

ROCA FERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> José: *La tolerancia en el Derecho*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009, 272 págs.

Recensionamos aquí la obra que la profesora de Derecho Eclesiástico del Estado María José Roca Fernández ha creado en torno al concepto, caracteres y posibilidades jurídicas de la «tolerancia», noción de interés por su actualidad en las sociedades del momento. La autora deslinda el cuerpo del trabajo en siete apartados diferentes, por lo que en las líneas que siguen ése será el hilo conductor, dejando para el final unas breves reflexiones críticas suscitadas por la lectura de la obra.

Los primeros capítulos se dedican a realizar un repaso del concepto anteriormente aludido en diferentes momentos históricos. De esa forma estudia y analiza lo que ocurrió en el Derecho canónico, destacando dos cuestiones por encima del resto. En primer término, que la polisemia es una característica inherente a la tolerancia (la cual perdurará en buena medida hasta nuestros días), mientras que, por otro lado, aprecia ya la autora una intención «flexibilizadora» en el uso de la misma, a la hora de encauzar las relaciones entre la autoridad y los destinatarios del ordenamiento jurídico (pág. 51).

En el segundo capítulo acude con el mismo objetivo a los territorios centroeuropeos durante la época de la Reforma. Después de plasmar lo que los principales humanistas de la época dejaron escrito sobre la tolerancia, dos son también las conclusiones a las que llega la investigación; de un lado, se aprecia ya que la tolerancia responde a la necesaria actitud a observar en aquellos territorios en los que diferentes confesiones debían convivir; de otro, la plasmación que algunos textos jurídicos realizaron del concepto, a pesar de que no llega a ser configurado como un derecho, tal y como se deriva de la redacción del Tratado por el que se alcanza la paz de Westfalia, de 1648. Además, se

vislumbra el comienzo de una idea firme y asentada sobre lo que eran el Estado y el Derecho, adoptando una actitud tolerante no ya como una cuestión meramente interreligiosa, sino también con claros matices políticos, sobre todo en referencia a la consecución de la paz (pág. 87).

El tercer bloque versa sobre la aplicación de ciertas medidas tolerantes en el sector religioso en la época ilustrada que tanto Austria como Prusia vivieron. En ambos Estados se aprecia la existencia de cierta «legislación de tolerancia», aunque ligada cada vez en mayor medida al hecho político más que al religioso. La concepción del Estado como el principal garante de la paz (Locke), y la visión de que el mismo debía permitir en su seno que los ciudadanos pudieran adherirse a diversas Iglesias (Pufendorf), confluyen en la tolerancia como un valor a observar en dichas relaciones. Y, consecuentemente, germina la objeción de conciencia, como «principio suavizador» de las leyes que regulan las libertades (pág. 108).

La profesora dedica el cuarto capítulo de la obra a desentrañar el significado material de la (in)tolerancia, a la luz de la interpretación que debe hacerse de los derechos fundamentales en nuestro país conforme a los Tratados Internacionales suscritos por España, en base a lo estipulado por el artículo 10.2 de la Constitución. A pesar de que consigue acotar un contenido positivo y negativo de la noción que estudia, admite que sigue existiendo una «zona de duda» a la hora de llevar a cabo la tarea, proveniente en buena medida de la dificultad de diferenciar «tolerancia» de otras figuras afines, tales como «discriminación», «libertad» o «indiferentismo». No obstante, afirma la autora que parece clara la relación entre tolerancia y democracia, debiendo los poderes públicos otorgar preferencia a la libertad de toda persona de conservar su religión y creencias. Y no sólo aquéllos (obligación vertical), sino que también entre los propios ciudadanos parece apreciable el mismo respeto (obligación horizontal). Sintetizando los hallazgos previamente expuestos, se llega a la conclusión de que la tolerancia no alcanza el carácter de derecho ni, por lo tanto, el de correlativo deber jurídico (pág. 143).

Justamente de la configuración de la tolerancia como deber fundamental en el ordenamiento jurídico alemán se ocupa María José Roca en el capítulo quinto, en aras de dilucidar si algo de lo que en él sucede podría extrapolarse al Derecho español. El análisis comienza dejando dicho que algunas Constituciones de los *Länder* hacen alusión a la noción (ligada al ámbito educativo), así como el empleo de la misma por la jurisprudencia constitucional alemana a la hora de enjuiciar determinados casos en los que entran en conflicto derechos fundamentales (supuestos referidos, básicamente, a la libertad religiosa e ideológica). Con dicho soporte, parecería que la tolerancia se configura, aún débilmente, como un deber jurídico constitucional y/o fundamental (pág. 154). Al estudiar lo que la doctrina germana ha proyectado sobre el particular, la jurista comienza a exponer sus dudas de que en puridad estemos ante una obligación coactiva, dado que según su parecer ante lo que realmente está el operador jurídico es ante un límite a los derechos fundamentales, más que un deber. En ese sentido, los ciudadanos entre sí no quedan expuestos al cumplimiento de un compromiso jurídicamente vinculante, sino que al practicar la tolerancia se estaría configurando un elemento de orden público constitucional que alcanzaría virtualidad jurídica a través de la eficacia

frente a terceros de los derechos fundamentales. Llevadas estas cuestiones a nuestras fronteras, la conclusión aparece clara: no estamos ante un deber jurídico «en sentido estricto» (pág. 165).

El sexto y penúltimo capítulo es uno de los más interesantes del conjunto de la obra, en el cual se hace un repaso de las principales aristas que presenta el problema de la laicidad y la tolerancia en Alemania y en Italia, para posteriormente hacer algunas alusiones sobre lo que ocurre en el caso español. Sobre el primero destaca que la jurisprudencia alemana ha empleado el criterio tolerante a la hora de ponderar los bienes y derechos en conflicto, haciendo buena la función «flexibilizadora» del derecho a la que se hacía alusión anteriormente. Sobre el caso italiano, circunscribe el estudio a un único caso, en el que en el año 2005 el Consejo de Estado hubo de pronunciarse sobre la licitud de la presencia de un crucifijo en las aulas de un colegio público, declarando tal medida como no lesiva del principio de laicidad. A pesar de que no pudo entrar en el ámbito de estudio del libro, será interesante conocer el criterio de la autora en esta materia, máxime teniendo en cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó, en Sentencia de 3 de noviembre de 2009, que en dicho caso Italia había vulnerado la libertad religiosa de la demandante.

Al analizar lo que ocurre respecto a la presencia de símbolos religiosos en las aulas españolas, sobresale por encima del resto de aspectos en liza la ausencia de regulación legal y las escasas decisiones jurisprudenciales recaídas sobre la materia abordada, por lo que la profesora intenta aplicar análogamente algunas de las conclusiones que los casos comparados muestran. En ese sentido, observa que la presencia de simbología religiosa podría tener un valor cultural, no necesariamente confesional, por lo que su fijación en ciertos espacios no lesionaría derechos fundamentales, mientras que por otro lado no aprecia conveniente encauzar asuntos de este tipo por la vía de la protección de las minorías o del «multiculturalismo» (págs. 202 y 203). De nuevo la rabiosa actualidad de la materia reta inequívocamente a la autora a ulteriores análisis, dado que una vez publicada la obra aquí recensionada, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su Sentencia núm. 3250, de 14 de diciembre de 2009, admitió la retirada de la simbología religiosa de las aulas y espacios comunes de un colegio público vallisoletano, previa expresa petición de los padres de los alumnos.

El séptimo y último capítulo profundiza en la problemática de la tolerancia en España, a la luz del análisis doctrinal, legal y jurisprudencial que se realiza sobre la cuestión. Especialmente son dos parcelas jurídicas las que han dedicado sus esfuerzos a esta noción; por un lado, los filósofos del Derecho, y por otro, los cultivadores del Derecho Eclesiástico del Estado. El aspecto más relevante que se extrae de ambos es que las diversas posturas enfrentadas derivan de qué se entienda como presupuesto de la tolerancia: la confesionalidad o la neutralidad (pág. 220). De nuevo aparece posteriormente la escasa atención que las leyes españolas han dedicado a la misma, quedando mencionada en la normativa referida al derecho de asilo, y en la legislación educativa estatal y autonómica. Por su parte, del análisis jurisprudencial correspondiente no parece que pueden extraerse conclusiones en modo alguno definitivas, siguiendo el criterio de la autora. De todo ello resulta que, para la jurista, la tolerancia sería, en su acepción posi-

tiva, un criterio interpretativo a valorar por los Tribunales en los diferentes conflictos que se les planteen, mientras que en su vertiente negativa estaríamos ante un concepto jurídico indeterminado, situado a caballo entre la discrecionalidad y la potestad reglada (pág. 237). Por dicha senda transitarán las principales conclusiones que aquélla expone al finalizar la última sección: no estamos ante un concepto jurídico con un significado «técnico», ni ante un principio autónomo, sino que nos encontramos ante un elemento a tener en cuenta a la hora de ponderar los bienes en conflicto casuísticamente, lo que «pone de manifiesto la necesidad de recurrir a categorías flexibilizadoras del Derecho» (pág. 239).

Con la obligada modestia del que es lego en la materia objeto del libro (como en otras tantas), a continuación se exponen las consideraciones críticas a las que se hacía referencia al inicio de la presente noticia. La primera de ellas tiene que ver con la estructura formal de aquél: tal y como la propia autora reconoce, la obra es la recopilación ordenada de una serie de trabajos parciales anteriores que ahora ven la luz en forma de volumen unitario. Y es justamente debido a ese motivo donde podría residir la en ocasiones débil conexión entre ellos. Por otro lado, vaya por delante que el fruto del trabajo de la profesora María José Roca merece abalanza, dado que combate con un concepto de contornos imprecisos y aleatorios. Es por ello por lo que, creemos, las dudas que acarrea la «juridificación» de un concepto como la tolerancia son mayores que sus certezas. Las preguntas que han sobrevenido a lo largo de la lectura de la obra se antojan necesarias: ¿cómo debe el legislador plasmar la noción, si es que debe? ¿De quién debe exigirse su observancia: de los poderes públicos, de los particulares, o de todos ellos? Y los jueces: ¿cómo podrán ponderar e incluir dicho criterio a la hora de valorar los intereses en juego, si la propia ley apenas tiene claro como incluirlo en el ordenamiento jurídico? No parece extravagante concluir que, a pesar de que la tolerancia es una virtud, dicha virtud podría verse realizada en el ámbito de la sociedad civil, como una suerte de imperativo ético que las personas observaríamos a la hora de enfrentarnos a realidades, opiniones y creencias divergentes de las propias; de hacerla pasar por el tamiz de lo jurídico el remedio podría ser peor que la enfermedad. A entender y pensar sobre estas cuestiones ayuda el libro aquí noticiado, y es por ello por lo que no cabe sino animar al lector curioso a que se acerque al mismo, donde encontrará justamente un ejercicio de tolerancia digno de elogio.

*Ignacio Álvarez Rodríguez*  
Universidad de Valladolid