

el último apartado de la obra está dedicado a desarrollar una idea que aparece reflejada en diversas ocasiones, a lo largo de sus páginas, que es la libertad de conciencia como *aportación cristiana*.

El libro termina con un *epílogo*, en el que el autor manifiesta que la centralidad de la libertad de conciencia, como núcleo de las demás libertades, permite fundamentar una moral social, distante tanto de los individualismos insolidarios como de los colectivismos. Queda definida, la libertad de conciencia, como la libertad atraída por la verdad del bien, que es lo que realiza plenamente la naturaleza humana. Es, señala por último el autor, sinónimo de independencia personal, de pensamiento crítico, de autonomía. En cierto modo, es la forma más profunda de libertad.

LOURDES RUANO ESPINA

GRIMM, DIETER, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales, con un Estudio Preliminar* de LÓPEZ PINA, Antonio, Editorial Trotta, Madrid 2006, 214 pp.

Dieter Grimm está considerado como uno de los grandes constitucionalistas de la hora presente. López Pina -autor del *Estudio Preliminar* que abre esta traducción española (devida a Sanz Burgos y a Muñoz de Baena) de *Die Zukunft der Verfassung*, y que ha dado a conocer a los lectores de habla española algunos de los más importantes autores de la moderna ciencia jurídica alemana- afirma que su propósito es incluir a Grimm en lo que él llama su particular “panteón de la gloria”; en el mismo, López Pina espera que “Dieter Grimm va a sentirse en buena compañía”, ya que se ha de reunir allí con otros autores de primer orden que “a través de los años han atraído intelectualmente mi atención, en especial, Hermann Heller, Konrad Hesse, Paul Kirchhof, Jutta Limbach, Peter Häberle, Eberhard Schmidt-Assmann, Wolfgang Hoffmann-Riem y Hasso Hofmann, entre los juristas alemanes”. Un panteón tan subjetivo como respetable, que debe ambas cualidades al dato de que López Pina no pretende con este elenco –como expresamente lo indica– señalar quiénes son los juristas de lengua alemana más significativos, sino los que en mayor medida a él le han interesado.

Desde este punto de vista, y sin pretender poseer un conocimiento de la doctrina jurídica alemana ni de lejos parejo al del autor del *Estudio Preliminar*, sí que parece objetivo decir que el breve volumen de Grimm, que presentamos aquí, impresiona con su simple lectura y justifica todo el interés que ha despertado en quien lo prologa. Por lo cual resulta obligado aplaudir la selección de la obra y el excelente análisis de la misma con que López Pina acerca al lector a la comprensión del texto.

No estamos, por otro lado, ante un volumen que trate o guarde una relación directa con el Derecho Eclesiástico del Estado. Siendo así, se hace necesario, de entrada, justificar con un par de palabras el por qué de su recensión en un *Anuario* específicamente destinado al estudio de aquella disciplina. La razón es fácil: el autor no se ocupa en concreto, en ningún momento, de la libertad religiosa, ni de las libertades de pensamiento, ideológica, de conciencia o de creencias. Pero tampoco del derecho a la vida, o de cualquier otro derecho o libertad fundamental concretos de la persona humana. Sí que lo hace, en cambio, de los derechos fundamentales en cuanto concepto genérico y realidad jurídica, hasta el punto de que constituyen un argumento capital de su estudio; desde esa perspectiva, lo que el autor afirme acerca de los derechos fundamentales, en su condición de principios inspiradores del orden jurídico, afecta determinativamente

a aquellas libertades que acabamos de citar, a las cuáles suele hoy calificarse como derechos fundamentales de primera generación.

Ha sido habitual en buena parte de la doctrina el tratar a los derechos fundamentales como derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado; Grimm remarca el hecho de que, a través de determinadas sentencias del Tribunal Constitucional alemán, ha cobrado nueva vida la antigua idea de que los derechos fundamentales no son solamente tales derechos subjetivos, sino que “simultáneamente, forman principios objetivos tanto determinadores de medidas legislativas como inspiradores del Ordenamiento jurídico”.

Es en esta cualidad en la que radica su interés desde la perspectiva asumida en esta obra, justificándose así el análisis que Grimm realiza del presente y del futuro que a tales derechos les presta y les augura el moderno Derecho constitucional.

Lleva el autor a cabo su estudio mediante un seguimiento analítico y crítico del concepto mismo de Constitución, en cuanto entidad jurídica doctrinal y real, y de la Constitución alemana vigente, tema inmediato de sus preocupaciones como jurista. Lo primero le obliga a efectuar un análisis histórico, amplio en el tiempo y en el espacio, de los orígenes y desarrollo del constitucionalismo moderno; lo segundo, a examinar las virtualidades de la suprema norma alemana en relación con el carácter reconocido en la misma, y el juego en ella otorgado a los derechos fundamentales.

El libro merece, y sin duda obtendrá, una recensión distinta de la presente, llevada a cabo por expertos en Derecho constitucional, que lo estudien desde los que constituyen los puntos capitales de su contenido. Aquí nos vamos a limitar, al hilo de la historia del constitucionalismo -como sistema político que ha llegado a ser universalmente aceptado a partir de sus orígenes a finales del siglo XVIII- a poner muy brevemente de relieve el papel de las libertades relacionadas con el hecho religioso en el desarrollo de la normativa constitucional tal como Grimm la entiende y la presenta.

Y es que, en efecto, nada liga mejor con la idea de la libertad religiosa -objeto propio del Derecho Eclesiástico desde la clásica definición de Ruffini- que ese concepto, antes dicho, de los derechos fundamentales como derechos a un tiempo subjetivos -títulos de la persona frente al Estado, que éste no puede negar y tiene que garantizar- y objetivos -principios inspiradores del Ordenamiento jurídico-. Dejamos al lector del volumen el disfrute de las páginas en que el autor expone y justifica esta idea, y señalamos en cambio la presencia de la libertad de religión en los momentos mismos iniciales del constitucionalismo moderno, como principio irrenunciable de toda auténtica concepción del orden jurídico elaborado en torno a quien es su directo protagonista, el ser humano.

El autor, dentro del capítulo que más cercano resulta a esta temática, aquél que titula “Los derechos fundamentales en relación con el origen de la sociedad burguesa”, comienza su estudio refiriéndose al **Virginia Bill of Rights**, de 26 de agosto de 1776, cuyo art. 1 establecía que “todos los hombres son por su naturaleza igualmente libres”. Un dato a tener en cuenta al respecto, para situar en su contexto esta referencia inicial del autor, es que la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de junio anterior, había establecido en su art. 16, en directa relación con la igualdad esencial de los seres humanos, la libertad de religión, en la que fue la primera formulación histórica claramente moderna de este derecho fundamental: “todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, de acuerdo con los dictados de su conciencia”.

Al señalar en los orígenes del constitucionalismo moderno esa proclamación de la libertad e igualdad esenciales y radicadas en la naturaleza humana, Grimm indicará

que tal postulado “se aparta básicamente en tres sentidos de las antiguas formas de protección jurídica de la libertad, engendrando nuevas relaciones en lo referente a los titulares, al fundamento de validez y a las categorías que de ahí se derivan, así como al contenido de las garantías de los derechos”; y añade: “los titulares de esas libertades que deben protegerse de manera jurídico-fundamental son todos los hombres”.

El autor, pues, parece poner el acento en la idea de que, con anterioridad a las grandes revoluciones que marcan el paso de la Edad Moderna a la Contemporánea, existían ya “formas de protección jurídica de la libertad”, si bien faltaba por precisarse quienes eran los titulares de ésta, cuál era su fundamento y cuál su contenido. Lo que, si puede ser exacto en lo que hace a las libertades referidas al ejercicio de derechos políticos y civiles, no lo es en igual medida en relación con la libertad religiosa y con cuanto se refiere a la dimensión espiritual del ser humano. Y esta dimensión -en tanto que generadora de libertades y derechos, idénticos a los restantes derechos fundamentales y a la vez peculiares entre los mismos- nunca debe ser desconocida o no tenida en cuenta cuando se trata de tales derechos, como no dejó de ser tomada en consideración por la Declaración de Virginia, por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, y por la Constitución de los Estados Unidos.

En efecto, el Cristianismo -religión absolutamente predominante en el ámbito histórico que fue la cuna del fenómeno constitucionalista-, en cuanto que considera a todos los hombres capaces de un igual destino sobrenatural, da por resueltos dos temas que en la propuesta de Grimm parece indicarse que no tuvieron realidad antes del nacimiento del constitucionalismo: la igualdad esencial de todo el género humano y la radicación de la misma en la dignidad de la naturaleza concedida por Dios al hombre. Una realidad que encuentra una confirmación explícita en las propias fuentes evangélicas; se desarrolla en numerosas formulaciones de la doctrina; alcanza a ser una conciencia común del mundo cristiano; y está determinadamente expuesta en importantes documentos magisteriales, de los que puede servir como ejemplo sobresaliente la bula **Sublimis Deus** con la que en 1537 reconocía el Papa Paulo III la condición humana de los indios americanos, su igualdad sustancial con el resto de la humanidad, su libertad religiosa y su condición de hijos de Dios dotados de la radical dignidad propia de todo ser humano.

A lo que habría que añadir que esa concepción del hombre, si fue la propia del Cristianismo desde sus inicios, como tal continuó siempre siéndolo; la mantuvo el catolicismo romano una vez que de él se separó el protestantismo, pero la mantuvo igualmente éste, en cuanto que Lutero insistió en la libertad del hombre en orden a la interpretación autorizada de las Escrituras y, en consecuencia, a la opción de fe.

En consecuencia, no puede aplicarse sin reservas a todo tipo de derechos fundamentales la idea de que con anterioridad al constitucionalismo existían formas de protección de tales derechos, mientras que no estaban en cambio definidos ni sus titulares ni el fundamento de su contenido. Más bien puede decirse, al menos por lo que a determinados derechos fundamentales se refiere, que lo que el constitucionalismo aporta es precisamente su protección, sus garantías por parte del poder público, que den realidad política a lo que hasta entonces había sido una formulación doctrinal no respaldada, en muchos casos, por las necesarias medidas jurídicas de protección por parte de los poderes civiles.

Sólo adoptando esta perspectiva para abordar el tema, cobran todo su sentido las sucesivas consideraciones de Grimm, que al lector pueden parecerle en contradicción con sus observaciones previas que arriba hemos recogido; parecer que ha de ceder en el momento en que el autor acepta la opción, al desarrollar su argumentación, de tomar

nota a un tiempo de los datos que le aportan tanto la realidad histórica como el análisis de los derechos fundamentales en cuanto inspiradores objetivos del ordenamiento jurídico.

Y así lo hace cuando recuerda que “la **Bill of Rights** menciona también el fundamento de la universalidad de los derechos de libertad: los hombres los poseen por **naturaleza**. De manera análoga se dice en el artículo 1 de la **Déclaration** que los hombres han **nacido** libres e iguales en derechos. Con esto se afirma nada menos que la indisponibilidad de los derechos de libertad, que corresponden a los hombres como **inherent rights**”; así, “la existencia del Estado, según la clara afirmación del artículo 2° de la **Déclaration**, sólo se acepta en aras de su defensa: ‘Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’homme’. En cambio, las antiguas garantías jurídicas de la libertad (tanto las fundadas de modo tradicional como las otorgadas por el soberano), estaban asociadas al Estado, al tratarse siempre de derecho positivo. Como tales podían ser modificadas, si bien en su mayoría sólo mediante acuerdo. No hay duda de que los derechos naturales del hombre se transformaron asimismo en derecho positivo mediante la promulgación de las declaraciones de derechos. Pero no había en ello creación alguna, sino exclusivamente reconocimiento de esos derechos; su recepción en la constitución, a la cual el poder público debía su existencia y sus competencias, tenía justamente el sentido de anteponerlos a éste de manera incondicionada. Por eso los derechos fundamentales no sólo son difícilmente modificables, sino incluso refractarios a la modificación y, en tan tanto que tales, derecho **jerárquicamente preeminente**”.

Unas palabras brillantes, que realmente sitúan en su preciso lugar y naturaleza los derechos fundamentales del ser humano. Pero a las cuáles hay que añadir dos observaciones, que Grimm no menciona porque no se lo piden la particular perspectiva y el campo científico en los que su estudio se desenvuelve.

La primera: decir que los derechos fundamentales del ser humano son propios de su naturaleza, anteriores al Estado e inmodificables, sólo puede significar que provienen de Dios, autor de la naturaleza humana; al menos, no pensaban ni podían pensar de otro modo los autores de las declaraciones de derechos que en el siglo XVIII proclamaron la dignidad radical del hombre.

La segunda, que es cierto que un determinado modo de entender la veracidad propia y la falsedad de las demás opciones de fe inspiró la acción religiosa de todas las ramas del Cristianismo, dando lugar a limitaciones de la libertad tan significativas como la consagrada en la Paz de Westfalia de 1648 –que conformó la fisonomía religiosa de Europa al menos hasta las revoluciones liberales del XIX, y posiblemente hasta la I Guerra Mundial–; en ello radicó, antes del tiempo de las Declaraciones de Derechos de finales del XVIII, la imposibilidad de un desarrollo doctrinal de la libertad religiosa tal como hoy la formula -con base por supuesto en la enseñanza del Fundador y del Magisterio secular- la Declaración **Dignitatis Humanae** del Concilio Vaticano II: “El derecho de libertad religiosa se funda realmente en la dignidad misma de la persona humana tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón. Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que se convierta en un derecho civil”.

Mérito particular de Grimm es el de encontrar y formular, desde presupuestos estrictamente jurídicos, una confirmación de la doctrina que –por encima de inevitables condicionamientos del pasado– viene, a lo largo de toda la historia de la civilización occidental, siendo determinante del reconocimiento de algunos derechos inalienables

propios de la condición humana. Base sustancial de tal elaboración intelectual es la aceptación de la racionalidad de los presupuestos en que se apoya la proclamación de los derechos fundamentales: de la palabra revelada por Dios y, a la vez, de la razón habla la *Dignitatis Humanae*; de que los deberes del hombre para con su Creador sólo pueden ser cumplidos desde la razón y la convicción hablaba la Declaración de Derechos de Virginia de 1776.

Desde esa base, la afirmación de Grimm, según la cual los derechos naturales del hombre se transformaron en derecho positivo mediante la promulgación de las declaraciones de derechos, ha de ser entendida en un sentido limitado al período constitucional, cuando el poder nace de la soberanía del pueblo que reconoce sus propias libertades originarias; y cobra también sentido la distinción, que ya hemos visto que el autor plantea, entre las garantías jurídicas de la libertad humana fundadas de modo tradicional y las otorgadas por el soberano.

El Estado moderno –a ello se refiere con sumo acierto López Pina en su **Estudio Preliminar**– se encuentra ante el hecho de que ya no se trata de limitar su soberanía “en interés de la libertad”, sino de que hoy “los derechos impulsan al Estado a actuar en interés del establecimiento o la preservación de igual libertad, de que compense expectativas privadas jurídico-fundamentalmente protegidas, impida la imposición unilateral de determinadas pretensiones de libertad a costa de los derechos de otros y organice el ejercicio en libertad de ámbitos jurídico-fundamentalmente protegidos”.

Pero a nadie se le oculta que ese papel arbitral y ejecutivo del Estado, y el abandono de la idea de la libertad como limitadora de su soberanía frente al ser humano, presenta un peligro que la historia del siglo XX ha demostrado que es terriblemente real: el Estado cae con facilidad en la tentación de autoconsiderarse el creador de los derechos que está llamado a proteger, lo cual significa de inmediato limitación de la libertades y tiranía. Las últimas grandes dictaduras no son el único ejemplo que cabe aducir; no pocas democracias esconden un propósito similar. La proclamación de los derechos fundamentales en los grandes textos internacionales y constitucionales no se está demostrando, en estos tiempos que vivimos, como una garantía suficiente de las libertades. Ese es el eterno enfrentamiento entre la persona y el poder, que es muy probable que siga constituyendo una enfermedad inevitable de la organización de la sociedad mientras dure la vida del hombre sobre la tierra.

Frente al moderno Estado omnipresente y omnipotente debe prevalecer, como ha precisado el Prof. Souto, la tesis de que “el poder es inherente al pueblo y, en consecuencia, procede de él”; “si un Gobierno resulta inadecuado a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo”; “el reconocimiento de las libertades de todos los hombres y de unos derechos innatos, basados en la naturaleza humana, no puede perderse por obra de su recepción o no en el ordenamiento estatal. Se trata de un conjunto de derechos fundamentales, en efecto, que, como ha subrayado Grimm en la obra que presentamos a nuestros lectores, “mantienen incólume su prestigio y resultan de todo punto inalienables”.

MARÍA JOSÉ CIÁURRIZ