

María J. ROCA, *Derechos fundamentales y autonomía de las Iglesias*, Madrid, Dykinson, 2005, 165 pp.

María J. Roca, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de Vigo, tiene en su haber una obra de relevante extensión dedicada al estudio de la disciplina de la que es especialista, en la cual se transparenta, además de rigor científico y capacidad investigadora, una sólida formación de impronta germánica. Para el Derecho eclesiástico del Estado esto significa, ante todo, un enfoque de la disciplina que la integra inequívocamente en el marco del Derecho público interno, a caballo entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo, pero con la autonomía que deriva de la peculiaridad de los sujetos a los que se refiere la rama del ordenamiento jurídico estudiada: las confesiones religiosas.

Esta concepción del Derecho eclesiástico del Estado, plenamente reconocida en el mundo germánico, aún sigue siendo entre nosotros en buena medida novedosa. De hecho, subsisten prejuicios contra la disciplina que carecen de cualquier razón de ser, a la vista de estudios monográficos como el presente, que la Editorial Dykinson ha tenido el acierto de publicar y en el que la Profesora Roca aborda con la metodología propia de las Ciencias ius-

publicistas cuestiones capitales no sólo para el Derecho eclesiástico del Estado, sino para todo el Derecho público interno.

Los conflictos entre los derechos fundamentales de los individuos y la autonomía de las confesiones religiosas son un supuesto del problema más general de los límites de los derechos fundamentales, que, como resalta la propia autora en la Introducción a esta obra, se entrelaza con el debate sobre la doble naturaleza de los mismos como derechos subjetivos y como instituciones. En la presente obra se trata de determinar hasta qué punto el derecho a la libertad religiosa del que son titulares las confesiones, y que les garantiza autonomía frente a las injerencias del Estado en su esfera interna, se puede ver limitado por la eventual obligación de respetar los derechos fundamentales de otros sujetos que entran en relación con ellas, sean los propios miembros de la confesión en cuanto tales, sean terceros. Por consiguiente, lo que se suscita en último término es la cuestión de la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, la llamada *Drittwirkung*.

Este planteamiento técnico-jurídico abarca casos que han llegado a

adquirir una cierta relevancia social y mediática, como ha ocurrido en nuestro país con la polémica sobre el régimen de contratación de los profesores de religión en la escuela pública, o sobre la no renovación de contratos de profesores en centros educativos de orientación católica por contrastar la vida privada del docente con la doctrina de la Iglesia. En un plano más especulativo, conduce a la reflexión sobre si en un sistema político democrático como el nuestro, que extiende la regla del funcionamiento interno democrático incluso a las asociaciones privadas, es admisible que las confesiones religiosas se vean exentas de esta exigencia en virtud de la autonomía que les otorga el derecho fundamental a la libertad religiosa del que son titulares. De hecho, como recuerda la autora, esta última cuestión ha llegado a elevarse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Serif c. Grecia*, que dio lugar a la Sentencia de 14 de diciembre de 1999, en la que el Tribunal se pronunció por la prevalencia de la autonomía de las confesiones.

La obra de la Profesora Roca comienza, tras una Introducción en la que presenta eficazmente el tema que va a abordar, con un capítulo dedicado a la definición del marco jurídico general de aquél a través del análisis de los dos polos entre los que se mueve: los derechos fundamentales y la autonomía de las con-

fesiones religiosas, con especial atención a la doctrina de la *Drittwirkung* y sus dificultades. El segundo capítulo estudia los derechos fundamentales en los ordenamientos confesionales, centrándose en dos de ellos, el de la Iglesia católica y el de la Iglesia evangélica. La autora justifica esta selección con el convincente argumento de «la estrecha relación entre la cultura cristiana y el propio desarrollo de los derechos humanos en la cultura occidental» (p. 16), que hace que la visión de los derechos fundamentales que tienen las confesiones no cristianas se aleje demasiado de la concepción occidental de los mismos para que sean útiles en una investigación de este tipo.

Los capítulos tercero y cuarto constituyen el núcleo central de la obra, pues tratan del contenido del derecho de autonomía de las confesiones religiosas en el Derecho alemán y en el Derecho español. Si hay un caso en el que el recurso al Derecho comparado está plenamente justificado, ése es el que nos ocupa, dada la limitada experiencia en materia de pluralismo religioso y de autonomía de las confesiones que existe en nuestro país. Así, mientras entre nosotros son muy exiguas las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema, en Alemania ocurre justamente lo contrario. Hay que resaltar, por lo demás, que la profesora Roca no se limita a la ex-

posición sucesiva de la situación alemana y española, sino que termina con un análisis comparativo que pone en relación ambos ordenamientos. Finalmente, el libro se cierra con las conclusiones a las que llega la autora y con la lista de la bibliografía citada.

Pasando al comentario pormenorizado del contenido del libro, en el primer capítulo la profesora Roca lleva a cabo una síntesis de la evolución y del estado actual de la cuestión de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. La autora deja claro que su objetivo no es realizar una nueva aportación al debate sobre la *Drittwirkung*, sino que su acercamiento a él es puramente instrumental. Desde esta perspectiva, constata las idas y venidas que se han producido a lo largo de casi un siglo en este terreno: la formulación inicial de la teoría en la Alemania de entreguerras sobre la base de ciertas cláusulas de la Constitución de Weimar de 1919, aunque la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares se restringía a los casos previstos expresamente por el texto constitucional, la interpretación expansiva de la *Drittwirkung* producida bajo la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y su difusión a otros ordenamientos jurídicos, y, finalmente, la tendencia actual a contener de nuevo la *Drittwirkung* mediante la fórmula de la eficacia mediata de los derechos

fundamentales entre particulares, que, a su vez, tampoco constituye una doctrina unívoca ni aceptada sin fisuras por toda la doctrina.

En definitiva, la profesora Roca concluye, y es difícil negarle la razón, que, fuera de los supuestos en que la Constitución extiende de manera expresa la eficacia de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares, no parece posible restringir la autonomía de la voluntad privada a través de una aplicación indiscriminada de la *Drittwirkung*, sino que ordinariamente hará falta una intervención del legislador para que ello sea admisible. Ahora bien, como también señala la autora, la legitimidad constitucional de esas intervenciones cuando afecten a otros derechos fundamentales dependerá del resultado de «ponderar los intereses en conflicto de acuerdo con las reglas de interpretación de la Constitución» (p. 34), igual que en todos los casos de limitación de los derechos fundamentales por los Poderes públicos.

El segundo capítulo de la obra despeja otra cuestión que es preciso aclarar antes de dar una respuesta a los conflictos entre derechos fundamentales y autonomía de las confesiones religiosas: si es posible exigir la aplicación de aquéllos dentro de las Iglesias no como una imposición externa del Estado, sino sobre la base de los propios ordenamientos jurídicos confesionales. Como ya se ha

adelantado, debatir esto sólo tiene sentido en relación con las confesiones cristianas, porque es la concepción cristiana del mundo y del hombre la que ha hecho posible la aparición de los derechos fundamentales, lo que explica que únicamente en el seno de la tradición cultural occidental de raíz cristiana esos derechos sean entendidos y aceptados de manera plena. Así pues, hay que coincidir con la autora en que resulta cuando menos sorprendente que hoy se pretenda someter a las Iglesias cristianas a los derechos fundamentales del Estado que han nacido precisamente de la cultura cristiana, secularizada por la Ilustración.

Por lo que se refiere a la Iglesia católica, la profesora Roca pone de manifiesto que dentro del Código de Derecho canónico vigente se detecta la influencia de la técnica del Derecho secular de las declaraciones de derechos en los cánones 209 al 223, que enuncian una serie de derechos de los fieles tanto respecto de los demás fieles como ante la jerarquía eclesial. Sin embargo, aunque la técnica empleada sea similar, su sentido es profundamente distinto al de los derechos fundamentales seculares, pues no se persigue la incorporación de éstos al ordenamiento canónico ni su extensión a la esfera interna de la Iglesia, sino reflejar jurídicamente la profundización en la condición de los fieles en el seno de la Iglesia que

se produjo en el Concilio Vaticano II, y que en ningún caso altera la esencia de aquélla para equipararla a la situación del ciudadano dentro del Estado.

Para analizar la cuestión en las Iglesias evangélicas, la profesora Roca lleva a cabo una interesantísima exposición de la evolución de la justificación de la competencia del Poder civil sobre estas confesiones y su incidencia en la concepción de la libertad religiosa y de conciencia. Como ella misma destaca, en un país como el nuestro, que no se adhirió a la Reforma protestante y ha mantenido la confesionalidad católica hasta tiempos recientes, resulta ajeno y difícil de entender el proceso mediante el cual la asunción por el Poder temporal de la competencia en materia eclesiástica que trajo el protestantismo desembocó en la neutralidad y no confesionalidad del Estado.

El punto de partida es el sistema episcopal de los primeros tiempos de la consolidación de la Reforma, derivado de la privación a los obispos de su poder espiritual sobre los fieles protestantes y la transferencia de los derechos episcopales a los señores territoriales. El siguiente paso se dio con el territorialismo del siglo XVII, que negaba la existencia de un título específico en virtud del cual los príncipes protestantes ejerciesen su autoridad sobre las cuestiones eclesiásticas, y fundamentaba

ésta en la jurisdicción estatal genérica, es decir, en la condición del príncipe como señor del territorio correspondiente. Para acabar, en el siglo XVIII se produjo una reacción contra el territorialismo a través de la doctrina colegial, la cual no negaba el derecho de los señores territoriales a ejercer poderes eclesiásticos, pero lo fundamentaba en un acto de cesión de la Iglesia, concebida como colegio o sociedad libre e igual a la comunidad civil.

Esta última teoría, que no pretendía separar la Iglesia del Estado, sino asegurar la libertad de la Iglesia dentro del Estado, constituye el antecedente inmediato del reconocimiento de la autonomía de aquella como corporación en el marco del Derecho secular, así como de la actual configuración de las relaciones entre Iglesia, Estado y Derecho. Dicha autonomía, así como la completa libertad de los fieles para abandonar la Iglesia a la que pertenecen, es lo que explica que no haya proclamaciones de los derechos fundamentales de los fieles en las Iglesias derivadas de la Reforma luterana; la situación de los mismos no sería distinta a la de los miembros de cualquier sociedad de la que se forma parte de manera voluntaria.

Esto enlaza perfectamente con el capítulo tercero, relativo al derecho de autonomía de las confesiones religiosas en el Derecho alemán. Esa autonomía tiene rango constitucio-

nal, a través de la remisión que el art. 140 de la vigente Ley Fundamental de Bonn hace al art. 137, apartado tercero, de la Constitución de Weimar, y es preciso distinguirla tanto de la autonomía garantizada constitucionalmente a ciertos sujetos públicos como de la libertad de asociación ordinaria. De la primera se diferencia en que las Iglesias, aun aquellas a las que en Alemania se les atribuye la condición de corporaciones de Derecho público, no son parte de los Poderes públicos, sino que su existencia es previa y externa a los mismos; de la segunda, en que la autonomía de las confesiones religiosas tiene un reconocimiento y una regulación constitucional específicos, lo que se relaciona con el respeto por el ordenamiento jurídico de la concepción que cada confesión tiene de sí misma y que sitúa sus fines y tareas más allá de los de la comunidad secular.

El contenido de la autonomía de las Iglesias y confesiones religiosas así configurada se concreta en el derecho a regular y administrar sus asuntos, dentro de las leyes vigentes para todos, libres de toda injerencia estatal. La profesora Roca destaca que no está muy claro cuál sea el alcance exacto del límite constituido por el respeto a las «leyes vigentes para todos», en las que se incluirían las normas que proclaman y desarrollan los derechos fundamentales. Según la doctrina del Tribunal Consti-

tucional federal, si una ley no afecta a una Iglesia o confesión de igual modo que a cualquier otro sujeto, sino en su peculiaridad en cuanto confesión religiosa, entonces la misma no debe ser considerada como destinatario común de dicha ley y ésta no puede limitar su autonomía.

Sin embargo, la interpretación expuesta no resuelve del todo el problema que nos ocupa, porque las Iglesias en Alemania desarrollan funciones públicas por delegación estatal en ciertos ámbitos: el impuesto eclesiástico, los cementerios confesionales, las Facultades de Teología y la clase de religión en las escuelas públicas, las escuelas confesionales y los funcionarios eclesiásticos. Ahora bien, aun en estos supuestos no siempre las Iglesias ejercen verdadero poder público, aplicando normas jurídico-públicas estatales; ello sólo ocurre en los casos del impuesto eclesiástico y de los cementerios confesionales, que, por consiguiente, son los únicos en los que cabe recurrir sus decisiones por las vías previstas para impugnar las resoluciones de los órganos estatales.

Llegamos así al capítulo cuarto, donde se estudia el derecho de autonomía de las confesiones religiosas en nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución española proclama en su art. 16, apartado primero, el derecho fundamental a la libertad religiosa, del que son titulares tanto

los individuos como las comunidades, pero no menciona expresamente la autonomía de las confesiones. Es el art. 6, apartado primero, de la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, el que lleva a cabo el reconocimiento de dicha autonomía, si bien para la Iglesia católica los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español ya contenían cláusulas, a las que hace alusión la autora, que presuponen aquélla, reconociéndola implícitamente.

En cuanto al fundamento teórico de la autonomía de las confesiones en nuestro Derecho, la profesora Roca hace un repaso de los principales enfoques doctrinales en torno al mismo, que se resumirían en tres: el basado en que las confesiones son realidades anteriores al propio Estado, el que invoca los principios de laicidad y libertad religiosa y, finalmente, el que lo extrae del contenido esencial del derecho de asociación. En esta polémica doctrinal no ha mediado hasta el momento intervención alguna del Tribunal Constitucional, que no ha tenido oportunidad de pronunciarse específicamente acerca de la autonomía de las confesiones.

No obstante, el alto Tribunal sí ha abordado cuestiones relacionadas con la misma de las que se puede tratar de deducir su naturaleza constitucional; en particular, la autora defiende que esos pronunciamientos proporcionan argumentos

suficientes para sostener que la autonomía de las confesiones forma parte del contenido esencial de la libertad religiosa, lo que trae como consecuencia que sus límites no deberían ser distintos a los de esta última. Y aquí sí que hay jurisprudencia constitucional que deja claro que «los derechos y libertades como límite del derecho de libertad religiosa han de interpretarse en el sentido de que un sujeto no tiene derecho a limitar los derechos de los demás, pero no en el sentido de que el Estado deba velar por que los ciudadanos no autolimiten sus derechos por razones religiosas, si así lo desean» (p. 109). Por consiguiente, la autora concluye que el derecho de autonomía de las confesiones tendrá distinta intensidad según se proyecte hacia sus miembros o hacia terceros, y según éstos tengan o no una vinculación contractual con aquélla. Asimismo, en su restricción adquiere un papel central el concepto de orden público, precisamente por ser el único límite general que la libertad religiosa admite en nuestro ordenamiento constitucional.

Sentadas estas premisas, se ponen a prueba con uno de esos supuestos polémicos que han alcanzado relevancia social y mediática de los que se hablaba al comienzo de esta recensión: el régimen jurídico de los profesores de religión en la escuela pública, en los dos aspectos del juicio de idoneidad de los mis-

mos que corresponde emitir a la autoridad eclesiástica competente y de los condicionamientos impuestos con criterios religiosos al acceso y mantenimiento en su empleo, empleo que es de carácter público y no privado. En cuanto a lo primero, la profesora Roca equipara con gran pericia ese juicio de idoneidad a los supuestos de ejercicio por los órganos administrativos de la llamada discrecionalidad técnica, que no pueden ser controlados judicialmente en lo que se refiere al núcleo de la misma, porque el juez ordinariamente carece de los conocimientos necesarios para valorar y, en su caso, corregir la apreciación técnica realizada por la Administración, y tampoco dispone de criterios objetivos para preferir frente a ella el eventual dictamen contradictorio de otro experto, de parte o neutral. Por lo que se refiere a lo segundo, la solución a los problemas de constitucionalidad derivados de esos condicionamientos se obtendría asimilando la vinculación de los profesores de religión en la escuela pública a la confesión cuya doctrina imparten a la vinculación de los profesores de centros con ideario propio a ese ideario.

En un breve *excursus* final, la autora resume las diferencias que se aprecian entre el reconocimiento alemán y español de la autonomía de las Iglesias y confesiones religiosas, y que se centran en la existencia en

Alemania de un límite constitucional expreso a esa autonomía, el respeto de la ley vigente para todos, mientras que en España el límite es implícito y se remite al concepto general de orden público, y en el hecho de que allí las Iglesias ejercen ciertas funciones públicas que les obligan a aplicar el ordenamiento jurídico estatal, cosa que no ocurre entre nosotros. Pero si éstas son las diferencias desde una perspectiva de Derecho positivo, desde el punto de vista sociológico nos encontramos con otra que condiciona y, en muchas ocasiones, deforma todo el debate: «en el Derecho alemán la autonomía de las confesiones es una conquista del Estado constitucional, y por ello es garantizada, protegida y entendida como parte de la libertad de la persona frente al poder público. En el Derecho español, la relativamente reciente incorporación de un elenco de derechos fundamentales a nuestra Constitución lleva a pretender la irradiación de todos los efectos de esos derechos individuales a cualquier rincón del ordenamiento» (p. 138).

En definitiva, de esta obra se desprende con toda nitidez que todavía nos queda camino por recorrer en la plena comprensión de lo que suponen la libertad religiosa y la autonomía de las confesiones en una sociedad pluralista basada en los

principios de no confesionalidad y neutralidad del Estado, pero no en una concepción agresiva del laicismo que violenta las conciencias individuales. Trabajos como el presente constituyen hitos de gran importancia para alcanzar esa comprensión en la que otros países nos llevan la delantera, y por eso hay que aplaudir la orientación que la profesora Roca ha elegido para su esfuerzo investigador en la presente ocasión.

Por lo demás, es ésta una obra de lectura amena y no sólo porque esté bien escrita. Los autores jurídicos tenemos una cierta tendencia, de la que no me considero exento, a gastar demasiadas palabras para exponer nuestro pensamiento, quizá por un temor no siempre consciente a que la concisión se confunda con superficialidad y falta de rigor científico; la profesora Roca demuestra en estas páginas que no tiene por qué ser así y que el tratamiento riguroso y profundo de un tema no está reñido con una economía en el uso del lenguaje que hace que este libro se pueda leer de un tiron con placer y aprovechamiento.

Luis MÍGUEZ MACHO
Profesor titular de Derecho
Administrativo
Universidad de Santiago
de Compostela