas pseudorreligiosas. La sentencia *Association Eglise de scientologie de Paris y Scientology International Reserves Trust c. Francia*, de 14 de marzo de 2000 (C-54/99) resuelve el contencioso planteado por la negativa del Primer Ministro francés a autorizar una inversión extranjera directa a favor de la Asociación parisina, procedente del Trust británico, lo cual *prima facie* parecía contravenir la libertad de circulación de capitales y la de establecimiento. La cuestión prejudicial que el Consejo de Estado francés planteó ante el TJCE fue: «¿Permite el artículo 73 D del Tratado de 25 de marzo de 1957 [...] que, no obstante el régimen de total liberación o de declaración aplicable a las inversiones extranjeras en su territorio, un Estado miembro mantenga un régimen de autorización previa para las inversiones susceptibles de afectar al orden público, seguridad y salud públicas [...]?» Corrigiendo los defectos achacados a la anterior sentencia, el Tribunal afirma que las razones de orden público «deben interpretarse en

⁸⁴ A. MOTILLA, *Sectas y Derecho en España...*, op. cit., 87.

sentido estricto, de manera que cada Estado miembro no pueda determinar unilateralmente su alcance sin control por parte de las Instituciones de la Comunidad»⁸⁵. En el caso concreto, y respondiendo a la cuestión planteada, el TJCE admite el establecimiento de dicha autorización previa por motivos de orden público y para la salvaguarda de la salud y la seguridad públicas, con la condición de que a los sujetos afectados por la negativa se les comunique en concreto las circunstancias específicas que obligan a esa autorización previa, así como que dispongan de los suficientes recursos judiciales.

En conclusión, la Unión Europea manifiesta una rotunda valoración negativa del fenómeno social vinculado a las sectas pseudorreligiosas y, por ello, está dando los primeros pasos hacia una política comunitaria, independiente de la que cada Estado miembro pueda llevar a cabo, para hacer frente a esos grupos sociales y atajar los peligros que conllevan. Si tenemos presente la futura ampliación hacia países de la Europa del Este, en los cuales las sectas pseudorreligiosas parecen haberse establecido con gran firmeza, las perspectivas de futuro al respecto se encuentran indisolublemente ligadas a una acción coordinada desde las instituciones comunitarias. Todo ello en contraposición a lo que ocurre en materia de Confesiones religiosas, donde la tendencia de futuro se mantiene en las guías existentes hasta el momento presente: respetar su estatus jurídico interno, por derivar directamente de la identidad nacional del Estado en

⁸⁵ Fundamento jurídico 17º.

cuestión.

2.3. Culto religioso

Las previsiones normativas comunitarias sobre el culto religioso se han centrado, básicamente, en dos aspectos:

- el sacrificio de animales, por encontrarse directamente implicado en la política agraria común;
- los ministros de culto, respecto de los cuales el TJCE ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre sus actividades al servicio de las Confesiones religiosas de pertenencia.

Al margen de esto, daremos cuenta de otras previsiones más escuetas y particularizadas sobre ritos religiosos.

1. La regulación del sacrificio ritual de animales

El marco general donde encontramos las varias disposiciones comunitarias sobre sacrificio ritual de animales lo constituye la Política Agrícola Común⁸⁶. Los artículos 32 a 38 TCE recogen, bajo la rúbrica «Agricultura», una serie de medidas tendentes a trazar un específico marco jurídico del sector económico agrario que lo singularice en el más amplio

margen del Mercado común. De hecho, los caracteres principales de esta política comunitaria son dos⁸⁷:

– se trata de una política intervenida por los órganos e instituciones comunitarios, respecto de la cual el margen de actuación discrecional de los Estados es mínimo;

– se trata de una política exceptuada del régimen general de libre competencia, pues, las normas que limitan la producción e intercambio de productos agrícolas suelen ser las más severas del conjunto normativo comunitario.

Sobre el principio común y básico a toda la Comunidad Europea de unidad de mercado, la PAC construye un complejo normativo basado sobre los principios de preferencia comunitaria y de solidaridad financiera, en cuya virtud los productos agrícolas no comunitarios están penalizados con un precio más elevado, se conceden ayudas públicas para la exportación de productos comunitarios e, incluso, se financia de forma igual por todos los Estados la totalidad de los gastos de la PAC con independencia de la suma final de ayudas que cada Estado miembro percibe.

⁸⁶ En adelante, PAC.

⁸⁷ Cf. S. DEL SAZ CORDERO, *La política Agraria Común*, en AA.VV., «Políticas comunitarias», Madrid 2001, 163-182; F. J. Carrera Hernández, *La política agrícola común*, en AA.VV., «Derecho Comunitario material», Madrid 2000, 209-220.

Con estos antecedentes resulta fácilmente comprensible que, si la norma comunitaria reguladora del sacrificio de animales no hubiese sido sensible a las demandas religiosas de sus destinatarios⁸⁸, los problemas que ello plantearía serían de muy difícil solución en el seno de los ordenamientos jurídicos nacionales. Antes bien, y esta es una característica predicable en general del ordenamiento europeo, el legislador comunitario parece más dispuesto a prever un estatuto jurídico específico a las manifestaciones con relevancia jurídica del hecho religioso que el español⁸⁹, y de hecho tiene prevista la posible normativa especial sobre sacrificio ritual que exceptúe la general sobre sacrificio de animales.

La *Directiva 93/119/CE del Consejo, del 22 diciembre de 1993, relativa a la protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza*⁹⁰ establece como principio general la evitación de cualquier sufrimiento al animal en el

⁸⁸ Sobre la normativa confesional sobre alimentos religiosos, vid. el riguroso trabajo de M. C. MUSOLES CUBEDO, *La asistencia religiosa*, en AA.VV., «Multiculturalismo...», op. cit., Valencia 2003, 221-253. De la misma autora, vid. *Los alimentos*, en AA.VV., «Acuerdos del Estado español...», op. cit., 259-264.

⁸⁹ En este sentido, y coincidiendo con lo señalado por LÓPEZ ALARCÓN, es constatable una renuencia del legislador español a dotar de un estatus especial al hecho religioso, prefiriendo, por el contrario, remitirse a la norma común. Tal y como escribe el autor, la actitud del Estado español ante el hecho religioso debería tender a un «tratamiento de Derecho especial todas las manifestaciones y relaciones del fenómeno religioso que trasciendan a la sociedad civil con vocación jurídica, evitándose la huida al Derecho común que se observa en normas afectadas por el dato religioso, como, entre otras, la de patrimonio histórico-artístico, la del voluntariado, la del estatuto de los trabajadores, la de ejercicio del derecho de reunión y manifestación, las de asistencia social, en particular las emanadas de las Comunidades Autónomas», M. LÓPEZ ALARCÓN, *Contribución relativa a la ponencia "Objeto del Derecho Eclesiástico"*, en AA.VV., «Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho Eclesiástico en España», Pamplona 2001, 128.

momento de su sacrificio o matanza. Para ello se proveerá a su aturdimiento previo o a una muerte instantánea en aplicación de alguno de los procedimientos previstos en un anexo de la misma Directiva, salvo en aquellos supuestos en que los animales deban ser sacrificados conforme a un ritual religioso (art. 5.2). Como garantía de todo ello se reconoce la autoridad de la Confesión religiosa respectiva para dirigir y controlar todo el procedimiento de sacrificio, bajo la supervisión del veterinario oficial (art. 2, *in fine*).

En relación con la cantidad máxima semanal de carne fresca procedente de sacrificios, la *Directiva 64/433/CEE del Consejo, de 26 de junio de 1964, relativa a las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas*⁹¹ permite a los Estados autorizar excepciones al límite semanal establecido «para responder a la necesidad de sacrificar corderos y cabritos durante el período anterior a las fiestas religiosas» (art. 4.B).⁹²

⁹⁰ D.O. n.º L 340, de 31 de diciembre de 1993.

⁹¹ D.O. n.º 121 de 29 de julio de 1964 (última modificación de 22 de junio de 1995).

⁹² Esta Directiva prevé también el modo de actuar en ciertos procedimientos respecto de los cuales la legislación religiosa pudiese establecer alguna norma contraria:

«32. La evisceración deberá efectuarse sin demora y deberá terminarse a más tardar 45 minutos después del aturdimiento o, en caso de sacrificio impuesto por un rito religioso, media hora después del sangrado. El pulmón, el corazón, el hígado, el riñón, el bazo y el mediastino podrán o bien separarse, o bien dejarse adheridos a la canal por sus conexiones anatómicas. [...]

33. Estará prohibido clavar cuchillos en las carnes, limpiar dichas carnes con un paño u otro material y proceder a insuflarlas. No obstante, podrá autorizarse el insuflado de un órgano cuando lo imponga un rito religioso, pero en tal caso el órgano insuflado deberá prohibirse para el consumo humano».

2. El estatuto jurídico comunitario de los ministros de culto

Como consecuencia de la conclusión a la que llegábamos al referirnos al tratamiento jurídico que la UE dispensa a las Confesiones religiosas, la normativa que regula el estatuto jurídico del ministro de culto es prácticamente inexistente⁹³, pues la competencia se reconoce enteramente estatal, y a ese ámbito se remite la regulación.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sí ha tenido oportunidad de pronunciarse en algunos asuntos relacionados con la actividad que el ministro de culto desarrolla para su Confesión religiosa, por ser una actividad económicamente relevante. Sin embargo, dada la necesidad de que esa actividad sea susceptible de ser evaluable desde estrictos criterios económicos, los pronunciamientos no son lo suficientemente receptivos a acoger las peculiaridades propias de esta categoría profesional.

Este tipo de excepciones se encuentran recogidas también en otras normas distintas, como la Directiva 71/118/CEE del Consejo, de 15 de febrero de 1971, relativa a problemas sanitarios en materia de intercambios de carnes frescas de aves de corral (D.O. n.º L 55, de 8 de marzo de 1955), la Directiva 72/462/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1972, relativa a problemas sanitarios y de policía sanitaria en las importaciones de animales de las especies bovina y porcina y de carnes frescas procedentes de terceros países (D.O. n.º L 302, de 31 de diciembre de 1972). Con carácter más general, cf. Reglamento (CE) n.º 2179/2003 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2003, por el que se fijan las restituciones por exportación en el sector de la carne de bovino (D.O. n.º L 326, de 13 de diciembre de 2003)

⁹³ Vid. Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, citada en páginas anteriores de este Capítulo.

En el caso *Rosmaalen c. Bestuur van de Bedrijfsverenigingen*⁹⁴, el Tribunal resolvió una cuestión prejudicial planteada por la solicitud de la pensión de vejez del sacerdote Sr. Rosmaalen, quien había sido misionero durante largo tiempo en Zaire. El problema jurídico venía motivado porque durante su período de trabajo había sido sostenido por su Comunidad parroquial de origen, y no por la Orden religiosa de pertenencia. Por este motivo el TJCE consideró que Rosmaalen era un trabajador autónomo y, por ello, tenía derecho a disfrutar de una pensión de vejez. El número de cuestiones que este pronunciamiento sugiere (por ejemplo, ¿qué calificativo hubiese recibido esa situación de haber percibido su sustento económico de la Orden religiosa?, ¿y si posteriormente abandona dicha Orden?), «muestra de modo particularmente significativo que las categorías del Derecho comunitario hasta ahora no han alcanzado a comprender las relaciones de la vida eclesiástica adecuadamente, a pesar de que el Tribunal de Justicia en este caso concreto ha acertado, al adoptar una solución adecuada a las necesidades del caso concreto»⁹⁵.

En otro caso, no versado directamente sobre un ministro de culto, sino sobre un trabajador de una Confesión religiosa⁹⁶, la Corte estimó que la actividad laboral que un fiel presta por cuenta y a favor de la entidad religiosa a la que pertenece puede tener la consideración comunitaria de

⁹⁴ STJCE de 23 de octubre de 1986 (300/84).

⁹⁵ G. ROBBERS, *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, en AA.VV., «Estado e Iglesia en la Unión Europea», Madrid 1996, 335.

⁹⁶ STJCE *Udo Steymann c. Staatssecretaris van Justitie*, de 5 de octubre de 1988 (196/87).

«actividad económica» en la medida en que las prestaciones que la entidad realiza a favor de sus fieles sean considerables como «contraprestación indirecta de actividades reales y efectivas».

3. Otras previsiones rituales

Señalamos, aunque sea de modo anecdótico y con la intención de recalcar lo afirmado anteriormente sobre el tratamiento específico del hecho religioso en el ordenamiento comunitario⁹⁷, otras previsiones normativas sobre ritos religiosos:

– el *Reglamento (CE) n.º 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente*⁹⁸, reitera en varios de sus artículos (5.3.g, 13.2.b, 17.3.g y 25.2.d) la obligación de expresar en el etiquetado de este tipo de alimentos transgénicos aquellos datos que puedan generar inquietudes de tipo ético o religioso.

– el artículo 3 de la *Primera Directiva 89/104/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de marcas*⁹⁹ establece la posibilidad de que la legislación nacional prevea la nulidad de la inscripción de una marca que contenga «un signo de alto valor simbólico y, en particular, un símbolo religioso».

⁹⁷ Vid. *supra*, nota 89.

⁹⁸ D.O. n.º L 268 de 18 de octubre de 2003.

⁹⁹ D.O. n.º L 40 de 11 de febrero de 1989.

– otras previsiones rituales son más asombrosas, como la excepción de las iglesias móviles de la normativa genérica sobre vehículos de más de 8 plazas¹⁰⁰ o de las disposiciones en materia social referentes al transporte por carretera¹⁰¹.

2.4. Régimen económico, tributario y patrimonial de las confesiones religiosas

Para tratar de una manera más clara la normativa comunitaria que afecta al sostenimiento financiero y material de las Confesiones religiosas, dividiremos nuestro estudio en tres partes: ingresos económicos, régimen fiscal y tratamiento jurídico del patrimonio de las entidades religiosas.

2.4.1. Régimen económico

El régimen económico de las Confesiones religiosas, es decir, sus

¹⁰⁰ Directiva 2001/85/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2001, relativa a las disposiciones especiales aplicables a los vehículos utilizados para el transporte de viajeros con más de ocho plazas además del asiento del conductor, y por la que se modifican las Directivas 70/156/CEE y 97/27/CE (D.O. n.º L 42 de 13 de febrero de 2002).

¹⁰¹ Reglamento (CEE) n.º 3820/85 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera (D.O. n.º L 370 de 31 de diciembre de 1985).

fuentes de financiación directa, tiene una relevancia jurídica eclesialista cuando esas fuentes se encuentran vinculadas con la Administración pública. Nace, pues, la financiación directa de una colaboración entre el Estado y las Confesiones religiosas y, en ese marco, «queda justificada en cuanto éstas desarrollan actividades encaminadas a la realización efectiva de un derecho fundamental de los ciudadanos, el de libertad religiosa, y es la promoción y tutela de este derecho lo que justifica las relaciones de colaboración y participación del Estado en la financiación de las Confesiones»¹⁰². Las modalidades que esa financiación puede revestir, según el autor citado, son: a) Impuestos religiosos; b) Asignación tributaria; c) Dotación presupuestaria; y d) Otras subvenciones. Las primeras no revisten particular interés en el ámbito comunitario. Sí lo hace, por su parte, la última y en ella nos centraremos a continuación.

Con carácter previo, hemos de reiterar nuevamente el principio de respeto a la autonomía estatal en materia de relaciones con las Confesiones religiosas, que veta cualquier actuación de las instituciones comunitarias en esa materia. En materia financiera este principio se concreta en que «la Unión Europea, al día de hoy, no ha previsto una equiparación en el tratamiento económico que los estados deben dispensar a las organizaciones sociales y se ha limitado a aceptar la diversidad presente en la actualidad a través de la Declaración n.º 11 anexa al Acta Final del

¹⁰² M. A. PUCHADES NAVARRO, *El régimen económico fiscal*, en AA.VV., «Acuerdos del Estado español...», op. cit., 231.

Tratado de Ámsterdam»¹⁰³.

Sin embargo, el hecho de que no exista normativa sobre financiación directa de las entidades religiosas no supone que la Unión Europea no dote económicamente a esas mismas entidades. En concreto, la fórmula utilizada es la cuarta de las señaladas arriba: «d) Otras subvenciones, ya sean generales o finalistas, del Estado y de otras Administraciones públicas. Incluye cualquier transferencia del Sector Público, no expresamente con finalidad religiosa, y a las que pueden acceder las Confesiones, generalmente en condiciones similares a las de otras instituciones sin fines de lucro»¹⁰⁴. En sendas respuestas a dos preguntas parlamentarias sobre este particular la Comisión informó que, efectivamente, «la Unión otorga anualmente subvenciones a asociaciones y federaciones de interés europeo, incluidas las organizaciones religiosas, para la consecución de acción y proyectos de carácter europeo, como las actividades de reflexión sobre las fuentes y valores éticos y espirituales de la construcción europea»¹⁰⁵.

¹⁰³ P. C. PARDO PRIETO, *Tratamiento jurídico comunitario de algunas cuestiones de Derecho Eclesiástico: financiación económica de las confesiones religiosas*, en AA.VV., «La armonización legislativa de la Unión Europea», vol. II, Madrid 1999, 166.

¹⁰⁴ M. A. PUCHADES NAVARRO, *El régimen económico fiscal...*, op. cit., 231.

¹⁰⁵ Respuesta de la Sra. Reding en nombre de la Comisión, de 28 de abril de 2003, a la Pregunta escrita E-0791/03 de Stavros Xarchakos (PPE-DE) a la Comisión, de 14 de marzo de 2003, sobre financiación de organizaciones religiosas por parte de la UE (D.O. n.º C 242 E de 9 de octubre de 2003). Vid. también la Respuesta de la Sra. Reding en nombre de la Comisión, de 4 de marzo de 2003, a la Pregunta escrita P-0326/03 de Maurizio Turco (NI) a la Comisión, de 5 de febrero de 2003, sobre pequeñas subvenciones erogadas a un gran número de organizaciones religiosas con cargo a fondos comunitarios gestionados directamente por la Comisión (D.O. n.º C 161 E de 10 de julio de 2003).

Más aún, la Comisión distingue dos tipos de subvenciones:

– subvenciones destinadas a contribuir a los gastos de funcionamiento en el caso de actividades de coordinación y representación a nivel europeo de organizaciones sin fines lucrativos, entre las cuales destaca la «Church & Society Commission», que desempeña la secretaría del programa europeo «Un alma para Europa» y en la cual se incluyen las principales obediencias religiosas (cristiana, musulmana y judía)¹⁰⁶. Las cantidades concedidas durante el trienio 2000-2002 fueron de 44.000, 41.000 y 39.780 euros, respectivamente.

– subvenciones específicas para proyectos individuales, las cuales pueden ser otorgadas, en igualdad de condiciones, a entidades religiosas como ayuda a acciones y proyectos con finalidad europea y apoyo de actividades «en el marco de una reflexión a escala europea sobre las fuentes éticas y espirituales de la construcción europea»¹⁰⁷. La partida destinada a este tipo de subvenciones (por lo tanto, sus beneficiarias no son exclusivamente las Confesiones religiosas) durante el trienio 2000-2002 fue de 1.260.000 euros anuales.

¹⁰⁶ Sobre este programa y la actividad de dicha Comisión, vid. T. JANSEN, *Dialogue entre la Commission européenne, les Églises et les communautés religieuses*, en AA.VV., «Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea», San Sebastián 1999, 77-85.

¹⁰⁷ Respuesta de la Sra. Reding en nombre de la Comisión, de 4 de marzo de 2003, a la Pregunta escrita P-0326/03 de Maurizio Turco (NI) a la Comisión, de 5 de febrero de 2003, sobre pequeñas subvenciones erogadas a un gran número de organizaciones religiosas con cargo a fondos comunitarios gestionados directamente por la Comisión (D.O. n.º C 161 E de 10 de julio de 2003).

Un ejemplo de este tipo de subvenciones en el que, además, hay una referencia explícita a la cooperación con las Confesiones religiosas, lo encontramos en el *Reglamento (CE) n.º 1659/98 del Consejo, relativo a la cooperación descentralizada*¹⁰⁸. En su artículo 3 considera a las iglesias como «agentes de la cooperación descentralizada de la Comunidad», y por ende beneficiarias del sostenimiento financiero de la Unión.

2.4.2. Régimen tributario

La normativa comunitaria sobre impuestos es escasa porque la Comunidad Europea carece de un poder financiero general. Por el momento, ese poder financiero general sigue ligado a la soberanía estatal, tanto en su vertiente normativa, como en la gestión y titularidad de las cantidades recaudadas. Sin embargo, existen ciertas normas que limitan y ordenan la actuación de los Estados miembros en aras de una mayor armonización fiscal. Algunas pertenecen al Derecho originario (por ejemplo, arts. 23-26 y 90-93 TCE) y se encuentran todas ellas vinculadas con la consecución del Mercado único interior. En el campo del Derecho derivado, la armonización fiscal pretendida se ha estructurado, en su vertiente normativa, en torno a la creación de un impuesto común a todo el

¹⁰⁸ (D.O. n.º L 213 de 30 de julio de 1998). Prorrogado hasta 31 de diciembre de 1993 (actualmente no está en vigor) y reformado por Reglamento (CE) n.º 955/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002 (D.O. n.º L 148 de 6 de junio de 2002).

territorio comunitario: el Impuesto sobre el Valor Añadido¹⁰⁹. Su configuración definitiva tal y como hoy lo encontramos se produjo en la *Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme*¹¹⁰.

Esta directiva ha causado cierto debate doctrinal a propósito de un aparente conflicto con el Acuerdo sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979, firmado entre el Estado español y la Santa Sede. Según éste, «se configura como un supuesto de no sujeción al impuesto del IVA la adquisición e importación directa de objetos preciosos de culto. Pero, por su parte, la 6ª Directiva de la Comunidad no incluye este supuesto entre los de no sujeción al IVA.»¹¹¹. Este conflicto fue resuelto, entendemos que acertadamente¹¹², por el Ministerio de Economía y Hacienda en su *Orden de 29 de febrero de 1988 por la que se aclara el alcance de la no sujeción y de las exenciones establecidas en los artículos III y IV del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, respecto al Impuesto sobre el Valor Añadido*¹¹³, en el

¹⁰⁹ En adelante IVA.

¹¹⁰ D.O. n.º L 145 de 13 de junio de 1977.

¹¹¹ D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia I Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid 2002, 264.

¹¹² En contra, *ibidem*.

¹¹³ BOE n.º 62, de 12 de marzo de 1988. Sobre este particular, vid. M. A. PUCHADES NAVARRO, *Aspectos económicos de los beneficios fiscales de la Iglesia Católica en el caso del Iva* en «Revista Española de Derecho Canónico» 46, 1989, 202-234.

sentido de aplicar las exenciones y no sujeciones pactadas en el Tratado Internacional, aunque referidas a impuestos derogados, al nuevo impuesto comunitario. Efectivamente, esta solución «es de todo punto asistemática en la legislación del impuesto —tanto española como comunitaria— y sólo tiene apoyatura en que trae su causa en un tratado internacional. La legislación comunitaria, aunque no permite que se celebren tratados internacionales que deformen la mecánica del impuesto, respeta sin embargo los compromisos previos internacionalmente adquiridos. Así pues, la imposibilidad de extender este beneficio a otras confesiones deriva de la legislación comunitaria, no de la española»¹¹⁴. En todo caso, esta solución parece ser también la asumida por la propia Comisión Europea¹¹⁵.

¹¹⁴ J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español...*, op. cit., 214.

¹¹⁵ Pregunta escrita P-3773/02 de Maurizio Turco (NI) a la Comisión, sobre Incumplimiento de la Directiva 91/680/CEE que completa el sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido por parte del Reino de España (D.O. n.º C 161 E de 10 de julio de 2003). Por su interés la transcribimos a continuación:

«Vistos los artículos 6 y 7 del TUE, el artículo 13 del TCE y la Directiva del Consejo 91/680/CEE que completa el sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido;

Visto que han transcurrido más de diez años desde la adhesión del Reino de España a la Unión Europea y que, en consecuencia, la mencionada Directiva debió quedar plenamente transpuesta al Derecho interno;

Considerando que, el 23 de noviembre de 1989, la Comisión se dirigió por escrito a la Representación Permanente de España ante la Unión Europea para hacer saber que las ventajas fiscales resultado de la exención del IVA de las que, en España, la única confesión religiosa en beneficiarse es la iglesia católica en virtud del Acuerdo sobre Asuntos Económicos celebrado entre el Reino de España y la Santa Sede en 1979, no están previstas en la mencionada Directiva; en su respuesta, el Gobierno español se limitó a afirmar que el AAA constituía un acuerdo firmado con anterioridad a la adhesión del Reino de España a la CEE, en 1986;

Considerando que el artículo 5 del Acta de adhesión del Reino de España a la CEE

Al margen de este impuesto, las normas tributarias comunitarias reguladoras de las «accisas» (denominación comunitaria de los impuestos especiales) suelen prever la aplicación de beneficios fiscales a las organizaciones religiosas¹¹⁶.

establece la aplicación a este país del artículo 307 del Tratado CE; con arreglo al segundo párrafo de dicho artículo, los Estados miembros recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado entre el Derecho comunitario y las obligaciones derivadas de los convenios firmados con anterioridad a la adhesión, como en el caso anteriormente citado;

Considerando que, siempre en virtud del AAE, la iglesia católica es la única confesión religiosa que el Reino de España financia el presupuesto general 2001 del Estado español fija un importe mensual mínimo de 11 109 169,68 euros, es decir, 133 310 036,16 euros al año, con lo que discrimina a las demás confesiones religiosas;

- ¿Qué piensa hacer la Comisión para poner fin a este incumplimiento por parte del Reino de España?

- ¿Puede decir si hay otros Estados miembros en la misma situación?

- ¿No considera la Comisión que este incumplimiento constituye una discriminación respecto de las demás confesiones religiosas?

RESPUESTA del Sr. Bolkestein en nombre de la Comisión (24 de enero de 2003):

La Comisión ha examinado la medida con arreglo al procedimiento del artículo 226 del Tratado CE en lo que respecta a España y Portugal. En el caso de Portugal, se ha archivado el procedimiento, ya que no se trataba de una exención del IVA sino de una devolución a posteriori del mismo. En el caso de España, a fin de garantizar idéntico tratamiento a los dos Estados miembros, que se hallan en una situación similar, y dado que España financiaba la exención con cargo a sus recursos propios, la Comisión ha decidido archivar también el procedimiento.

En cuanto a la presunta discriminación respecto a las confesiones religiosas que no son la católica, la Comisión recuerda que, de acuerdo con el Derecho comunitario actual, la financiación de los cultos religiosos es competencia exclusiva de los Estados miembros.

¹¹⁶ Vid. Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme (D.O. n.º L 145 de 13 de junio de 1977); Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la

2.4.3. Régimen patrimonial

Bajo la cobertura del art. 151 TCE, la Unión Europea tiene entre sus competencias el fomento y protección de las culturas inherentes a los pueblos que la integran. En concreto, y siempre con carácter compartido con los Estados sobre el respeto al principio de subsidiariedad, le incumbe «la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos; la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea; los intercambios culturales no comerciales; la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual» (art. 151.2 TCE). Sin embargo, propiamente hablando no se puede pensar en la existencia de un espacio cultural europeo susceptible de ser protegido de forma exclusiva y única, pues la eficacia del principio de subsidiariedad obliga a encomendar el papel principal a los Estados miembros¹¹⁷. «Por lo tanto será el principio

actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (D.O. n.º L 126 de 26 de mayo de 2000); Directiva 98/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998 por la que se modifican el artículo 12 de la Directiva 77/780/CEE del Consejo referente al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, los artículos 2, 5, 6, 7 y 8 y los anexos II y III de la Directiva 89/647/CEE del Consejo sobre el coeficiente de solvencia de las entidades de crédito y el artículo 2 y el anexo II de la Directiva 93/6/CEE del Consejo sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito (D.O. n.º L 204 de 21 de julio de 1998); Reglamento (CEE) n.º 2454/93 de la Comisión, de 2 de julio de 1993, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 2913/92 del Consejo por el que se establece el Código Aduanero Comunitario (D.O. n.º L 253 de 11 de noviembre de 1993); Reglamento (CEE) n.º 918/83 del Consejo, de 28 de marzo de 1983, relativo al establecimiento de un régimen comunitario de franquicias aduaneras (D.O. n.º L 105 de 23 de abril de 1983).

¹¹⁷ Vid. J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *La atribución de competencia en materia cultural*

de subsidiariedad el que juegue como principio director del reparto de competencias imponiéndose o constituyéndose en la medida en que determina las materias que deban partir de una u otra esfera de decisión, tarea ésta que parte de una delimitación clara del objeto de la competencia y que en el ámbito cultural se hace en muchas ocasiones de difícil precisión»¹¹⁸.

En concreto, las medidas comunitarias de promoción y tutela del patrimonio cultural, las cuales afectan de modo directo a las Iglesias de larga tradición europea que han protagonizado en persona la formación del patrimonio histórico¹¹⁹, se han centrado en dos materias: la regulación del tráfico de bienes culturales y el establecimiento de medidas de fomento y conservación del patrimonio histórico.

1. Tráfico de bienes culturales

El art. 30 TCE explicita la exclusión de los objetos de alto valor cultural del régimen de libre circulación de mercancías exigido por el Mercado único europeo¹²⁰. Se establece, así, un «mercado interno cultural» que no

(art.128 TCE), en «Revista de Derecho Comunitario Europeo» I, 1995, 191-212.

¹¹⁸ M. LORA-TAMAYO VALLBÉ, *Cultura*, en AA.VV., «Políticas comunitarias...», op. cit., 446.

¹¹⁹ Cf. las observaciones que, al respecto, formula M. L. Jordán Villacampa, *Patrimonio eclesiástico y poder de disposición*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XIV, 1998, 335-345.

¹²⁰ Exclusión confirmada por SSTJCE de 26 de febrero de 1991 (C-154/89, C-180/89, C-198/89).

necesariamente debe coincidir con el «mercado interno económico»¹²¹. De hecho, el Reglamento (CEE) n.º 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales¹²², regula de forma común a todos los Estados miembros la adquisición transfronteriza de bienes culturales, estableciendo autorizaciones y limitaciones impensables en el marco de la libre circulación de mercancías en una Europa sin aduanas¹²³. La aplicabilidad de este Reglamento al patrimonio histórico de titularidad eclesiástica se recoge en el Anexo, apartado A.2: «Categorías de bienes culturales cubiertos por el artículo 1. [...] 2. Elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos, históricos o religiosos, de más de 100 años de antigüedad»; sin considerar que el resto de bienes enunciados se encuentran, en no poca cantidad, en custodia y administración de entes religiosos.

Por su parte, la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro¹²⁴, traza el sistema de protección del mercado cultural establecido en el anterior Reglamento. En este sentido, «las referencias a los bienes eclesiásticos se sitúan en el artículo 1 del Reglamento. Así, se entenderá por bienes culturales los elementos procedentes de la desmembración de monumentos históricos, artísticos o religiosos de más de cien años de antigüedad. La Directiva realiza dos

¹²¹ Vid. L. MARTÍN REBOLLO, *El Comercio del Arte y la Unión Europea*, Madrid 1994.

¹²² D.O. n.º L 395 de 31 de diciembre de 1992.

¹²³ Vid. artículos 2 a 5 del Reglamento.

alusiones a los bienes culturales eclesiásticos. En la primera, se entenderá por bien cultural todo aquel que aparezca en los inventarios de las instituciones eclesiásticas, sin que se precise si éstas son o no titulares de esos bienes»¹²⁵ (art. 1.1). La segunda alusión prevé un plazo singular de caducidad de la acción reivindicatoria de bienes culturales pertenecientes a instituciones eclesiásticas (75 años)¹²⁶.

2. Medidas de fomento y conservación

La tradicional concesión de ayudas y subvenciones comunitarias a la rehabilitación de patrimonio inmobiliario histórico se inició con la Resolución del Consejo de 13 de noviembre de 1986. Actualmente se centran en un único Programa (Cultura 2000), que recoge y sucede a tres programas previos (Caleidoscopio, Ariane y Raphaël). Aprobado por la Decisión 508/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de

¹²⁴ D.O. n.º L 74 de 27 de marzo de 1993.

¹²⁵ J. A. RODRÍGUEZ GARCÍA, *Educación, cultura e información*, en AA.VV., «El Derecho de la libertad de conciencia...», op. cit., 254.

¹²⁶ «Artículo 7. 1. Los Estados miembros dispondrán en su legislación que la acción de restitución prevista en la presente Directiva prescriba en un plazo de un año a partir de la fecha en que el Estado miembro requirente haya tenido conocimiento del lugar en el que se encontraba el bien cultural y de la identidad del poseedor o del tenedor del mismo.

En cualquier caso, la acción de restitución prescribirá en un plazo de 30 años a partir de la fecha en que el bien cultural haya salido de forma ilegal del territorio del Estado miembro requirente. No obstante, en el caso de bienes pertenecientes a colecciones públicas mencionadas en el punto 1 del artículo 1, y de bienes eclesiásticos en aquellos Estados miembros donde estén sometidos a un régimen especial de protección según la ley nacional, la acción de restitución prescribirá en un plazo de 75 años, excepto en los Estados miembros donde la acción sea imprescriptible o en el marco de acuerdos bilaterales entre Estados miembros en los que se establezca otro plazo superior a 75 años».

febrero de 2000¹²⁷, el Programa Cultura 2000 «tiene por objeto crear un espacio cultural común fomentando el diálogo cultural y el conocimiento de la historia, la creación, la difusión de la cultura de los pueblos europeos y la movilidad de los artistas y sus obras, el patrimonio cultural europeo, las nuevas formas de expresión cultural y el papel socioeconómico de la cultura, apoyando también proyectos [de] cooperación transnacionales en los que colaboren creadores, operadores culturales e instituciones culturales de los Estados miembros»¹²⁸.

Al margen de lo dicho sobre el patrimonio cultural eclesiástico, en el ordenamiento comunitario encontramos otras menciones al patrimonio de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y de sus entes menores. Así, por ejemplo, se permite a los Estados miembros no establecer para los lugares de culto las exigencias de eficiencia energética que se derivan de la Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la eficiencia energética de los edificios¹²⁹; se excluye, a efectos fiscales y tributarios, del concepto de huertos familiares, a las explotaciones agrícolas pertenecientes a comunidades religiosas¹³⁰.

¹²⁷ D.O. n.º L 63, de 10 de marzo de 2000.

¹²⁸ M. LORA-TAMAYO VALLBÉ, *Cultura...*, op. cit., 454.

¹²⁹ D.O. n.º L 1, de 4 de enero de 2003.

¹³⁰ Al respecto, vid. la STJCE *Dominikanerinnen-Kloster Altenhobenau c. Hauptzollamt Rosenheim*, de 23 de noviembre de 1995 (C-285/93).

2.5. Medios de comunicación

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han abierto un campo novedoso de acción legislativa. Recientemente, el legislador español ha promulgado la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico¹³¹ en el que se adentra en la regulación de una materia tan compleja como inabarcable que es el espacio cibernético.

En sede europea, también es posible localizar esta preocupación por controlar los posibles abusos que en los nuevos cauces de comunicación que la tecnología pone a disposición de los ciudadanos puedan originarse¹³². Básicamente, la preocupación se ha centrado en la protección de los datos personales.

Junto a ello, encontramos las clásicas normas sobre publicidad y televisión que iniciaron el progresivo acercamiento legislativo entre los distintos ordenamientos nacionales.

¹³¹ (BOE n.º 166, de 12 de julio de 2002).

¹³² J. A. RODRÍGUEZ GARCÍA, *El control de los medios de comunicación*, Madrid 1998, especialmente pp. 40-47.

2.5.1. Protección de los datos personales

La norma básica sobre protección de los datos de carácter personal es la *Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*¹³³. En ella se configura como actividad prohibida cualquier tratamiento de datos personales que revele las creencias religiosas de la persona (art. 8.1). Entre las excepciones a dicha prohibición encontramos: «el tratamiento sea efectuado en el curso de sus actividades legítimas y con las debidas garantías por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin fin de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refiera exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares con la fundación, la asociación o el organismo por razón de su finalidad y con tal de que los datos no se comuniquen a terceros sin el consentimiento de los interesados»¹³⁴.

El TJCE ha interpretado esta protección de datos personales a propósito de una cuestión prejudicial planteada por la jurisdicción sueca¹³⁵.

¹³³ D.O. n.º L 281 de 23 de noviembre de 1995.

¹³⁴ Esta regulación se encuentra sustancialmente recogida en el Reglamento (CE) n.º 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (D.O. n.º L 8 de 12 de enero de 2001.)

¹³⁵ STJCE *Bodil Lindqvist*, de 6 de noviembre de 2003 (C-101/01).

La Sra. Lindqvist es una catequista parroquial de la Iglesia de Suecia que, en un curso de informática, aprende a crear páginas web. Al objeto de favorecer su actividad pastoral, introduce en ella informaciones y documentos de su interés, así como menciona otras personas que desempeñan labores pastorales en la parroquia. Esa mención incluye datos de contacto (teléfono y dirección) y funciones que desarrollan en la entidad religiosa, sin que conste el consentimiento de los afectados para su difusión. El TJCE declara que se ha producido, a efectos de la aplicación de la directiva, un tratamiento automatizado de datos personales, el cual no se encuentra amparado por ninguna de las excepciones previstas en el texto normativo.

*La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)*¹³⁶ tiene como objetivo garantizar la realización práctica de un «mercado interior electrónico», y a tal fin prohíbe a los Estados limitar de cualquier modo la libre prestación de servicios de la sociedad de la información procedentes de otro Estado miembro. Sin embargo, posibilita dicha prohibición cuando se trate de medidas necesarias por motivos de «orden público, en particular la prevención, investigación, descubrimiento y procesamiento del delito, incluidas la protección de menores y la lucha contra la instigación al odio por motivos de raza, sexo, religión o

¹³⁶ D.O. n.º L 178 de 17 de julio de 2000.

nacionalidad, así como las violaciones de la dignidad humana de personas individuales» (art. 3).

2.5.2. Publicidad y televisión

La promulgación en 1989 de la Directiva conocida como «Televisión sin fronteras»¹³⁷ culminaba un proceso de armonización legislativa europea en materia de medios de comunicación social iniciado con el Libro Verde de 1984¹³⁸. En esta Directiva «no existe ninguna referencia especial a los medios televisivos confesionales, aunque sí existen dos referencias que afectan a las confesiones religiosas. La primera al derecho de acceso; es decir, a la programación religiosa. [...] La segunda referencia es sobre la publicidad»¹³⁹. El objetivo de lograr una televisión pluralista, mediante la garantía de la libre prestación de servicios, fue respaldado por reiterada jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia¹⁴⁰.

¹³⁷ Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (D.O. n.º L 298 de 17 de octubre de 1989), modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997 (D.O. n.º L 202 de 30 de julio de 1997). Sobre sus antecedentes, vid. F. MARÍN RIAÑO, *Derecho a la información, pluralismo y protección cultural en la política europea de lo audiovisual*, en AA.VV., «Los derechos del Europeo», Madrid 1993, 147-151.

¹³⁸ Cf. C. GAY, *La televisión ante el derecho internacional y comunitario*, Madrid 1994.

¹³⁹ J. A. RODRÍGUEZ GARCÍA, *Educación, cultura e información...*, op. cit., 259.

¹⁴⁰ SSTJCE *Leclerc-Siplec*, de 9 de febrero de 1995 (C-412/93); *V14 Ltd. c. Vlaamse*

Respecto al derecho de acceso, el art. 11.5 impide la inserción de publicidad durante la transmisión de funciones religiosas, lo cual permite afirmar la legitimidad comunitaria del acceso del mensaje confesional a los medios de comunicación social. Respecto a los demás programas religiosos, distintos a los actos de culto, la publicidad o televenta será admisible si el programa en cuestión supera los 30 minutos de emisión programada.

La publicidad televisiva es ilícita (art. 11.5) cuando induce a la discriminación por motivos de religión, entre otros, o que resulte atentatoria contra las creencias religiosas. «Una de las críticas realizadas a estas Directivas, se basa en que estas prohibiciones hacen referencia exclusivamente a la publicidad y no a la programación en general, de la que sólo se recoge que las emisiones no inciten al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad»¹⁴¹ (art. 22 bis).

2.6. Sistema matrimonial

La competencia para regular el sistema matrimonial, entendiendo por tal «el criterio con que cada ordenamiento civil regula la institución

Gemeenschap, de 5 de junio de 1997 (C-56/96); *De Agostini Förlag AB y otros*, de 9 de julio de 1997 (C-34, 35 y 36/95); *Tv10 SA c. Commissariaat voor de media*, de 5 de octubre de 1994 (C-23/93); *Veronica Omroep Organisatie c. Commissariaat voor de media*, de 3 de febrero de 1993 (C-148/91); *Comisión c. Países Bajos*, de 25 de julio de 1991 (C-353/98); *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda y otros c. Commissariaat voor de media*, de 25 de julio de 1991 (C-288/89).

matrimonial teniendo en cuenta el evidente dato de la existencia de unas precisas convicciones religiosas en buena parte de los ciudadanos que les lleva a valorar en gran medida el conjunto de reglas jurídicas que estructuran el matrimonio confesional, tal y como lo concibe la religión o confesión religiosa a la que puedan estar adscritos»¹⁴², es de clara titularidad estatal. Pertenece, por el momento, a los Estados determinar las reglas de válida celebración, inscripción y disolución del matrimonio, así como sus efectos jurídicos¹⁴³.

Sin embargo, del ordenamiento jurídico comunitario han surgido dos normas de gran importancia, que van a mediatizar las normas nacionales sobre matrimonio:

– el *Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento*

¹⁴¹ *Ibidem*

¹⁴² R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio*, en AA.VV., «Derecho Eclesiástico del Estado español», Pamplona 1983, 407. Cf., del mismo autor, *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995; *El reconocimiento del matrimonio canónico ante el derecho del Estado*, en AA.VV., «El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico», Pamplona 2000, 1489-1498; *El retorno del matrimonio*, en «Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación» 29, 1999, 159-170; *La eficacia civil del matrimonio de las minorías religiosas en el derecho español*, en «Anuario Jurídico y Económico Escorialense» 26-1, 1993, 451-463. Vid., también, L. MENGONI, *L'impronta del modello canonico sul matrimonio civile nell'esperienza giuridica e nella prassi sociale attuale nella cultura Europea*, en *ibidem*, 1475-1488.

¹⁴³ Cf. A. CASTRO JOVER, *El sistema matrimonial vigente en los países de la Unión Europea. Una propuesta de sistema matrimonial europeo*, en AA.VV., «Cuestiones actuales de Derecho comparado», La Coruña 2003, 195-216.

(CE) n.º 1347/2000¹⁴⁴. Este acto institucional prevé, incluso con consecuencias jurídicas más amplias que las inicialmente previstas¹⁴⁵, el reconocimiento de efectos civiles en todo el territorio de la Unión Europea de las resoluciones canónicas sobre nulidad de matrimonio y sobre disolución de matrimonio rato y no consumado, a tenor del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979¹⁴⁶.

– la *Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar*¹⁴⁷. Al objeto de garantizar la protección de la familia y el mantenimiento o creación de la vida familiar, la Directiva

¹⁴⁴ D.O. n.º L 338, de 23 de diciembre de 2003.

¹⁴⁵ Cf. el pormenorizado estudio de R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Unión Europea y eficacia civil de resoluciones matrimoniales canónicas. El artículo 40 del Reglamento (CE) n.º 1347/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000*, en «Laicidad y libertades. Escritos jurídicos» 1, 2001, 137-187. Pese a que el Reglamento analizado en ese artículo doctrinal ha sido derogado, el actual mantiene intacta la disciplina sobre reconocimiento de resoluciones canónicas en el foro civil. Vid., de este mismo autor, *Efectos civiles en la Unión Europea de las decisiones canónicas de nulidad matrimonial*, en «Revista de Derecho de Familia» 6 y 7, 2000, 265-306 y 245-308 respectivamente. Sobre el Reglamento precedente, vid. S. Cañamares Arribas, *Los trabajos legislativos precedentes a la aprobación del Reglamento 1347/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes*, en AA.VV., «Cuestiones actuales...», op. cit., 217/224; R. Corral García, *Algunas consideraciones sobre la relevancia de la jurisdicción canónica en la Unión Europea: la propuesta de Reglamento Europeo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes*, en AA.VV., «Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado», San Sebastián 2001, 411-420.

¹⁴⁶ Sobre la eficacia civil del matrimonio canónico y las resoluciones canónicas que declaran su nulidad o su disolución por inconsumación, vid. J. ESCRIVÁ IVARS, *El sistema matrimonial español*, en AA.VV., «Manual de Derecho Eclesiástico del Estado», Madrid 1997, 327-360; F. R. AZNAR GIL – M. E. OLMOS ORTEGA, *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, Salamanca 1996.

establece las condiciones materiales para el ejercicio uniforme en todo el territorio comunitario para el ejercicio del derecho de reagrupación familiar. En ella se descubren ciertos posicionamientos que afectan a los principios inspiradores del sistema matrimonial de los Estados y, en especial, refuerzan los principios informadores del sistema matrimonial español¹⁴⁸. Tal es el caso, por ejemplo, del respeto al principio de unidad del vínculo, que se hace visible en la oposición al reconocimiento del matrimonio poligámico (art. 4.4) o en la imposibilidad de ejercitar el derecho de reagrupación familiar cuando se constate que el reagrupante o la pareja no casada ha contraído matrimonio o mantiene una relación concubinaria con otra persona (art. 16.1.c).

¹⁴⁷ D.O. n.º L 251 de 3 de octubre de 2003.

¹⁴⁸ J. ESCRIVÁ IVARS, *El sistema matrimonial español...*, op. cit., 334-342.

EL DERECHO ECLESIASTICO COMUNITARIO. INFLUENCIA DEL ORDENAMIENTO...

CONCLUSIONES

Primera

Las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho español son un tanto complejas. Distinto, tanto del Derecho internacional como del estatal, el Derecho de la Unión Europea presenta una naturaleza atípica; es un *tertium genus* en el actual panorama de lo jurídico, pues a pesar de que tiene su origen en instrumentos convencionales, propios del Derecho internacional, la eficacia de las normas emanadas de sus órganos e instituciones es semejante a la que rige en el caso de normas internas de los Estados miembros. Esta especial característica del Derecho comunitario es la que fundamenta el breve estudio del ordenamiento jurídico europeo que se contiene en el primer capítulo.

En su relación con el sistema de fuentes español, las fuentes comunitarias deben ser contempladas y tratadas como si de un todo indivisible se tratase. No es posible distinguir rango jerárquico entre ellas. Por tanto, la categoría jurídica que debe ser examinada en nuestro sistema de fuentes no es «reglamento» o «directiva», o incluso «Tratado», sino «Derecho comunitario».

Visto así, el Derecho comunitario detenta una posición de primacía en el complejo de fuentes del Derecho español. Con un claro rango supralegal, surgen dos problemas sobre los cuales no hay postura común ni pacífica en la doctrina: en primer lugar, su relación con la Constitución Española; en segundo lugar, su relación con los Tratados internacionales vigentes en el momento de la entrada en vigor de la norma comunitaria. Tanto en uno

CONCLUSIONES

como en otro caso, afirmar el principio de desplazamiento de la norma interna o internacional para la aplicación en su lugar de la norma comunitaria excede de toda lógica. Por lo que se refiere al primer supuesto, podrá afirmarse que, para permanecer en el seno de la Unión, se hace necesario un acomodo constitucional a los imperativos del Derecho comunitario; pero no que la Constitución deje de aplicarse, por resultar «anticomunitaria». En lo referente al segundo supuesto, y con una incidencia más directa en nuestro objeto de estudio, como luego veremos, la contradicción entre una norma comunitaria y una internacional previa se tiene que resolver a favor de ésta, en estricta aplicación del principio *pacta sunt servanda*. Habrá que acudir, en su caso, a las normas generales sobre reforma de los Tratados internacionales para lograr la armonización de la antinomia.

Segunda

Los criterios clasificatorios de las fuentes propias del Derecho Eclesiástico del Estado no resultan plenamente satisfactorios para acoger adecuadamente en su sistemática las normas procedentes de la Unión Europea.

En este sentido, y en estricta referencia a los más usuales en la doctrina, la división entre fuentes unilaterales y fuentes pacticias o convencionales se resiente a la hora de enfrentarse con la norma comunitaria, pues bien la

asume como norma convencional internacional (en este caso, refiriéndose exclusivamente a los Tratados constitutivos o Derecho originario), bien como norma unilateral (si recoge las normas derivadas). Obviamente, esta división quiebra con la unidad radical que, en nuestro sistema de fuentes, debe predicarse del orden jurídico comunitario, tal y como hemos afirmado antes, y en cualquier caso no responde acertadamente a la pregunta acerca de la naturaleza jurídica del Derecho comunitario. Otro criterio seguido, aquél que diferencia en atención a su origen nacional o internacional de la norma, tampoco resulta adecuado en lo que se refiere al Derecho comunitario, pues, como hemos afirmado, no es ni una cosa ni la otra.

Como propuesta, asumíamos el criterio de clasificación de las fuentes en atención a sus destinatarios. En este sentido, las fuentes eclesiasticistas serán o básicas —es decir, de aplicación general—, o típicas —de aplicación particular en atención a las creencias profesadas por el sujeto y la confesión a la que pertenezca—. Para descubrir si se trata de una fuente básica o común, o de una fuente típica o peculiar deberá ser examinada cada norma comunitaria individualmente. En cualquier caso, la validez del criterio se asegura.

Tercera

Los posibles conflictos entre las fuentes del Derecho Eclesiástico del Estado se resuelven en base a los principios de supremacía (entre

CONCLUSIONES

Constitución y norma inferior), jerarquía (entre ley y norma administrativa o entre Tratado internacional y ley), prevalencia (entre Derecho positivo y costumbre) o competencia (entre Derecho estatal y Derecho autonómico), al cual hay que sumar el principio de primacía (entre Derecho comunitario y Derecho interno). Sin embargo, la especial naturaleza de ciertas normas eclesiasticistas hace que el conflicto entre éstas y las normas comunitarias revista una destacada complejidad. Nos referimos a las fuentes eclesiasticistas por excelencia: los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas. En este punto una distinción entre los tipos de Acuerdos se hace necesaria.

Los Acuerdos con la Santa Sede o, en terminología tradicional, Concordatos tienen naturaleza jurídica internacional. Actualmente éste es un dato comúnmente aceptado. Por tanto, la antinomia se resuelve conforme a las reglas antes mencionadas para el caso de conflicto entre Tratado internacional y norma comunitaria: prevalece el Acuerdo. Y así, para hacerlo compatible con los imperativos de la norma europea, será necesario recurrir a su reforma.

Los Acuerdos con las confesiones acatólicas, firmados según lo previsto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, tienen una naturaleza interna, aunque presentan múltiples similitudes con los Concordatos. La respuesta que se dé a la pregunta acerca de su naturaleza jurídica, así como la de la ley que los aprueba y dota de cauce de publicación, predispondrá la solución al conflicto. Por ello, y dado que no existe consenso acerca de lo primero, no podemos realizar ninguna

conclusión en firme respecto de lo segundo. Sin embargo, es posible expresar, y así lo hemos hecho, algunas observaciones al respecto que, de asumirse, llevarían a afirmar una situación semejante a la antes dicha para el caso de los Acuerdos con la Santa Sede.

Cuarta

Del capítulo dedicado al Derecho originario se puede derivar dos conclusiones. La primera hace referencia a los principios generales del Derecho comunitario. La segunda, al derecho fundamental de libertad religiosa.

La existencia de un sector ordinamental identificable como eclesiasticista depende, en gran medida, de la existencia de unos principios informadores que dote de unidad y coherencia las normas reguladoras del hecho religioso en su dimensión social. Por así decirlo, los principios informadores permiten la reunión en una rama o especialidad jurídica de un número más o menos grande, aunque disperso y con escasas interrelaciones, de fuentes.

En el momento presente, no es posible identificar una serie de principios específicos capaces de generar un sector jurídico autónomo identificable como Derecho Eclesiástico comunitario. Por ello, es temprano todavía para afirmar la existencia de éste. Sin embargo, y así se procede en el trabajo, sí es posible extraer ciertas consecuencias en sede eclesiasticista de los principios generales del Derecho comunitario. En efecto, de los

CONCLUSIONES

principios democrático, de respeto de los derechos humanos, de respeto a la identidad nacional de los Estados, de solidaridad, etcétera, se desprenden ciertas implicaciones o reafirmaciones de los principios informadores del Derecho Eclesiástico español: libertad religiosa, igualdad en materia religiosa y cooperación entre el Estado y las Confesiones religiosas. Mayores dudas plantea el principio de laicidad, pues puede afirmarse la plena coherencia de un Estado miembro confesional con los principios y valores de la Unión Europea, con tal de que sea plenamente respetuoso con los derechos humanos y el sistema democrático.

Quinta

La segunda conclusión del capítulo tercero se refiere a la protección que, en sede constitutiva, se establece para el derecho fundamental de libertad religiosa. Con un origen típicamente jurisprudencial, la protección de los derechos humanos como materia sobre la cual recaen las competencias de la Unión se encuentra en un proceso de formalización en el nivel más alto del ordenamiento jurídico europeo. La futura Constitución Europea consagrará de forma definitiva dicha protección, convirtiéndose en el eje central de la actuación de los órganos e instituciones comunitarias, así como de los poderes públicos estatales y autonómicos, en orden a la salvaguarda de la libertad religiosa y los derechos que de ella dimanar. Aunque, según el tenor literal del actual proyecto de Tratado por el que se instituye la Constitución Europea, la libertad religiosa individual se ve

plenamente garantizada, pero en el caso de las Confesiones religiosas, éstas son tratadas como simples interlocutores de los poderes públicos, olvidando que ellas también son titulares de ese mismo derecho y que, en su caso, son las únicas capaces de garantizar la plena satisfacción de las necesidades espirituales y religiosas de la persona.

Pese a todo, hasta que ese proyecto no vea definitivamente la luz, es posible ahora desbrozar el germen de una completa tutela de la libertad religiosa a partir de los Tratados Constitutivos, la Carta de Derechos Fundamentales y, sobre todo, la jurisprudencia que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha elaborado, sustituyendo en ocasiones al mismo legislador, con el fin de amparar los derechos inherentes a la dignidad de la persona, que en un simple espacio económico podrían verse puestos en entredicho.

Sexta

El derecho derivado, también denominado acervo comunitario, en el cual se incluyen, además de las normas emanadas de las instituciones comunitarias, en su diversidad y complejidad formal (reglamento, directiva, decisión, recomendación, acuerdo marco, acto atípico, conclusiones, dictamen, etc.), las sentencias de los Tribunales integrados en el sistema jurisdiccional de las Comunidades Europeas, se caracteriza por una gran dispersión temática. Debido a que necesitan de una expresa habilitación

CONCLUSIONES

competencial en los Tratados, las normas derivadas se estructuran en torno a las materias descritas en el Derecho originario.

Entre esas materias se encuentran varias que pertenecen, según el clásico proceder del eclesiasticista, a la parte especial del Derecho Eclesiástico del Estado. Y en ese número de materias es posible designar otro tanto de fuentes comunitarias con incidencia en la regulación del hecho religioso en España. Así, al tratar de la tutela laboral de la libertad religiosa, el estatuto de las Confesiones y de las sectas, el régimen económico y patrimonial de aquéllas, la regulación de las actividades y personas directamente implicadas en el culto, la protección de los sentimientos y creencias religiosas en los medios de comunicación e, incluso, el sistema matrimonial, se descubre que la Unión Europea no parece tener una línea de actuación homogénea derivada de unos principios informadores que la coordinen. Cuestión que, previsiblemente, se verá alterada con la promulgación y entrada en vigor de la Constitución Europea, donde se recogerán expresamente los principios necesarios para su desarrollo.

Séptima

Por último, a la vista de todo lo expuesto, y a modo de valoración personal, puede predicarse del Derecho comunitario, en general, y del derivado, en particular, una sensibilidad más receptiva hacia las especificidades que el hecho religioso demanda de los poderes públicos que

la actualmente habitual entre los legisladores nacionales o autonómicos. En efecto, incluso en las normas más «inocuas» o ajenas a las materias propiamente religiosas (por ejemplo, en la regulación de los modelos de estructuras agrarias), el legislador comunitario ha previsto la existencia de ciertas expresiones de lo religioso que haría injusta un sometimiento de esas manifestaciones al régimen general (en el ejemplo anterior, el régimen excepcional previsto para los huertos de las comunidades religiosas).

Aunque sea por imitación o simple recepción de las normas comunitarias, sería deseable que tal actitud se traslade a las autoridades nacionales y autonómicas, de tal forma que la previsión de un trato específico —que no privilegiado— sea generalizada.

BIBLIOGRAFÍA

1. MANUALES Y MONOGRAFÍAS

AA. VV., *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca 1994.

AA. VV., *Churches and labour law in the EC Countries. Les Églises et le droit du travail dans le pays de la Communauté Européenne*, Madrid 1993.

AA. VV., *Comentarios a las reformas del Código Civil*, vol. I, Madrid 1977.

AA. VV., *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado. Actas del II Simposio Hispano-Alemán*, Madrid 1988.

AA. VV., *Cuestiones Actuales de Derecho Comparado*, La Coruña 2003.

AA. VV., *Curso de Derecho Eclesiástico del Estado*, Valencia 1997.

AA. VV., *Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (III): Eclesiástico*, <http://www.iustel.com>, 2003.

AA. VV., *Derecho canónico*, 2 vols., Pamplona 1974.

AA. VV., *Derecho Comunitario Europeo*, <http://www.iustel.com>, 2003.

AA. VV., *Derecho Comunitario material*, Madrid 2000.

AA. VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1983.

AA. VV., *Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho Eclesiástico en España*,

BIBLIOGRAFÍA

Pamplona 2001.

AA. VV., *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid 1993.

AA. VV., *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Madrid 2002.

AA. VV., *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza 1982.

AA. VV., *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos*, Madrid 1972.

AA. VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona 2000.

AA. VV., *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, Madrid 1996.

AA. VV., *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado en homenaje al Profesor Maldonado*, Madrid 1983.

AA. VV., *Estudios en homenaje al Profesor A. Ferrer-Correia*, Coimbra 1991.

AA. VV., *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*, vol. I, Alicante 2000.

AA. VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, 2 vols., Castellón 1999.

AA. VV., *Gli strumenti costituzionali per l'esercizio della libertà religiosa*, Milán

1982.

AA. VV., *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, San Sebastián 1999.

AA. VV., *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Catanzaro 1996.

AA. VV., *Il separatismo nella giurisprudenza degli Stati Uniti*, Milán 1968.

AA. VV., *Instituciones de derecho comunitario*, Valencia 2000.

AA. VV., *La armonización legislativa de la Unión Europea*, 2 vols., Madrid 1999.

AA. VV., *La constitution de l'Europe*, Bruselas 2002.

AA. VV., *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada 1998.

AA. VV., *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México 1996.

AA. VV., *Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Ámsterdam*, Barcelona 2000.

AA. VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989.

AA. VV., *Le intese tra Stato e Confessioni religiose: problemi e prospettive*, Milán 1978.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., *Lecciones de derecho comunitario europeo*, Barcelona 2000.
- AA. VV., *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid 1997.
- AA. VV., *Mélanges offerts à Marcel Waline*, París 1974.
- AA. VV., *Multiculturalismo y movimientos migratorios*, Valencia 2003.
- AA. VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milán 1981.
- AA. VV., *Nuovi accordi tra Stato e Confessioni religiose*, Milán 1985.
- AA. VV., *Objeción de conciencia. Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (Valencia 28-30 mayo 1992)*, Valencia 1993.
- AA. VV., *Políticas comunitarias*, Madrid 2001.
- AA. VV., *Políticas comunitarias*, Madrid 2001.
- AA. VV., *Rapport sur l'état de l'union européenne 2000*, París 2000.
- AA. VV., *Storia e dogmatica nella scienza del Diritto Ecclesiastico*, Torino 1982.
- AA. VV., *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, 2 vols., Padua 2000.
- AA. VV., *Studi sul giurisdizionalismo pluriconfessionista nell'ordinamento canadese*, Milán 1973.
- AA. VV., *The Mount Athos and the European Community*, Tesalónica 1993.

EL DERECHO ECLESIASTICO COMUNITARIO. INFLUENCIA DEL ORDENAMIENTO...

AA. VV., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el derecho español)*, 3 vols., Madrid 1986.

AA. VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona 1994.

AA. VV., *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid 1984.

AA. VV., *Verso una Costituzione Europea. Atti del Convegno Europeo di Studio. Roma 20-23 Giugno 2002*, 2 vols., Lungro di Cosenza 2003.

AA. VV., *Which Relation Between Churches and the European Union?. Thoughts for the Future*, Lovaina 1995.

AA.VV., *Subsidiariedad: historia y aplicación*, Pamplona 2000.

ALDECOA LUZARRA, F., *Una Europa. Su proceso constituyente (2000-2003)*, Madrid 2003.

AZNAR GIL, F. R. – OLMOS ORTEGA, M. E., *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, Salamanca 1996.

BARBERINI, G., *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, 2ª ed., Turín 2001.

BOLOGNINI, F., *I rapporti tra Stato e Confessioni religiose nell'art. 8 della Costituzione*, Milán 1981.

BREDIMAS, A., *Methods of Interpretation ad Community Law*, Amsterdam-Nueva York-Oxford 1978.

BIBLIOGRAFÍA

CALVO ÁLVAREZ, J., *Los principios del Derecho Eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona 1998.

CASUSCELLI, G., *Concordati, Intese e pluralismo confessionale*, Milán 1974.

CIENFUEGOS MATEO, M., *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los estados miembros. Estudio de la interpretación prejudicial y de su aplicación por los jueces y magistrados nacionales*, Barcelona 1998.

CODEVILLA, G., *Le comunità religiose nell'Urss. La nuova legislazione sovietica*, Milán 1978.

CODEVILLA, G., *Stato e Chiesa nell'unione sovietica*, Milán 1972.

D'AVACK, P. A., *Trattato di diritto ecclesiástico italiano. Parte generale*, 2ª ed., Milán 1978.

DALLA TORRE, G., *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Turín 2000.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, Madrid 1984.

DENTE, G., *La religione nelle costituzioni europee vigenti*, Milán 1980.

DÍEZ-MORENO, F., *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Madrid 2001.

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, "New Liberties" and church and state relationships in Europe – "Nouvelles Libertés" et relations Eglises-Etat en Europe Proceedings of the meeting, Tilburg, November 17-18, 1995, *Actes du colloque, Tilburg, 17-18 novembre 1995*, Milán 1998.

EL DERECHO ECLESIASTICO COMUNITARIO. INFLUENCIA DEL ORDENAMIENTO...

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, *Churches and Labour Law in the EC Countries - Les Eglises et le droit du travail dans les pays de la Communauté européenne. Proceedings of the meeting, Madrid, November 27-28, 1992, Actes du colloque, Madrid, 27-28 novembre 1992, Milán 1993.*

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, *Cittadini e Fedeli nei paesi dell'Unione Europea - Citizens and Believers in the countries of the European Union. Una doppia appartenenza alla prova della secolarizzazione e della mondializzazione - A double membership to the test of secularization and globalization. Atti del colloquio, Università per Stranieri, Reggio Calabria, 12-15 novembre 1998, Proceedings of the meeting, Università per Stranieri, Reggio Calabria, November, 12-15, 1998, Milán 1999.*

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, *Conscientious Objection in the EC Countries - L'Obiezione di coscienza nei paesi della comunità europea Proceedings of the meeting, Brussels-Leuven, December 7-8, 1990, Atti dell'incontro, Bruxelles-Lovanio, 7-8 dicembre 1990, Milán 1992.*

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, *Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'Union européenne - The Constitutional Status of churches in the European Union Countries. Actes du colloque, Université de Paris XI, 18-19 novembre 1994, Proceedings of the meeting, University of Paris XI, November 18-19, 1994, Milán 1995.*

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, *Le statut des cultes des pays candidats à l'Union Européenne. Actes du colloque, Université Robert Schuman-CNRS, Strasbourg, 16-19 novembre 2000 / Proceedings of the*

BIBLIOGRAFÍA

meeting, Université Robert Schuman-CNRS, Strasbourg, November 16-19, 2000, Milán 2002.

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, *Marriage and Religion in Europe - Les effets civils du mariage religieux en Europe. Proceedings of the meeting, Augsburg, November 28-29, 1991, Actes du colloque, Augsburg, 28-29 novembre 1991, Milán 1993.*

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, *New religious Movements and the Law in the European Union - Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne. Proceedings of the meeting, Lisbon, Universidade Moderna, November 8-9, 1997, Actes du colloque, Lisbonne, Universidade Moderna, 8-9 novembre 1997, Milán 1999.*

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, *Religions in European Union Law - Les Religions dans le droit communautaire. Proceedings of the colloquium, Luxembourg/Trier, November 21-22, 1996, Actes du colloque, Luxembourg/Trèves, 21-22 novembre 1996, Milán 1998.*

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, *Stati e Confessioni Religiose in Europa. Modelli di Finanziamento Pubblico. Scuola e fattore religioso. - Church and State in Europe. State Financial Support. Religion and the School. Proceedings of the meeting, Milano-Parma, October 20-21, 1989, Atti dell'incontro, Milano-Parma, 20-21 ottobre 1989, Milán 1992.*

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH AND STATE RESEARCH, *The Legal Status of religious minorities in the countries of the European Union - Le statut*

légal des minorités religieuses dans les pays de l'Union européenne. Proceedings of the meeting, Thessaloniki, November 19-20, 1993, Actes du colloque, Thessalonique, 19-20 novembre 1993, Milán 1994.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Valencia 2001.

FERRARI, S. – IBÁN, I. C., *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna 1997.

FINOCCHIARO, F., *Diritto Ecclesiastico*, Bologna 1986.

FINOCCHIARO, F., *Le intese nel pensiero dei giuristi italiani*, en AA. VV., «Le intese tra Stato e Confessioni religiose: problemi e prospettive», Milán 1978, 15-23.

FORNÉS, J., *El nuevo sistema concordatario español (los Acuerdos de 1976 y 1979)*, Pamplona 1980

GARCÍA-PARDO, D., *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Madrid 1999.

GAY, C., *La televisión ante el derecho internacional y comunitario*, Madrid 1994.

GOVERNATORI RENZONI, L., *La separazione tra Stato e Chiesa in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, Milán 1977.

GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho Eclesiástico español*, 5ª ed., Madrid 2002.

BIBLIOGRAFÍA

HARTLEY, T. C., *The Foundations of European Community Law*, Oxford 1981.

HERVADA, J., *Coloquios propedéuticos sobre el Derecho Canónico*, 2ª ed., Pamplona 2002.

HERVADA, J., *Cuatro lecciones de Derecho natural*, 4ª ed., Pamplona 1998.

HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho Natural*, 10ª ed., Pamplona 2001.

HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona 1992.

HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, 2ª ed., Pamplona 2002.

HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Pamplona 1993.

HERVADA, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Pamplona 2002.

IBÁN, I. C. – PRIETO, L. – MOTILLA, A., *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid 1991.

IBÁN, I. C. – PRIETO SANCHIS, L., *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1985.

ISAAC, G., *Manual de Derecho comunitario general*, 5ª ed. (actualizada por G. L. RAMOS RUANO), Barcelona 2000.

JIMENA QUESADA, L., *La Europa Social y Democrática de Derecho*, Madrid

1997.

JORDÁN VILLACAMPA, M. L., *Las sectas pseudoreligiosas*, Madrid 1991.

LINDE PANIAGUA, E., *Guía práctica de Derecho de la Unión Europea (Instrumentos para su estudio y aplicación)*, Madrid 2002.

LINDE PANIAGUA, E., *Principios de derecho de la Unión Europea*, Madrid 2000.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia I Libertad de conciencia y laicidad*, 2ª ed., Madrid 2002.

LLAMAZARES, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid 1992.

LÓPEZ-MEDEL Y BASCONES, M., *Derechos y libertades en la Europa comunitaria*, Madrid 1992.

LOUIS, J. V., *El ordenamiento jurídico comunitario*, 5ª ed., Luxemburgo 1995.

MANGAS MARTÍN, A. - LIÑÁN NOGUERAS, D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Madrid 2002.

MANTECÓN, J., *El derecho fundamental de libertad religiosa. Textos, Comentarios y Bibliografía*, Pamplona 1996.

MARGIOTTA BROGLIO, F. – MIRABELLI C., – ONIDA, F., *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al Diritto Ecclesiastico comparato*, Bolonia 1997.

BIBLIOGRAFÍA

MARGIOTTA BROGLIO, R., *La protezione internazionale della libertà religiosa nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milán 1967.

MARTÍN REBOLLO, L., *El Comercio del Arte y la Unión Europea*, Madrid 1994.

MARTÍNEZ BLANCO, A., *Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 vols., Madrid 1994.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Religión, Derecho y Sociedad*, Granada 1999.

MENGOZZI, P., *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Madrid 2000, trad. J. FERNÁNDEZ PONS.

MIRABELLI, C., *Premesse allo studio di diritto ecclesiastico comparato*, Milán 1978.

MOLANO, E., *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1984.

MOTILLA, A., *Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona 1985.

MOTILLA, A., *Sectas y Derecho en España*, Madrid 1990.

MUSELLI, J. – TOZZI, V., *Manuale di diritto ecclesiastico. La disciplina giuridica del fenomeno religioso*, Bari 2000.

NAVARRO VALLS, R. – PALOMINO, R., *Estado y religión*, 2ª ed., Barcelona

2003.

NAVARRO VALLS, R., *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995.

NAVAS RENEDO, B., *Tratamiento jurídico de las sectas: análisis comparativo de la situación en España y Francia*, Granada 2001.

OLMOS ORTEGA, M. E., *La regulación del factor religioso en las Comunidades Autónomas Españolas*, Salamanca 1991.

OLMOS ORTEGA, M. E., *Proyecto docente*, Valencia 1999, inédito.

ONIDA, F., *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milán 1970.

OTADUY, J. DE, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, Pamplona 1985.

PAPASTATHIS, Ch. K., *Le traitement juridique spécial des Hagiorites*, Salónica 1988.

PELÁEZ, J. M., *Lecciones de Instituciones Jurídicas de la Unión Europea*, Madrid 2000.

PESCATORE, P., *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, Lieja 1975.

PETRONCELLI, M., *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Napoli 1961.

PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Barcelona 1999.

BIBLIOGRAFÍA

REINA, V. – REINA, A., *Lecciones de Derecho Eclesiástico español*, Barcelona 1983.

REMOND, R., *Religion et Société en Europe. La sécularisation aux XIX et XX siècles*, París 1998.

ROCA, M. J., *Naturaleza jurídica de los convenios eclesiásticos menores*, Pamplona 1993.

RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., *El control de los medios de comunicación*, Madrid 1998.

RUFFINI, F., *Corso di Diritto Ecclesiastico italiano. La libertà religiosa como diritto pubblico subiettivo*, Turín 1924.

SALA FRANCO, T. – ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Sindical*, 9ª ed., Valencia 2003.

SOUTO PAZ, J. A., *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*, Madrid 1992.

SOUTO, J. A., *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, 2ª ed., Madrid 2003.

SOUTO, J. A., *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*, Madrid 1995.

SPINELLI, L., *Diritto ecclesiastico*, 2ª ed., Turín 1987.

EL DERECHO ECLESIASTICO COMUNITARIO. INFLUENCIA DEL ORDENAMIENTO...

THILS, G., *Le statut de l'Eglise dans la future Europe politique*, Lovaini 1991.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *A orillas del Estado*, Madrid 1996.

TRUYOL Y SERRA, A., *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos*, vol. I. *Génesis y Desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*, Madrid 1999.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Madrid 1982.

VIANA TOMÉ, A., *Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad (sistema español)*, Pamplona 1985.

WAGNON, H., *Concordats et Droit International*, Gembloux 1935.

2. ARTÍCULOS DE REVISTAS Y CAPÍTULOS EN PUBLICACIONES COLECTIVAS

ALDANONDO, I., *El Registro de Entidades religiosas*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» VII, 1991, 13-47.

ALONSO GARCÍA, R., *El soft-law comunitario*, en «Revista de la Administración Pública» 154, 2001, 63-94.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, R., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en «Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia» 209, 2000, 3-17.

ÁLVAREZ, J. L., *El Patrimonio histórico-artístico de la Iglesia en el ordenamiento europeo*, en «La Iglesia española y la integración de España en la Comunidad Europea», Madrid 1986, 87-108.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *Hacia una Constitución Europea: comentarios sobre los trabajos de la convención*, en «Revista General de Derecho Europeo» 1, <http://www.iustel.com>, 2003.

AREILZA CARVAJAL, J. M. DE, *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, en «Revista Española de Derecho Constitucional» 45, 1995, 53-93.

BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Los Acuerdos entre las Comunidades Autónomas y las diócesis o provincias eclesiásticas españolas*, en «Estudios Eclesiásticos» 62, 1987, 283-300.

BAJET, E., *Acuerdos entre la Generalitat de Cataluña y la Iglesia Católica. Presupuestos doctrinales*, en «Ius Canonicum» XLVI, 1983, 825-878.

BAÑO LEON, J. M., *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 de octubre de 1986)*, en «Revista Española de Derecho Administrativo» 54, 1987, 277-285.

BARBIERI, L., *Il concetto di confessione religiosa negli ordinamenti laici. Aspetti di microcomparazione*, en AA. VV., «Il principio di laicità nello Stato democratico», Messina 1996, 323-344.

BERNÁRDEZ, A., *Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado*, en AA. VV., «El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos», Madrid 1972, 65-68.

BONET NAVARRO, J., *La expansión universal de las relaciones diplomáticas de la Santa Sede*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 54, 1997, 701-718.

BOULOIS, J., *À propos de la fonction normative de la jurisprudence*, en AA. VV., «Mélanges offerts à Marcel Waline», París 1974, 149-162.

BUONOMO, V., *L'Unione Europea e i regimi concordatari degli stati membri*, en «Ius Ecclesiae» 11, 1999, 345-364.

CAIOLA, A., *Una sentenza controversa in tema di rapporti fra diritto interno e ordinamento comunitario con riferimento ai diritti fondamentali*, en «Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali» 1-2, 1992, 119-140.

CALVO ÁLVAREZ, J., *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español en la Doctrina*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XIV, 1998, 187-234.

CALVO OTERO, J., *La mención específica de la Iglesia Católica en la Constitución española*, en AA. VV., «El desarrollo de la Constitución española de 1978», Zaragoza 1982, 145-168.

BIBLIOGRAFÍA

CAÑIVANO, M. A., *El desarrollo del Derecho Eclesiástico: un reto para las Comunidades Autónomas*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 2002, 978-1006.

CARDONA LLORENS, J. – BLÁZQUEZ PEINADO, M. D., *Orígenes históricos de la integración europea*, en A. MANGAS MARTÍN (coord.), «Derecho Comunitario Europeo», <http://www.iustel.com>, 2003.

CARETTI, P., *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, en «Quaderni costituzionali» 13, 1993, 7-31.

CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., *La política agrícola común*, en AA. VV., «Derecho Comunitario material», Madrid 2000, 209-220.

CARRILLO SALCEDO, J. A., *Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en «Revista de Derecho Comunitario Europeo» 9, 2001, 7-26.

CASTRO JOVER, A., *El sistema matrimonial vigente en los países de la Unión Europea. Una propuesta de sistema matrimonial europeo*, en AA.VV., «Cuestiones actuales de Derecho comparado», La Coruña 2003, 195-216.

CASTRO JOVER, A., *Le basi del Derecho Eclesiástico del Estado: un'analisi dei manuali*, en «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica» 1, 1993, 73-103.

CATALANO, G., *Problemi metodologici nel Diritto ecclesiastico. Tra storia e dogmatica*, en AA. VV., «Storia e dogmatica nella scienza del Diritto Ecclesiastico», Torino 1982, 28-31.

COLAIANNI, N., *Le intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica nel pluralismo statale*, en AA. VV., «Gli strumenti costituzionali per l'esercizio della libertà religiosa», Milán 1982, 45-97.

COLAIANNI, N., *Poligamia e principi del "diritto europeo"*, en «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica» 1, 2203, 227-261.

COMBALÍA SOLÍS, Z., *Fuentes del Derecho Eclesiástico español (I). Fuentes unilaterales*, en AA. VV., «Manual de Derecho Eclesiástico del Estado», Madrid 1997, 89-100.

CONSTANTINESCO, V., *La subsidiarité comme principe constitutionnel de l'intégration européenne*, en «Aussenwirtschaft» 439, 1991, 444-465.

CONTRERAS, J. M., *La Comisión Asesora de libertad religiosa*, en «Revista Española de Derecho Constitucional» 19, 1987, 131-163.

CORRAL, C., *El ordenamiento europeo en materia religiosa y su incidencia en el ordenamiento español actual*, en «Simposio Sudamericano Alemán sobre Iglesia y Estado», Quito 1980, 199-236.

DE LA HERA, A., *La libertad religiosa en Europa Occidental: una cuestión a debatir*, en AA. VV. «Iuri Canonico Quo sit Cristi ecclesia felix. Estudios canónicos en homenaje al Prof. Dr. D. Julio Manzanares Marijuán», Salamanca 2002, 589-607.

DE LA HERA, A., *Los problemas de la libertad religiosa: el modelo español*, en «Conciencia y libertad» 11, 1999, 77-87.

BIBLIOGRAFÍA

DEL SAZ CORDERO, S., *La política Agraria Común*, en AA. VV., «Políticas comunitarias», Madrid 2001, 163-182.

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: Fundamentos jurídicos y estructura*, en AA. VV., «Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español)», 3 vols., Madrid 1986, 629-653.

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *La declaración de los derechos y libertades fundamentales y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, en AA. VV., «Estudios en homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia», vol. 3, Coimbra 1991, 427-435.

DÍEZ-PICAZO, L., *¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)*, en «Revista Española de Derecho Constitucional» 32, 1991, 135-158.

DUFFAR, J., *Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et des Organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, en AA. VV., «Churches and labour law in the EC Countries. Les Églises et le droit du travail dans le pays de la Communauté Européenne», Madrid 1993, 9-34.

ESCRIVÁ IVARS, J., *El sistema matrimonial español*, en AA. VV., «Manual de Derecho Eclesiástico del Estado», Madrid 1997, 327-360.

ESCRIVÁ IVARS, J., *La objeción de conciencia al uso de determinados medios*

terapéuticos, en AA. VV., «Objeción de Conciencia. Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico español», Valencia 1993, 125-129.

ESCRIVÁ IVARS, J., *Pluralismo y derecho a disentir*, en AA. VV., «Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls», vol. I, Alicante 2000, 195-202.

ESCRIVÁ IVARS, J., *Pluralismo, multiculturalismo y objeción de conciencia en una sociedad democrática avanzada*, en AA. VV., «Multiculturalismo y movimientos migratorios», Valencia 2003, 295-314.

FERNÁNDEZ, M. Y., *El principio de subsidiariedad en el estado actual del proceso de integración europea: alcance, cuestiones conflictivas y soluciones*, en AA. VV., «Subsidiariedad: historia y aplicación», Pamplona 2000, 67-82.

FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., *El contenido del derecho de libertad de conciencia en la futura Constitución Europea*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 2, <http://www.iustel.com>, 2003.

FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., *Posibilidades de un sistema supranacional de Derecho Eclesiástico en el marco de la Unión Europea*, en AA. VV., «La armonización legislativa de la Unión Europea», vol. 2, Madrid 2000, 79-122.

FERRARI, S., *Church and State in Europ: Common Pattern and Challenges*, en «European Journal for Church and State Research» 2, 1995, 149-159.

FERRARI, S., *Church and State in Europe. Commom Pattern and Challegnes*, en

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., «Which Relation Between Churches and the European Union? Thoughts for the Future», Lovaina 1995, 33-43.

FERRARI, S., *Diritto Ecclesiastico e Diritto internazionale*, en AA. VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardia», Madrid 1989, 173-182.

FERRARI, S., *Separation of Church and State in Contemporary European Society*, en «Journal of Church and State» 30, 1988, 553-547.

FERRER, J., *El Derecho Eclesiástico en la bibliografía universitaria española*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» V, 1989, 569-617.

FERRER, J., *La laicidad positiva del Estado. Consideraciones a raíz de la resolución "Mujeres y fundamentalismo"*, en «Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres» 10-11, 2002, 51-60.

FEUSTEL, I., *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, en «Rivista di Diritto Europeo» 3, 1976, 187-226.

GARCÍA GÁRATE, A., *Fuentes del Derecho Eclesiástico*, en AA. VV., «Curso de Derecho Eclesiástico del Estado», Valencia 1997, 45-61.

GARCÍA GÁRATE, A., *Nota crítica a la clasificación de las fuentes en el Derecho eclesiástico español*, en AA. VV., «Acuerdos con confesiones religiosas minoritarias», Madrid 1996, 407-417.

GARCÍA HERVÁS, D., *Fuentes del Derecho Eclesiástico español (II). Fuentes de carácter pacticio*, en AA. VV., «Manual de Derecho Eclesiástico del Estado»..., op. cit., 101-127.

GARCÍA MANRIQUE, R., *Los derechos de la Carta Europea de derechos*, en AA. VV., «Verso una Costituzione Europea. Atti del Convegno Europeo di Studio. Roma 20-23 Giugno 2002», vol. 1, Lungro di Cosenza 2003, 404-426.

GARRALDA, J. F., *Europa y el retorno del principio de subsidiariedad*, en AA. VV., «Subsidiariedad: historia y aplicación», Pamplona 2000, 99-124.

GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J., *Los concordatos en la actualidad*, en AA. VV., «Derecho canónico», vol. 2, Pamplona 1974, 359-362.

GISMONDI, P., *L'autonomia scientifica del diritto ecclesiastico*, en «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata», 1948, 87-109.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Las innovaciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en materia de libertad religiosa*, en «Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense», 2002, 271-288.

HERVADA, J., *Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico*, en «Persona y Derecho» XVIII, 1988, 281-300.

HERVADA, J., *Diálogo en torno a las relaciones Iglesia-Estado en clave moderna*, en AA. VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 275-286.

BIBLIOGRAFÍA

HERVADA, J., *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica*, en «Persona y Derecho» 11, 1984, 13-53.

HERVADA, J., *Nota introductoria: la noción de Derecho Eclesiástico*, en AA. VV., «Tratado de Derecho Eclesiástico», Pamplona 1994, 29-32.

IBÁN, I. C., *Grupos confesionales atípicos en el Derecho eclesiástico español vigente*, en AA. VV., «Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado en homenaje al Profesor Maldonado», Madrid 1983, 271-303.

IBÁN, I. C., *Sistema de fuentes del derecho eclesiástico*, en «Curso de Derecho Eclesiástico del Estado», Madrid 1991, 133-172.

IBÁN, I. C., *Unión Europea, religiones e individuo*, en AA. VV., «Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte», vol. I, Castellón 1999, 443-445.

JANER, J. D., *La nueva Decisión 1999/468 sobre la Comitología: un avance significativo en la mejora y simplificación de los procedimientos de delegación de las potestades de ejecución a la Comisión*, en «Revista de Derecho Comunitario Europeo» 7 - 4, 2000, 157-165.

JANSEN, T., *Dialogue entre la Commission européenne, les Églises et les communautés religieuses*, en AA. VV., «Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea», San Sebastián 1999, 77-85.

JORDÁN VILLACAMPA, M. L., *El derecho de la libertad religiosa en la doctrina española*, en «Ius Canonicum», 1993, 47-60.

JORDÁN VILLACAMPA, M. L., *La inscripción de los grupos religiosos en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia: Concepto de Confesión Religiosa a efectos registrales*, en «Laicidad y libertades» 0, 2000, 175-200.

JORDÁN VILLACAMPA, M. L., *Patrimonio eclesiástico y poder de disposición*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XIV, 1998, 335-345.

JORDÁN VILLACAMPA, M. L., *Reflexiones en torno a la libertad de conciencia en el marco de las libertades constitucionales*, en AA. VV., «La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional», Granada 1998, 551-558.

LEGUINA, J., *Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y concepto de notorio arraigo*, en «Revista Española de Derecho Administrativo» 44, 1984, 683-692.

LIÑÁN NOGUERAS, D. – ROBLES A. CARRILLO, M., *La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (años 1993, 1994 y 1995)*, en «Revista de Derecho Comunitario Europeo» 1, 111-174.

LLAMAZARES, D. – SUÁREZ PERTIERRA, G., *El fenómeno religioso en la nueva Constitución. Bases de su tratamiento jurídico*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense» 61, 1980, 6-34.

LLAMAZARES, D., *El principio de cooperación del Estado con las Confesiones Religiosas: Fundamentos, alcance y límites*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» V, 1989, 69-102.

LOMBARDÍA, P. – FORNÉS, J., *Las fuentes del Derecho Eclesiástico español*, en

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., «Tratado de Derecho Eclesiástico», Pamplona 1994, 321-376.

LOMBARDÍA, P., *El concepto actual del Derecho Eclesiástico y su marco constitucional*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 1, 1985, 623-675.

LOMBARDÍA, P., *El Derecho Eclesiástico*, en AA. VV., «Derecho Eclesiástico del Estado español», 2ª ed., Pamplona 1983, 25-108.

LOMBARDÍA, P., *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, en AA. VV., «Derecho eclesiástico del Estado español», 2ª ed., Pamplona 1983, 135-168.

LOMBARDÍA, P., *Los acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el nuevo Derecho eclesiástico español*, en AA. VV., «Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica», Milán 1981, 427-430.

LÓPEZ ALARCÓN, M., *Contribución relativa a la ponencia "Objeto del Derecho Eclesiástico"*, en AA. VV., «Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho Eclesiástico en España», Pamplona 2001, 125-130.

LÓPEZ ALARCÓN, M., *La función calificadoradora en el Registro de Entidades Religiosas*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XIV, 1998, 433-462.

LÓPEZ ALARCÓN, M., *Relevancia específica del factor social religioso*, en AA. VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 465-478.

LÓPEZ ALARCÓN, M., *Relevancia específica del factor social religioso*, en «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 465-478.

LORA-TAMAYO VALLBÉ, M., *Cultura*, en AA. VV., «Políticas comunitarias», Madrid 2001, 441-457.

MANTECÓN, J., *Las Confesiones como partes contratantes de los Acuerdos de cooperación con el Estado*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado 11», 1985, 287-295.

MARCUS-HELMONS, S., *Les Églises et la construction européenne*, en «L'année canonique» 40, 1998, 215-220.

MARGIOTTA BROGLIO, F., *Il fattore religioso nell'Unione Europea. Continuità e nuovi problemi*, en «Studi in onore di Francesco Finocchiaro», vol. II, Padua 2000, 1251-1278.

MARGIOTTA BROGLIO, F., *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, en «Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al Diritto ecclesiastico comparato», Bolonia 1997, 87-223.

MARGIOTTA BROGLIO, F., *Integrazione politica e fattore religioso*, en «Rivista di Studi Politici Internazionale» 229, 1991, 31-40.

MARGIOTTA BROGLIO, F., *Liberté religieuse et relations entre Etats et Eglises*, en AA. VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en homenaje al profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 183-195.

BIBLIOGRAFÍA

MARTÍN DE AGAR, J. T., *Libertà religiosa, uguaglianza e laicità*, en «Ius Ecclesiae» 7, 1995, 199-215.

MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La protección de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza en la Unión Europea*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 2, <http://www.iustel.com>, 2003.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La atribución de competencia en materia cultural (art.128 TCE)*, en «Revista de Derecho Comunitario Europeo» I, 1995, 191-212.

MARTÍNEZ BLANCO, A., *El diálogo entre las Comunidades Autónomas y las Iglesias regionales y locales*, en AA. VV., «Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en honor del Prof. Maldonado», Madrid 1983, 389-437.

MARTÍNEZ BLANCO, A., *Naturaleza jurídica de los pactos Iglesia-Comunidades Autónomas sobre patrimonio cultural*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 1, 1985, 363-368.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 2, 1986, 403-496.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *El Estado confesional*, en AA. VV., «Escritos jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte», vol. II, Valencia 1999, 587-595.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Jerarquía y antinomias de las Fuentes del nuevo Derecho Eclesiástico español*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» III, 1987, 119-148.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa*, en «Rivista internazionale di diritti dell'uomo», 1993, 335-379.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 9, 1993, 89-151

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La objeción de conciencia en el Derecho internacional*, en «Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica», 1989/2, 151-194.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La protección internacional de la libertad religiosa*, en AA. VV., «Tratado de Derecho Eclesiástico», Pamplona 1994, 141-239.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 2, <http://www.iustel.com>, 2003.

MATERNINI, M. F., *In tema di intese con i culti accatolici*, en AA. VV., «Atti del Convengno Nazionale di Studio su il nuovo Accordo tra Italia e la Santa Sede», Milán 1987, 823-832.

MENGONI, L., *L'impronta del modello canonico sul matrimonio civile*

BIBLIOGRAFÍA

nell'esperienza giuridica e nella prassi sociale attuale nella cultura Europea, en AA.VV., «El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico», Pamplona 2000, 1475-1488.

MOITINHO DE ALMEIDA, J. C., *La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, en AA. VV., «El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial», Madrid 1993, 109-136.

MORÁN, G., *El asociacionismo religioso en Europa en el umbral del tercer milenio. Bases para su revisión doctrinal a la luz de la macrocomparación jurídica*, en AA. VV., «Cuestiones Actuales de Derecho Comparado», La Coruña 2003, 11-46.

MORÁN, G., *Ley y jurisprudencia*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» III, 1987, 149-173.

MORENO ANTÓN, M., *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico*, en AA. VV., «Curso de Derecho Eclesiástico del Estado», Valencia 1997, 64-84.

MORENO BOTELLA, G., *El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el derecho laboral español*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 44, 1987, 529-550.

MORENO BOTELLA, G., *La desviación ideológica del trabajador en las*

organizaciones de tendencia. La objeción de conciencia en estos supuestos, en AA. VV. «Objeción de conciencia. Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (Valencia 28-30 mayo 1992)», Valencia 1993, 351-358.

MOTILLA DE LA CALLE, A., *Algunas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica y eficacia normativa de los Acuerdos aprobados según el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» X, 1994, 345-368.

MURILLO MUÑOZ, M., *Derecho social de la Unión Europea y tutela laboral de la libertad de conciencia*, en AA. VV., «El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías», 263-280.

MUSOLES CUBEDO, M. C., *La asistencia religiosa*, en AA. VV., «Multiculturalismo...», op. cit., Valencia 2003, 221-253.

MUSOLES CUBEDO, M. C., *Los alimentos*, en AA. VV., «Acuerdos del Estado español...», op. cit., 259-264.

NAVARRO VALLS, R., *El matrimonio*, en AA. VV., «Derecho Eclesiástico del Estado español», Pamplona 1983, 405-491.

NAVARRO VALLS, R., *El reconocimiento del matrimonio canónico ante el derecho del Estado*, en AA.VV., «El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico», Pamplona

BIBLIOGRAFÍA

2000, 1489-1498.

NAVARRO VALLS, R., *El retorno del matrimonio*, en «Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación» 29, 1999, 159-170.

NAVARRO VALLS, R., *La eficacia civil del matrimonio de las minorías religiosas en el derecho español*, en «Anuario Jurídico y Económico Escorialense» 26-1, 1993, 451-463.

NAVARRO VALLS, R., *Los Estados frente a la Iglesia*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1993, 17-51.

NAVARRO, M. L., *Dos recientes documentos de las Naciones Unidas sobre la tutela de la libertad religiosa*, en AA. VV. «Las relaciones entre la Iglesia...», op. cit., 197-209.

OLMOS ORTEGA, M. E., *Derecho Eclesiástico Autónomo*, en AA. VV. «Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (III): Eclesiástico», <http://www.iustel.com>.

OLMOS ORTEGA, M. E., *El Registro de Entidades religiosas*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 45, 1988, 97-121.

OLMOS ORTEGA, M. E., *Los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE*, en AA. VV., «Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes» Salamanca 1994, 95-115.

OLMOS ORTEGA, M. E., *Reflexiones en torno a la colaboración entre el Estado y*

las Confesiones Religiosas, en AA. VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 355-362.

OTADUY, J. DE, *Las cláusulas de salvaguardia de la identidad de las instituciones religiosas. Doctrina y jurisprudencia*, en AA. VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Escritos en memorial del profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 363-389.

OTADUY, J. DE, *Las empresas ideológicas: aproximación al concepto y supuestos a los que se extiende*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» II, 1986, 311-332.

PAGANOPOULOS, Th., *Le statut juridique du Monte Athos*, en «Christianos» 273, 1985, 13-16.

PARDO PRIETO, P. C., *Tratamiento jurídico comunitario de algunas cuestiones de Derecho Eclesiástico: financiación económica de las confesiones religiosas*, en AA. VV., «La armonización legislativa de la Unión Europea», vol. II, Madrid 1999, 165-185.

PARDO PRIETO, P. C., *Tratamiento jurídico comunitario de algunas cuestiones de Derecho Eclesiástico: Financiación económica de las Confesiones religiosas*, en AA. VV., «La armonización legislativa de la Unión Europea», vol. 2, Madrid 2000, 165-186.

PARISI, M., *Dalla Dichiarazione n. 11 alla futura Carta Costituzionale*

BIBLIOGRAFÍA

dell'Unione Europea: Quale ruolo per le Confessioni Religiose nel processo di integrazione europea?, en «Il Diritto Ecclesiastico», 2003, 327-362.

PECES-BARBA, G., *La protección de los derechos fundamentales en Francia a través del Consejo Constitucional*, en AA. VV., «Libertad, Poder, Socialismo», Madrid 1978, 101-131.

PESCATORE, P., *Aspectos judiciales del acervo comunitario*, en «Revista de Instituciones Europeas» 1981, 331-352.

PETSCHEN, S., *Los principios y normas Europeas relativos al patrimonio cultural de la Iglesia*, en «Estudios Eclesiásticos» 71, 1996, 537-556.

PUCHADES NAVARRO, M. A., *El régimen económico fiscal*, en AA. VV., «Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes», Salamanca 1994, 231-247.

M. A. PUCHADES NAVARRO, *Aspectos económicos de los beneficios fiscales de la Iglesia Católica en el caso del IVA*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 46, 1989, 202-234.

PUENTE EJIDO, J., *Los Acuerdos entre España y la Santa Sede dentro del sistema constitucional español: su valor como Tratados internacionales*, en AA. VV., «Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado. Actas del II Simposio Hispano-Alemán», Madrid 1988, 7-26.

RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., *Las certificaciones eclesiales en la nueva disciplina pacticia*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 53, 1996,

133-155.

RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., *Las festividades religiosas*, en AA. VV., «Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes», Salamanca 1994, 249-254.

REDONDO ANDRÉS, M. J. – RIBES SURIOL, A. I. *Análisis descriptivo de las minorías religiosas establecidas en la Comunidad Valenciana: creencias, régimen jurídico confesional y tradiciones*, en AA. VV., «Multiculturalismo y movimientos migratorios», Valencia 2003, 143-170.

ROBBERS, G., *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, en AA. VV., «Estado e Iglesia en la Unión Europea», Madrid 1996, 329-339.

ROBBERS, G., *Europa e religione: la dichiarazione sullo status delle Chiese e delle organizzazioni non confessionali nell'atto finale del trattato di Amsterdam*, en «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1998/2, 393-397.

ROCA, M. J., *La interpretación del concepto «fines religiosos» y la discrecionalidad administrativa*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XIV, 1998, 463-500.

ROCA, M. J., *La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y delimitación en la jurisprudencia*, en «Il Diritto Ecclesiastico» I, 1997, 405-429.

RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Efectos civiles en la Unión Europea de las decisiones canónicas de nulidad matrimonial*, en AA. VV., «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro» XV, Salamanca 2000,

BIBLIOGRAFÍA

293-388.

RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Unión Europea y eficacia civil de resoluciones matrimoniales canónicas. El artículo 40 del Reglamento (CE) n.º 1347/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000*, en «Laicidad y libertades. Escritos jurídicos» 1, 2001, 137-187.

RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., *Educación, cultura e información*, en AA. VV., «El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías», Madrid 2002, 243-261.

RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., *Las fuentes del Derecho comunitario en relación con el derecho de la libertad de conciencia*, en AA. VV., «El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías», Madrid 2002, 95-109.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., *La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, en AA. VV., «El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea», Madrid 1993, 201-224.

ROSSELL, J., *Objeto del Derecho Eclesiástico*, en AA. VV., «Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho Eclesiástico en España», Pamplona 2001, 101-119.

SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., *Aspectos metodológicos del Derecho Eclesiástico*, en «Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho Eclesiástico en España»,

Pamplona 2001, 151-164.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Los tratados constitutivos y el Derecho derivado*, en AA. VV., «Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el derecho español)», Madrid 1986, 313-354.

SCHUMAN, R., *Declaración del Ministro de Asuntos Exteriores de Francia*, 9 de mayo de 1950, en «Le Monde», 11 de mayo de 1950.

SILVA SÁNCHEZ, M. J., *La aplicación del principio de subsidiariedad*, ponencia a la Convención de Cristianos por Europa, Barcelona 8 de diciembre de 2002, publicada en la página de Internet <http://www.eurocristians.org>.

SOUTO, J. A., *Cooperación del Estado con las Confesiones religiosas*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense» 84, 1993-1994, 365-413.

SOUTO, J. A., *La Comisión Asesora de libertad religiosa*, en «Revista de Derecho Político» 14, 1982, 31-55.

SOUTO, J. A., *Libertad ideológica y religiosa en la jurisprudencia constitucional*, en AA. VV., «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, 511-532.

TIRAPU, D., *Breve nota sobre la posibilidad de acuerdos «menores» con las confesiones minoritarias*, en «Ius Canonicum» LXVIII, 1994, 685-688.

TIRAPU, D., *Notas sobre la posición jurídica de la Iglesia Católica y de las*

BIBLIOGRAFÍA

Confesiones en el Derecho español, en «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía», Madrid 1989, op. cit., 391-402.

TORFS, R., *Stati e Chiese nella Comunità europea*, en «Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica» 1, 1993, 11-32.

VÁZQUEZ GARCÍA PEÑUELA, J. M., *El objeto del Derecho Eclesiástico y las confesiones religiosas*, en «Ius Canonicum» XXXIV, 1994, 279-290.

VILADRICH, P. J., *Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, en «Revista de Derecho Público», 1983, 65-121.

VILADRICH, P. J., *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, en AA. VV., «Derecho Eclesiástico del Estado español», 2ª ed. (3ª y 4ª ed., con J. FERRER), Pamplona 1983, 169-261.

VILLA, M. J., *Reflexiones en torno al concepto de "notorio arraigo" en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1985, 143-184.

ZABALZA, I., *Confesiones y entes confesionales en el ordenamiento jurídico español*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 3, 1987, 249-268.

3. Fuentes

3.1. Fuentes legislativas

DÍEZ-HOCHLEITNER, J. – MARTÍNEZ, C., *Derecho de la Unión Europea. Textos y comentarios*, Madrid 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. – TIZZANO, A. – ALONSO GARCÍA, R., *Código de la Unión Europea*, Madrid 2000.

LINDE, E. – MELLADO, P. – MIRALLES, P. P. – BACIGALUPO, M., *Código Básico de la Unión Europea*, Madrid 1998.

MANGAS, A., *Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario*, 9ª ed., Madrid 2001.

MARTÍN REBOLLO, L., *Código de la Unión Europea*, Pamplona 2002.

MICHEL, D. – RENOU, D., *Código comentado de la Unión Europea*, Barcelona 2001.

OFICINA DE PUBLICACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L (Legislación, a partir del 3 de enero de 1968), C (Comunicaciones e informaciones, a partir del 7 de enero de 1968) y S (Suplemento, desde el 7 de enero de 1978).

OFICINA DE PUBLICACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

BIBLIOGRAFÍA

Repertorio de la Legislación comunitaria vigente y de otros actos de las Instituciones Comunitarias, publicación semestral (junio y diciembre).

OLMOS ORTEGA, M. E., *Legislación Eclesiástica*, 15ª ed., Madrid 2003.

SORIANO GARCÍA, J. E., *La reciente jurisprudencia comunitaria comentada*, Madrid 1999.

3.2. Fuentes jurisprudenciales

ÁLVAREZ CORTINA, A. C.-VILLA ROBLEDO, M. J., *Repertorio legislativo y jurisprudencial de Derecho Eclesiástico español*, Pamplona 1998.

ÁLVAREZ CORTINA, A., *El Derecho eclesiástico español en la jurisprudencia postconstitucional*, Madrid 1991.

BOULOIS, J. – CHEVALLIER, R. M., *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, 2 vols.: vol. 1, 6ª ed., París 1996 ; vol. 2, 3ª ed, París 1991.

CARRERA HERNÁNDEZ, F. J. – GONZÁLEZ ALONSO, L. N. – NAVARRO BATISTA, N., *Jurisprudencia básica del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid 2000.

CORTES GENERALES, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Madrid, desde 1981.

EL DERECHO ECLESIASTICO COMUNITARIO. INFLUENCIA DEL ORDENAMIENTO...

PORTERO SÁNCHEZ, L., *Jurisprudencia estatal en materia eclesiástica*, Madrid 1968.

RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid 1992.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia*, publicación semanal.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Index A-Z. Index alphabétique et numérique des affaires dont la Cour de justice et de Tribunal de première instance des Communautés européennes ont été saisis depuis 1953*, publicación periódica.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Recopilación de jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia*, publicación periódica.

4. Direcciones de Internet

UNIÓN EUROPEA: <http://europa.eu.int>

PARLAMENTO EUROPEO: <http://www.europarl.eu.int>

PARLAMENTO EUROPEO (OFICINA EN ESPAÑA): <http://www.europarl.es>

CONSEJO: <http://ue.eu.int>

BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN: <http://europa.eu.int/comm>

COMISIÓN (REPRESENTACIÓN EN ESPAÑA): <http://europa.eu.int/spain>

TRIBUNAL DE JUSTICIA: <http://www.curia.eu.int>

TRIBUNAL DE CUENTAS: <http://www.eca.eu.int>

BANCO CENTRAL EUROPEO: <http://www.ecb.int>

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL: <http://www.esc.eu.int>

CONVENCIÓN EUROPEA: <http://european-convention.eu.int>

EUR-LEX (PORTAL DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA):

<http://europa.eu.int/eur-lex>

EL DERECHO ECLESIASTICO COMUNITARIO. INFLUENCIA DEL ORDENAMIENTO...

ÍNDICE

Índice

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I

El ordenamiento jurídico comunitario

1. La Unión Europea	10
1.1. Breves notas históricas sobre el proceso de integración europea	11
1.2. Las Comunidades Europeas: los Tratados CECA, CEE y CEEA ó EURATOM	16
1.3. La Unión Europea: los Tratados de Maastrich, Amsterdam y Niza.....	21
2. El sistema institucional de la Unión Europea (fuentes materiales)	24
2.1. El Consejo Europeo.....	29
2.2. La Comisión	31
2.3. El Consejo	33
2.4. El Parlamento.....	37
2.5. Organización judicial de la Unión Europea	40
2.6. Otras instituciones y órganos comunitarios.....	42
3. El sistema de normas y actos jurídicos comunitarios (fuentes formales)	44
3.1. Los reglamentos	48
3.2. Las directivas	50
3.3. Otros actos comunitarios	52

ÍNDICE

3.4. Las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia	53
3.5. Actos del TUE	54
4. Relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho español.....	55
4.1. Principios rectores	58
4.2. Derecho comunitario y Constitución Española.....	63
4.3. Posición del Derecho comunitario en el sistema de fuentes del Derecho español.....	66

CAPÍTULO II

El Derecho comunitario en el sistema de fuentes del Derecho Eclesiástico Español

1. Las fuentes del Derecho Eclesiástico español.....	74
1.1. Marco conceptual	75
1.2. Criterios clasificatorios. Propuesta de clasificación	96
1.2.1. Fuentes básicas o comunes	108
1.2.2. Fuentes típicas o peculiares.....	110
2. El Derecho comunitario como fuente del Derecho Eclesiástico español	116
2.1. Aplicación de las conclusiones generales	116
2.2. Problemas derivados de la especial naturaleza jurídica de los Acuerdos con las confesiones religiosas	119
2.2.1. Acuerdos con la Santa Sede	119
2.2.2. Acuerdos con otras confesiones minoritarias.....	125
3. El Derecho Eclesiástico comunitario como ordenamiento autónomo	133

CAPÍTULO III

**Fuentes comunitarias del Derecho Eclesiástico Español (I):
Derecho originario**

1. Concepto de Derecho originario	142
1.1. Los Tratados constitutivos y Acuerdos de adhesión	146
1.2. La interpretación de los Tribunales de Justicia comunitarios....	155
2. Los principios de la Unión Europea y sus repercusiones iuseclesiasticistas	159
2.1. Principio democrático y de respeto a los derechos humanos ...	182
2.2. Principio de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros	190
2.3. Principio de solidaridad y principio de transparencia.....	196
2.4. Principios del sistema institucional	197
2.4.1. Competencia de atribución. Las competencias comunitarias en materias propias o cercanas al Derecho Eclesiástico	199
2.4.2. Subsidiariedad.....	204
2.4.3. Proporcionalidad y suficiencia de medios	206
3. Derechos humanos y libertades fundamentales en la Unión Europea	208
3.1. Los derechos humanos como principio general del Derecho comunitario.....	211
3.2. La cuestión de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos	216
3.3. La formalización de un catálogo propio: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea	218
3.4. La protección de la libertad religiosa en el Derecho originario	224

ÍNDICE

CAPÍTULO IV

Fuentes comunitarias del Derecho Eclesiástico Español (II): Derecho derivado y jurisprudencia

1. El acervo comunitario y su aplicación en España.....	235
1.1. Derecho derivado y complementario	237
1.2. La jurisprudencia comunitaria.....	240
1.3. La aplicación del acervo comunitario en el ordenamiento jurídico español	248
2. Desarrollo por materias:	253
2.1. Tutela laboral de la libertad religiosa.....	254
2.1.1. Momento del acceso al puesto del trabajo.....	254
2.1.2. Momento del ejercicio de las funciones laborales.....	264
2.2. Estatuto jurídico de las confesiones religiosas y de las sectas pseudorreligiosas	269
2.2.1. Confesiones religiosas	269
2.2.2. Sectas pseudorreligiosas.....	273
2.3. Culto religioso	280
2.4. Régimen económico, tributario y patrimonial de las confesiones religiosas.....	287
2.4.1. Régimen económico.....	287
2.4.2. Régimen tributario.....	291
2.4.3. Régimen patrimonial	295
2.5. Medios de comunicación	300
2.5.1. Protección de los datos personales	301
2.5.2. Publicidad y televisión.....	303
2.6. Sistema matrimonial.....	304

EL DERECHO ECLESIASTICO COMUNITARIO. INFLUENCIA DEL ORDENAMIENTO...

CONCLUSIONES	309
Primera.....	310
Segunda.....	311
Tercera	312
Cuarta.....	314
Quinta	315
Sexta.....	316
Séptima	317
BIBLIOGRAFÍA.....	319
1. Manuales y monografías.....	320
2. Artículos de revistas y capítulos en publicaciones colectivas	334
3. Fuentes	358
3.1. Fuentes legislativas.....	358
3.2. Fuentes jurisprudenciales.....	359
4. Direcciones de Internet.....	360
ÍNDICE.....	363

