

*Anuario
de
Derecho Eclesiástico
del Estado*

**Vol. XXVIII
2012**

Instituto para el Estudio de la Libertad Religiosa

Editorial Alfonsópolis

Landër siguiendo los principios que fijará el *Reich*” Se refiere a indemnizaciones en concepto de bienes que el Estado había confiscado a la Iglesia.

“Se garantiza a las agrupaciones y confesiones religiosas la propiedad y otros derechos sobre sus instituciones, fundaciones y patrimonio destinados al cumplimiento de sus fines de culto, enseñanza y beneficencia”.

El artículo 139 establece que “el domingo y los días reconocidos como festivos, están bajo la protección de la ley como días de descanso y de consagración espiritual”.

El artículo 140 refuerza la libertad religiosa de las personas sometidas a la disciplina militar: “A los miembros de las fuerzas militares se les procurará el tiempo libre necesario para el cumplimiento de sus deberes religiosos” Mientras que el 141 reconoce el derecho a la asistencia religiosas en centros donde los ciudadanos están sometidos a una sujeción especial: “Siempre que existe la necesidad del culto religioso o cura de almas en el Ejército, hospitales, establecimientos penitenciarios y otras instituciones públicas, se permitirá que las confesiones religiosas se encarguen de ellos sin que medie ejercicio de coacción ninguna”.

Por último, nos parece de interés exponer el contenido del artículo 149 sobre la enseñanza religiosa y las facultades de Teología. Dicho precepto establece que la enseñanza de la religión es una materia “ordinaria y obligatoria en las escuelas, con excepción de las de confesión libre (laica)” No obstante dicha enseñanza estará regulada por la legislación escolar aunque se impartirá “de conformidad con los principios de la confesión religiosa de que se trate” aunque bajo el control del Estado. Los maestros son libres para impartir dicha enseñanza y tomar parte en las festividades religiosas. “La asistencia de los alumnos a las clases de enseñanza religiosa y a las fiestas y actos eclesiológicos dependerá de lo que disponga la persona que deba decidir sobre su educación”.

Por último establece que “se conservarán las Facultades de Teología en las Universidades” Resulta curioso que este precepto guarda gran parecido con el artículo XII del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales que establece que “Las universidades del Estado, previo acuerdo con la competente autoridad de la Iglesia, podrán establecer centros de estudios superiores de teología católica”. Precepto que aunque no se ha aplicado es, aunque muchos lo ignoren, derecho vigente; lo mismo que el artículo V de ese mismo Acuerdo por el cual el Estado garantiza que la Iglesia pueda organizar en los locales de los centros universitarios públicos actividades religiosas, siempre que haya un acuerdo previo entre las autoridades de esos centros y las autoridades eclesiológicas.

JUAN FERREIRO GALGUERA

RUBIO LÓPEZ, José Ignacio, *Hacia la primera libertad. Libertad religiosa en EE.UU.: de las Colonias a la Corte Rehnquist (1600-1986)*, Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona, 2011, 1203 pp.

Desde tiempo atrás, el tratamiento de la libertad religiosa en Estados Unidos ha llamado la atención de los eclesiológicos españoles. Algunos ejemplos, entre muchos, avala esta afirmación: el volumen inaugural de nuestro Anuario de Derecho Eclesiológico, allá por 1985, recogió en sus páginas un extenso estudio de Javier Martínez-Torrón que llevaba por título “La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano”. Poco tiempo después, en 1989, se publicaba el trabajo de Gloria

Morán “La protección jurídica de la libertad religiosa en U.S.A.” Posteriores investigaciones se plasmaron en monografías como la de Óscar Celador “Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense”, del año 1998. En tiempo más recientes, el retorno al estudio del Derecho estadounidense se reflejaba en el trabajo Adoración Castro “La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el Derecho de Estados Unidos”, de 2005, y en el de Carmen Garcimartín “El sistema matrimonial de Estados Unidos”, de 2006.

La pregunta, entonces, salta de inmediato. ¿Por qué la doctrina española se interesa por un ordenamiento jurídico lejano en el espacio y ajeno a nuestra tradición jurídica? Es una pregunta difícil de responder. No creo que hayamos sucumbido al sueño americano en su versión jurídica, es decir, a un lejano paraíso en el que los conflictos *in re religiosa* se verían resueltos de modo satisfactorio con la sola intervención casi mágica del Tribunal Supremo federal. Ni tampoco porque hayamos sido presa del “mito fundacional” estadounidense, magistralmente desenmascarado por Jeremy T. Gunn en un artículo de 2004 para la *Brigham Young University Law Review* que, posteriormente, fue traducido al español. No creo, en fin, que quepa atribuir esta tendencia a un inconfesable «diletantismo jurídico más movido por el exotismo que por las exigencias prácticas de la ciencia del Derecho» — como denunciaba Motilla en 1985 — de forma que la mayoría de los esclesiasticistas pondrían su atención preferente — irrefrenable, me atrevería a decir, hasta en comienzo del siglo XXI — en Italia (el Derecho eclesiástico español como «disciplina eminentemente italiana», recordaba Martínez-Torrón en 1999), mientras que una minoría de advenedizos, poco dóciles a la tendencia tradicional y mayoritaria, pondrían su atención científica en extraños mundos alejados de la realidad...

La respuesta a la pregunta anterior (¿por qué la doctrina española se interesaba y se interesa por el ordenamiento jurídico estadounidense?) sería imposible de responder satisfactoriamente en una recensión, por las necesarias limitaciones de espacio y porque no es el objeto de este trabajo. Pero lo cierto es que, entre las muchas y concurrentes respuestas, aquí me gustaría destacar tres ideas que, en parte, tienen que ver con la obra recensionada.

En primer lugar, el ordenamiento jurídico estadounidense significaba y significa para la doctrina española una suerte de viaje en el túnel del tiempo que permite situarnos en unos contextos sociales y jurídicos semejantes a los que, en materia religiosa, se vivirán en España dentro de diez, veinte o más años incluso. De forma que el Derecho norteamericano resulta capaz de ofrecernos conflictos “futuros” *reales* y, con ellos, soluciones (no necesariamente acertadas en todos los casos) a dichos conflictos.

En segundo lugar, el Derecho norteamericano permitía algo que se decía del epistolario de John Henry Newman: resultaba tan rico y extenso, que de él podía extraerse argumentos para apoyar prácticamente cualquier postura... Ciertamente, la complejidad y extensión del Derecho norteamericano ha permitido — estoy pensando en algún artículo de prensa de un catedrático español de Filosofía del Derecho — obtener ejemplos y apoyo para posturas ideológicas determinadas, de forma que el Derecho de Estados Unidos de Norteamérica, por venir de tan lejos y tan arriba — como decía Navarro-Valls en “Del poder y de la gloria” — se acata gustosamente, sacando de su misterio — decía también Carbonnier — una dosis de autoridad. Por lo demás, tal planteamiento ha sido convenientemente desenmascarado, al menos en el campo doctrinal.

En tercer y último lugar, porque el Derecho norteamericano (entendiendo aquí por Derecho norteamericano un concepto amplio, que incluye en los llamados “operadores

jurídicos” también la doctrina académica) nos ha servido inconscientemente de “espejo” no traumático en el que ver reflejadas nuestras propias contradicciones, nuestras posturas ideológicas, nuestras grandes ideas acerca de los presupuestos que condicionan —incluso de una forma mucho mayor de la que pensamos— el modo de abordar la disciplina del Derecho eclesiástico del Estado, el modo de entender la libertad religiosa y, en el fondo, cuál es el papel del Estado y de su Derecho ante la verdad del ser humano.

Esto último resalta en el libro del que aquí me ocupo. Explico el motivo. “Hacia la primera libertad” es, un trabajo científico de extraordinaria calidad, como luego veremos. Pero es necesario contemplarlo desde una perspectiva que lo sitúa en el progreso intelectual del autor, José Ignacio Rubio López, Profesor de Derecho Canónico de la Universidad San Dámaso de Madrid y Doctor en Derecho Eclesiástico del Estado por la Universidad Complutense de Madrid. En efecto, esta obra es un elemento más, un “eslabón” en una cadena de reflexiones de mucha mayor profundidad con el fin de dar explicación cumplida al argumento que subyace al título: la libertad religiosa es la *primera* de las libertades, y esto no es sólo una expresión del “mito fundacional” al que antes me refería, o un sencilla respuesta cronológica relativa al momento histórico en el que se reconoce la tolerancia religiosa, primero, y la libertad, después. Es, por el contrario, el convencimiento de que la libertad religiosa ocupa un lugar precedente, porque resulta una exigencia radical del hombre. “Consideramos que la libertad religiosa —concluye el autor— puede presentarse como la *primera de las libertades* por las siguientes razones: esta libertad garantiza un espacio de inmunidad frente a la injerencia totalizadora del Estado; permite la construcción de la identidad (personal y comunitaria) del sujeto; hace de la libertad un instrumento al servicio de la libertad personal; y responde al malestar generado en la modernidad” (p. 1000). No en vano, José Ignacio Rubio López comenzó su itinerario intelectual en esta materia a partir del pensamiento del filósofo Charles Taylor, lo cual quedó reflejado en su tesis de Teología Moral “El papel de la libertad religiosa en la reconstrucción del sujeto moderno”. En este primer paso, pienso que el autor obtuvo —por decirlo así— la “gran corazonada”, la intuición acerca de cuál podría llegar a ser el final de un camino que era necesario recorrer. Desde ahí, José Ignacio Rubio López dió un segundo paso e inicia una investigación que decide desarrollar como tesis doctoral, en busca de evidencias, claves, pistas, profundizando como quizá no lo había hecho antes la doctrina española en todo el conjunto del Derecho norteamericano sobre libertad religiosa, acotado en un periodo muy determinado, el que marca la presidencia en el Tribunal Supremo del magistrado William Rehnquist (1986-2005). Dicha tesis doctoral fue la base para la publicación de su libro “La primera de las libertades. La libertad religiosa durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión”, publicado por Eunsa en 2006 y que tuve el honor de prologar.

¿Por qué en aquel primer libro el autor limitó su exhaustiva exploración a ese periodo específico del Tribunal Supremo norteamericano? Para quienes conocen el tema, la razón salta en seguida a la vista. El motivo es que el periodo como *Chief Justice* del magistrado Rehnquist resulta ser, por razones que no acierto a explicarme, una especie de condensación en apenas dos décadas de todos los grandes temas que subyacen y que condicionan el tratamiento jurídico de la libertad religiosa en el Derecho estadounidense. El esquema de análisis de ese interesantísimo periodo de tiempo venía, además, sintetizado por lo que Rubio López describe como “una libertad en tensión”. En efecto, los distintos avatares y resultados no podían entenderse en todo su alcance, si no se

contemplaba el fenómeno en el desenvolvimiento dinámico que propician las “tensiones” en torno al tema objeto de estudio. Dichas tensiones las resumía el autor en las siguientes: la tensión entre una visión secular y otra religiosa de la escena pública y del derecho fundamental de libertad religiosa, la tensión entre la comprensión de la libertad religiosa como “libertad positiva” y como “libertad negativa”, la tensión entre “libertad sustantiva” e “igualdad formal”, la conocida tensión entre las dos cláusulas de la Primera Enmienda constitucional, la tensión *vertical* entre los Estados y la Unión y, por último, la tensión *horizontal* entre el poder judicial y el legislativo. Esas tensiones, conjugadas en un estudio llamativamente pormenorizado de sentencias, leyes, posturas judiciales y doctrinales, etc., permitía sin duda una interpretación más que autorizada del sistema norteamericano de relaciones entre Estado y religión.

Ahora bien, con ser cierta la profunda significación del período representado por la Corte Requist, no pretendía José Ignacio Rubio López hacer de esa etapa “la parte que describe el todo”, limitarse al final del siglo XX y comienzo del XXI para dar cumplida explicación del sistema. De ahí que, tras la publicación del libro en 2006, el autor retoma (o, mejor dicho, no abandona) la labor investigadora y extiende la observación de la realidad jurídica al período comprendido entre 1600 y 1986 en este nuevo y extraordinario libro: “Hacia la primera libertad”. De forma que, desde el punto de vista de la cronología, esta última obra es la primera parte, y la publicada en 2006 sería la segunda.

Prologa el libro Rafael Navarro-Valls, Secretario General de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid. Señala Navarro-Valls la importancia del derecho judicial para la conformación del sistema norteamericano, y de forma particular la trascendencia que tiene para Estados Unidos, y para el mundo, la propia existencia de un órgano judicial como es el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Califica Navarro-Valls este libro como “espectáculo fascinante de creatividad condicionada (...) una verdadera obra arquitectónica, en la que el lector es dirigido con mano firme por complejas estancias que el autor va iluminando y haciéndolas cercanas”.

El Profesor Rubio López recoge las palabras de Navarro-Valls en el Prefacio de la obra, para resumir el recorrido intelectual y humano que han significado las investigaciones sobre el Derecho norteamericano, presentes tanto en este libro como en el publicado en el 2006. Dos apartados introductorios servirán para que el lector se pueda situar en el contenido y antecedentes de la obra. El primer apartado lleva por título “Una Nación bajo Dios”, y permite que el lector, en apenas veinte páginas, entienda el por qué del interés que reviste Estados Unidos como escenario para el estudio de la libertad religiosa. Tanto las citas introductorias del magistrado Sutherland y de Richard John Neuhaus, como la aportación de datos históricos y actuales (composición demográfica, inmigración, importancia del pluralismo y de las batallas culturales en la escuela de titularidad estatal, marco normativo y judicial de protección de la libertad religiosa, etc.), resultan enormemente clarificadores. El segundo de los apartados introductorios, “Buscando el camino”, resulta ser la exposición de un elemento de la tensión que envuelve la libertad religiosa y que precisamente completa aquellos expuestos en el anterior y en este libro. Dicho elemento de tensión hace relación al método de interpretación constitucional y normativa que, en el caso de Estados Unidos de Norteamérica, oscila entre dos grandes principios opuestos: la Constitución —o la norma, en general— como “texto vivo”, cuyo significado sólo es posible desde la interpretación actual; y la Constitución o la norma jurídica como texto en un tiempo, es decir, como

realidad sometida a una interpretación histórica, para descubrir la “intención original” de los fundadores de la Nación americana.

Con estos dos apartados introductorios resulta entonces posible situarse con el autor en una historia con tres periodos, principalmente. El primer periodo comienza con las colonias británicas y culmina en la Constitución y el *Bill of Rights*. El segundo periodo analiza las primeras controversias sobre libertad religiosa, hasta el año 1930. El tercer periodo, el fin, gira sobre la doctrina de la incorporación de la Primera Enmienda constitucional al Derecho de los Estados miembros de la Unión o, dicho de otro modo, la expansión del control de constitucionalidad desde el ámbito de la normativa estrictamente federal al ámbito de la legislación de cada uno de los Estados.

Cada uno de los capítulos, a excepción de los dos primeros que explican la historia de la Constitución americana y del *Bill of Rights*, sigue una estructura formal semejante que consta de tres apartados. En primer lugar, el apartado con el que el autor ubica el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el preciso momento histórico de la vida social y jurídica estadounidense. Como es natural, en este primer apartado es necesario un atento examen de la composición del Tribunal y del papel que juega el magistrado presidente del mismo. En segundo lugar, una parte dedicada a profundizar en las grandes controversias que, en el periodo acotado, se resolvieron por medio de las sentencias del Tribunal Supremo en lo que a la libertad religiosa se refiere. Aquí, como puede con facilidad imaginarse, se dan cita todos y cada uno de los grandes temas de nuestra especialidad: derechos educativos, protección de minorías, descanso dominical, matrimonio y familia, literatura religiosa, espacio público, símbolos religiosos, objeción de conciencia, fraudes religiosos, y un largo etcétera. En tercer y último lugar, un apartado para contrastar, a través de la trayectoria judicial e intelectual de los magistrados del periodo examinado, las dos “orillas” del gran río por el que discurre la libertad religiosa — la orilla secular y la religiosa — que se encarnan sucesivamente, a modo de paradigma, en dos magistrados por cada uno de los periodos que se estudian.

Naturalmente, son los periodos correspondientes al presidente Warren y al presidente Burger las que nos resultan más próximos, puesto que sentencias tales como *Sherbert y Yoder* —en lo que se refiere al libre ejercicio de la religión— o *Engel y Lemon* —en lo que se concierne a la separación entre Iglesia y Estado— constituyen hoy en día no sólo hitos judiciales en Norteamérica, sino también referencias comunes e internacionalmente reconocidas en el tratamiento del factor religioso.

En capítulo conclusivo —“Libres para creer y obrar”— vuelve sobre las tensiones a las que queda sometida la libertad religiosa en el Derecho norteamericano, de las que ya dejó constancia en su obra anterior, de 2006, madurando en esta ocasión el estudio de esas tensiones a la luz de los grandes filósofos políticos de finales del siglo XX y comienzo del XXI. Los dos últimos apartados del capítulo son, en parte, la esencia de un análisis comparado entre las dos “orillas” —esta vez del océano Atlántico— que afrontan el análisis y la protección de la libertad religiosa: Europa y Estados Unidos. Aquí se da cita la necesaria mención y el contraste entre sentencias y planteamientos contrapuestos en sus resultados (la primera *Lautsi contra Italia* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por un lado, y *Salazar v. Buono* del Tribunal Supremo norteamericano, por otro) y, sobre todo, el diálogo de destacados autores de ambos lados de Occidente (McConnell, Pfeffer, Jemolo, Ratzinger, Taylor, Rawls, Dworkin, Tribe, Taylor, Berlin...) Esta parte, por sí misma, constituye un valiosísimo ensayo que contrasta el pensamiento filosófico-político con la realidad del derecho vivo, y que otorga indudablemente una cátedra de autoridad a José Ignacio Rubio López para, tras

más de mil páginas de riguroso pensamiento e investigación, postular para el Derecho de Estados Unidos en materia religiosa un “futuro fiel a su origen” en la interpretación de las dos cláusulas religiosas de la primera enmienda constitucional. Resalta en todo este último capítulo la consumada destreza del autor para combinar con precisión argumentos doctrinales, reflexiones jurídicas y filosóficas, y datos jurisprudenciales, que hacen de 116 páginas finales una magnífica lección magistral.

Hasta ahora el contenido sustantivo del libro resulta sobresaliente. Pero el autor está dispuesto a deparar al lector nuevas sorpresas: desde la página 1015 a la 1023 el libro recoge una cronología de acontecimientos destacados de los Estados Unidos, entre los años 1587 y 2000. A esta cronología se suma un glosario de términos y expresiones jurídicas para entender mejor cuestiones específicas del derecho judicial americano. Después, a doble columna inglés-español, el texto de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y sus Enmiendas. Le sigue una relación de los magistrados del Tribunal Supremo desde 1789 a 2010, otra relación de las sentencias federales y estatales más relevantes en la materia, divididas cronológica y sistemáticamente, así como un exhaustivo elenco bibliográfico. Como en los mejores tratados jurídicos norteamericanos, cierra la obra un índice de materias y onomástico, de legislación y de sentencias. No cabe duda de que este toque de seriedad y rigor pone la guinda al pastel: un trabajo excepcional que, junto con su anterior libro de 2006, forma una auténtica *summa* en español de la libertad religiosa en Estados Unidos. Tuve ya ocasión de manifestárselo al autor: esta es la obra que me hubiera gustado escribir, pero no he tenido ni la paciencia, ni la constancia ni el saber hacer para llegar a su altura. He de consolarme, pues, con la fortuna de leer, recensionar y, admirado, consultar —con mucha frecuencia— este libro, convencido de que constituye un punto de referencia imprescindible para la investigación en esta área temática y de que es un hito fundamental de aquellas investigaciones que comenzaron en la década de los ochenta consagrados eclesiasticistas españoles. Para terminar, mi enhorabuena a la editorial Eunsa y al Instituto Martín de Azpilcueta por la edición de este libro, que prestigia una vez más la larga serie de sólidos y rigurosos trabajos de la “Colección canónica”.

RAFAEL PALOMINO

SARANYANA CLOSA, Josep-Ignasi, AMORES CARREDANO, Juan Bosco (eds), *Política y religión en la independencia de la América hispana*, BAC, Estudios y Ensayos. Historia, Madrid, BAC, 2011, 241 pp.

En el contexto de la conmemoración del Bicentenario de la independencia de las naciones latinoamericanas de matriz hispana, la Universidad de Navarra, organizó en Pamplona un Simposio internacional sobre *Política y religión en la independencia de la América hispana* (28-29 octubre de 2010) que contó con el patrocinio de la Pontificia Comisión para América Latina. Intervinieron ponentes de once universidades —cuatro europeas y siete americanas—, y el discurso final estuvo a cargo del entonces Vicepresidente de la Pontificia Comisión para América Latina.

El libro que presento, publicado con el mismo título del Simposio, recoge las ponencias enriquecidas por las reflexiones de los debates posteriores durante el Simposio. Aborda uno de los temas más debatidos por la americanística en el contexto de las conmemoraciones del bicentenario: la cuestión religiosa en la independencia de la América Latina y, en concreto, la participación de la jerarquía y del clero católi-