

y practicada por la Iglesia Católica. Doctrina que se inspira, a su vez, en el dualismo cristiano, que pretende separar, por una parte, y conciliar, por otra, el poder espiritual y el poder temporal. La *separación* atribuyendo tales poderes a instituciones distintas: Iglesia y Estado. La *conciliación* a través de los Concordatos.

Esta tesis, elaborada pacientemente a lo largo de la Edad Media, entra en crisis, sin embargo, con el nacimiento del Estado moderno; como observó atinadamente Jellinek, el nacimiento del Estado moderno se produce cuando se supera un doble dualismo. El primero, el dualismo Rey-estamentos (pueblo), como dos fuentes de poder diferenciadas; el segundo, con la superación del dualismo Iglesia-Estado, mediante la teoría de la confesionalidad estatal. Al fortalecimiento de esta última teoría contribuirá decisivamente la Reforma protestante, mediante la renuncia de las iglesias al poder espiritual propio, independiente del Estado, concretado, en nuestro caso, a la renuncia de un ordenamiento jurídico propio de cada confesión. Ciertamente, no ha sido esta tesis seguida por la Iglesia Católica que, incluso admitiendo la fórmula confesional del Estado, mantuvo la autonomía orgánica y una relativa independencia funcional, en la que jugó un importante papel el sistema concordatario. Un instrumento jurídico utilizado para delimitar las competencias propias, especialmente las llamadas materias mixtas y para definir el *status* jurídico propio de la confesión del Estado, donde las demás confesiones no sólo carecían de un *status* específico, sino de libertad para estar y actuar en el marco estatal. ¿Es un nuevo marco político-jurídico de libertad, neutralidad e igualdad tiene, todavía, utilidad el sistema concordado o bilateral? Esta es la cuestión que plantea Javier Martínez-Torrón y sobre la que, además, se define sin ambigüedades; por eso, pienso que estamos en presencia de un libro oportuno para una reflexión necesaria.

JOSÉ ANTONIO SOUTO.

OTADUY GUERIN, JORGE DE, *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, 188 págs.

1. Hace poco tiempo nos recordaba el Prof. Hervada, desde su peculiar sillón de espectador de nuestra actividad académica, la necesidad de prestar una mayor atención a los asuntos propios de la práctica jurídica. Es precisamente en ese marco en el que se encuadra la presente monografía de Jorge de Otaduy, que viene a cubrir una laguna en la doctrina eclesiasticista española en la temática relativa a la incidencia del factor religioso en la legislación laboral, de cuyo ámbito forma parte importante la relativa a la calificación de las relaciones de servicio de los ministros de culto, especialmente cuando éstos ejercen su actividad fuera de las estructuras propiamente confesionales¹.

En efecto, cada vez que había tratado de acercarme a las cuestiones relativas a este tema, podía comprobar la escasa atención que la doctrina española, a diferencia de la de otros países de nuestro entorno, especialmente la italiana, había prestado a esta materia. Contábamos con algunas aportaciones de la doctrina laboralista (Oliet, De la Villa, Del Peso), pero siempre parciales —diría incluso que anecdóticas— y sobre cuestiones muy puntuales. De ahí que la pretensión de realizar un estudio unitario sobre el régimen jurídico del trabajo de eclesiásticos y de religiosos² y so-

¹ Otros importantes aspectos de dicha incidencia han sido tratados también recientemente por JOSÉ MARÍA CONTRERAS MAZARIO en «La igualdad y la libertad religiosas en las relaciones de trabajo», en *Documentación Jurídica*, 70 (1991) (número monográfico).

² El presente trabajo restringe el estudio a ministros de culto y religiosos de la Iglesia Católica. El diferente estatuto canónico y las diversas actividades que desempeñan han

bre la calificación de los servicios que éstos prestan en el seno de las propias comunidades religiosas, así como en favor de otras entidades públicas o privadas, de manera que todas las cuestiones relativas a este tema puedan encajarse en un marco general coherente, no sea, desde luego, tarea fácil tanto por el carácter novedoso del intento como por la heterogeneidad y complejidad de los problemas a tratar y su difícil sistematización.

Esa tarea la aborda con éxito, sin embargo, el Prof. Otaduy, en siete capítulos —el último de los cuales lo dedica a una valoración crítica de las soluciones legales y jurisprudenciales— y unas conclusiones que, compártanse o no, se encuentran sólidamente fundamentadas y en las que pone de manifiesto la tendencia a la modificación de los criterios tradicionalmente sostenidos en función de la operatividad de los principios constitucionales que inciden en el Derecho eclesiástico español.

2. Tras ofrecernos una breve panorámica de la posición de los ministros de las confesiones religiosas en el Derecho español en el capítulo primero (págs. 17-23), el segundo lo dedica por entero al estudio del trabajo de los ministros sagrados en las estructuras eclesiásticas. Además de profundizar en la relación puramente canónica y en el propio estatuto confesional de los ministros sagrados, particular atención merecen dos cuestiones que conectan con la transcendencia práctica de este capítulo: los puntos de contacto con la disciplina estatal que les afectan (que se centran en su inclusión en el Régimen de la Seguridad Social y en la dependencia económica del Estado a través de un acuerdo que arbitra un sistema de colaboración a su sostenimiento económico), y la relevancia civil del régimen canónico de las relaciones de servicio, enfocando esta segunda cuestión a través del reconocimiento de la autonomía de las confesiones religiosas más que a través de otros mecanismos de conexión entre ordenamientos, concluyendo en este sentido que «puede afirmarse que la autonomía de las confesiones religiosas para determinar el régimen de sus asalariados no alcanza hasta el punto de que puedan dotarse de un régimen laboral propio, distinto del estatal, convirtiéndose en privilegiadas zonas exentas del cumplimiento del derecho del trabajo» (pág. 57), pero teniendo en cuenta una excepción que se deriva de la peculiar naturaleza de esas organizaciones que modaliza el contenido de la prestación laboral: la incorporación de cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio.

3. Un amplísimo capítulo tercero se destina al análisis del trabajo de los ministros sagrados en las diversas formas de asistencia religiosa (hospitales públicos, Fuerzas Armadas, centros penitenciarios, centros docentes públicos y entidades privadas), prestando una atención previa tanto a los antecedentes históricos (con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo desestimatoria de la naturaleza laboral de la relación) como al planteamiento en sede constitucional del concepto de asistencia religiosa en nuestro ordenamiento.

En lo que se refiere a los hospitales públicos y conforme a lo estipulado en el Acuerdo-Marco de 24 de julio de 1985, parecía apreciarse la aceptación legislativa, por primera vez en nuestro derecho, de la posibilidad de la contratación laboral de los eclesiásticos por parte de entidades civiles para el desempeño de su trabajo ministerial, declarando abiertamente la compatibilidad, sistemáticamente negada en la jurisprudencia anterior, de la condición de clérigo y la de trabajador. Sin embargo, como consecuencia de la alternativa que ofrece dicho Acuerdo-convenio con las respectivas diócesis— y a pesar de las expectativas creadas, la tendencia es la de abandonar la fórmula de la contratación laboral, quizá porque ha pesado el interés, según manifiesta el propio autor en la página 75, de las Autoridades eclesiásticas en

aconsejado —como el propio autor expresa en la pág. 13— estudiar por separado lo relativo a los clérigos y los propio de los religiosos.

mantener el control del personal del servicio religioso. Por otra parte, la intervención de la Autoridad eclesiástica en el nombramiento y cese de los ministros que prestan la asistencia religiosa, aunque podría entenderse como una de las posibles condiciones de nacimiento y extinción de la relación laboral, ha podido incidir en esa tendencia.

Problemas distintos, aunque en su solución final incidirá igualmente la tendencia a la deslaboralización de las relaciones de servicio de los eclesiásticos, plantea la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, por las peculiaridades propias de su propia regulación. El nuevo servicio de asistencia religiosa que se está diseñando sabido es que trata de suprimir el antiguo sistema de integración en los cuerpos militares, a través de un sistema estable, que eludiendo la condición funcional, se encuadre en una relación meramente administrativa, cuyas funciones no quedan, por naturaleza, excluidas de las normas reguladoras de las relaciones individuales de trabajo, con las características especiales derivadas de la propuesta y cese de cargo por parte del Arzobispado Castrense y la intervención del mismo en la asignación de destinos.

Particularidades menores aprecia en el servicio de asistencia religiosa a los establecimientos penitenciarios, que antes del Acuerdo de 20 de mayo de 1993 (aprobado por Orden de 24 de noviembre del mismo año y publicado en el *B.O.E.* de 14 de diciembre, con una corrección de errores aparecida en el *B.O.E.* del 31), se llevaba a cabo por medio del cuerpo de capellanes de instituciones penitenciarias, lo que suponía adscribirse al criterio de integración funcional que ahora desaparece, si bien respetando los derechos adquiridos por los que formen parte de tal cuerpo.

La relación del personal del servicio religioso en los centros docentes no tiene una previsión normativa específica. Sólo aparece la figura del asesor religioso en una de las órdenes ministeriales sobre enseñanza de la religión y moral católicas, no considerándose la naturaleza de la vinculación del prestador de asistencia religiosa con la autoridad académica. Consecuencia de ello es la falta de integración de este personal en el centro, siempre que no se trate de profesores de religión, en cuyo caso la integración respondería a otro título. Por último, respecto a los servicios a las entidades privadas, la conclusión aparece clara: la relación jurídica habrá de establecerse mediante las fórmulas ordinarias del contrato civil de arrendamiento de servicios o del contrato de trabajo, siendo particularmente atendible el supuesto particular de la asistencia religiosa en los centros docentes privados, en los que, a tenor de lo dispuesto en el VII Convenio Colectivo de la enseñanza privada de 1988, artículo 8, la relación se establecerá mediante contrato de trabajo.

4. El capítulo IV (El trabajo de los ministros sagrados en actividades de enseñanza) está dedicado íntegramente al estatuto jurídico de los profesores de religión católica en los distintos niveles de enseñanza. Tras una descripción de las previsiones legales para cada uno de ellos, se enfrenta de modo particular al problema de los profesores de religión católica no pertenecientes a los cuerpos docentes del Estado en niveles de Educación preescolar y Educación General Básica, a los que el Tribunal Supremo no había extendido las soluciones que para otros niveles había aportado. Siguiendo a De Diego Lora, entiende que la solución propuesta (la subvención para su retribución a través de la Conferencia Episcopal Española, que es la finalmente alcanzada y plasmada en la Orden de 9 de septiembre de 1993, por la que se dispone la publicación del Convenio sobre el régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Primaria, publicada en el *B.O.E.* del 13 del mismo mes) no es satisfactoria. Y ello por dos tipos de razones: la primera, porque no es estrictamente una colaboración o cooperación, siendo insostenible, por tanto, la mediación que se propone. La segunda, porque da lugar a una situación de hecho, no claramente definible jurídicamente y que, además, no podría legalmente arbitrarse por impedirlo la Disposición Adicional 4, 1, de la Ley de medidas para la reforma ur-

gente de la función pública (contrato de colaboración temporal en régimen administrativo). Ello le lleva a pensar, con el citado Prof. De Diego Lora, en la posibilidad de calificar la relación de servicio así surgida como de personal contratado en régimen laboral, solución excepcionalmente prevista por la citada Ley y que parece la más adecuada desde el punto de vista estrictamente jurídico frente a la indefinida situación creada al amparo de soluciones basadas en criterios estrictamente económicos.

5. Al régimen jurídico del trabajo de los religiosos dedica los capítulos V y VI. En el primero de ellos —referido al trabajo de los religiosos dentro del propio instituto— además de, al igual que antes había hecho con los clérigos, estudiar el régimen jurídico de la relación canónica con particular atención a los problemas derivados de la extinción de dicha relación, analiza con detalle y rigurosidad la actividad de los religiosos en el sector de la enseñanza. Un pormenorizado repaso a las ordenanzas laborales, reglamentaciones de trabajo, convenios colectivos y del reglamento sobre conciertos escolares conforma la premisa de la que parte, la exclusión de los religiosos enseñantes del régimen laboral, por cuanto dicho trabajo puede considerarse como el medio a través del cual el religioso realiza su proyecto de vida, siendo, como el propio autor señala en la pág. 131, el Convenio de 30 de octubre de 1989, celebrado entre la Federación Española de Religiosos de enseñanza y el Ministerio de Educación, un reflejo significativo del interés de los institutos religiosos por amparar las características genuinas de la relación canónica establecida con sus miembros. De ahí que la tendencia hacia la laboralización de las relaciones establecidas en el seno del instituto, como se desprende de un informe de la Dirección General de Trabajo, podría llegar a desnaturalizar la relación canónica que vincula a los religiosos con la propia autoridad jerárquica (véanse sus reflexiones en el capítulo dedicado a la valoración crítica en las págs. 173-175).

Problemas distintos plantea la relación de servicio de los religiosos con terceros, aunque ha de partirse siempre de la peculiaridad del estado de vida religioso que comporta la indisposición inmediata de sí mismos por el sometimiento voluntario a un régimen de obediencia a sus superiores como miembros de una comunidad en que se integran. La relación de servicio suele establecerse de forma institucional, a través de convenio con el propio instituto (las soluciones jurisprudenciales en este sentido aparecen bastante claras en convenios suscritos, por ejemplo, con la Obra de Protección de Menores), lo que supone una falta de relación personal entre el religioso y el centro de trabajo, que no dejará de plantear problemas en los supuestos de abandono o expulsión del instituto (como se ha puesto de manifiesto en alguna decisión jurisprudencial). De todas maneras, se apunta con buen criterio que no resultaría inviable el establecimiento en algunos casos de una relación personal, sea laboral o administrativa.

6. Finaliza el estudio (págs. 165-185) con una valoración crítica y unas conclusiones en las que nos ofrece una buena síntesis de los principales problemas planteados y la aportación de unas soluciones que se sitúan en la línea de hacer compatible la calificación, administrativa en unos casos, laboral en otros, de la relación de servicio de eclesiásticos y religiosos y el régimen jurídico canónico a que previamente éstos se encuentran sometidos.

Estamos, en resumen, ante una monografía bien construida, de indudable interés práctico y que puede, en algunos aspectos, servir de punto de partida para futuras reflexiones en torno a las cuestiones que plantea.

ANDRÉS-CORSINO ALVAREZ CORTINA.