

PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL, APOSTASÍA Y DOCTRINA DE SANTI ROMANO

Sergio González Rodríguez

Licenciado en Derecho
Cuerpo Superior de Administradores Generales
de la Comunidad Autónoma de Canarias

José Miguel Hernández López

Máster Universitario en Derechos Fundamentales
Experto Universitario en Protección de Datos

RESUMEN

El trabajo que presentamos tiene como objeto de estudio la colisión entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la protección de datos personales, con motivo del ejercicio del derecho a abandonar la religión profesada por personas bautizadas en la Iglesia católica. Este conflicto se analiza desde la perspectiva del pensamiento de Santi Romano, expresado en su obra de mayor divulgación, *El Ordenamiento Jurídico*.

PALABRAS CLAVE: protección de datos de carácter personal, apostasía, ordenamiento jurídico, Santi Romano.

ABSTRACT

The work we present aims to study the collision between the right to freedom of religion and the right to protection of personal data, on the occasion of the exercise of the right to apostatize by people baptized in the Catholic Church. This conflict is analyzed from the perspective of the thought of Santi Romano, expressed in his work of greater disclosure, the legal order.

KEYWORDS: protection of personal data, apostasy, law, Santi Romano.

«— Maestro Moro, todo el mundo sabe que sois un hombre callado y sabio, instruido en las leyes del reino. Por eso, perdonad mi audacia, sir, al plantearos sin ninguna mala intención una pregunta. Supongamos el caso, sir, de que una Ley del Parlamento me hiciese rey. ¿Me aceptaríais como tal, maestro Moro? — Sí, sir, lo haría.

— Ahora supongamos que una Ley del Parlamento me hiciese Papa. ¿Me reconoceríais como tal, maestro Moro?



– Volviendo al primer caso que me habéis presentado, maestro Rich, quiero deciros que el Parlamento bien puede intervenir en el status de los soberanos terrenos. Y en lo referente al segundo caso quiero contestaros dándoos por mi parte a decidir lo siguiente: Imaginaos que el Parlamento aprobara una ley según la cual Dios no debería ser Dios ¿Diríais por eso que Dios no es Dios, maestro Rich?

– No, sir, eso no lo diría; pues ningún Parlamento puede aprobar tal ley».

(Conversación entre Thomas Moro y Richard Rich, abogado de la Corona, 12 de junio de 15351).

1. LÍMITES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Desde las primeras sentencias del Tribunal Constitucional que afectan a la «autodeterminación informativa», hasta la actualidad, se ha ido configurando gradualmente y otorgando finalmente carta de naturaleza al derecho de protección de datos personales como un derecho fundamental autónomo².

Los derechos fundamentales no son absolutos y así lo establece el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias:

En efecto, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que, como señalaba este Tribunal en Sentencia de 8 de abril de 1981 («Boletín Oficial del Estado» de 25 de abril) en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos. (STC 2/1982, FJ 5).

El derecho a la protección de datos personales no es una excepción y, en consecuencia, tampoco es absoluto. Ya el Tribunal Constitucional Federal alemán, en su sentencia de 15 de diciembre de 1983, estableció el carácter limitado del derecho a la autodeterminación informativa:

Este derecho a la «autodeterminación de la información no se garantiza ilimitadamente. El individuo no tiene un derecho en el sentido de un señorío ilimitado, absoluto, sobre «sus» datos; el individuo es ante todo una personalidad que se desa-

¹ Testimonio de William ROPER, recogido en Peter BERGLAR, *La hora de Tomás Moro. Solo ante el poder*, 2005, p. 374.

² Sobre la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional puede consultarse José Miguel HERNÁNDEZ LÓPEZ, *El derecho a la protección de datos personales en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, 2013, donde se distinguen una fase inicial (1981-1993), de preocupación por los peligros de las nuevas tecnologías y su incidencia en los derechos fundamentales; una fase de transición (1993-2000), en la que la «libertad informática» se reconoce como expresión positiva del derecho a la intimidad y, por último, una fase de reconocimiento pleno (2000-hasta la actualidad), donde la protección de datos personales es un derecho fundamental autónomo.

rolla en el interior de una comunidad social y que está obligada a la comunicación. La información, en la medida que también está vinculada a la persona, representa una imagen de la realidad social, la cual no puede atribuirse de manera exclusiva sólo a los implicados. Como se ha subrayado reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, la Ley Fundamental ha decidido la tensión que existe entre el «individuo» y la comunidad destacando la referencia y vinculación de la persona con la comunidad (BVerfGE 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27,1 [7]; 27, 344 [351 y SS.]; 33, 303 [334]; 50, 290 [353]; 56, 37 [49]). El individuo debe admitir ciertas restricciones a su derecho a la autodeterminación de la información, principalmente en aras del interés general preponderante.» (Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, del 15 de diciembre de 1983)³.

Igualmente el Tribunal Constitucional español, en su Sentencia 292/2000, ha subrayado la existencia de límites para el derecho a la protección de datos personales:

«Más concretamente, en las Sentencias mencionadas relativas a la protección de datos, este Tribunal ha declarado que el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6; y respecto del art. 18, la STC 110/1984, FJ 5)» (STC 292/2000, FJ 11). Esos límites o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo, a las que antes se ha aludido, o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental.

En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. La primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2).» (STC 292/2000, FJ 11).

³ J. SCHWABE, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Fundación Konrad Adenauer, México, 2009, p. 97.



2. LIBERTAD RELIGIOSA Y PROTECCIÓN DE DATOS

La colisión entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la protección de datos ha dado lugar a numerosas resoluciones de la Agencia Española de Protección de datos (en adelante AEPD), a diversas sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, y a un auto del Tribunal Constitucional en relación con la modificación de datos en los libros de bautismo y a su controvertida consideración como fichero, cuestión sobre la que el máximo intérprete de la Constitución no se ha pronunciado sobre el fondo de la materia.

La AEPD, mediante resolución de 23 de mayo de 2006, acordó estimar la reclamación formulada por un ciudadano e instar al Arzobispado de Valencia para que remitiera al reclamante certificación en la que se hiciera constar que se había anotado en su partida de bautismo el hecho de que había ejercido el derecho de cancelación o motivara las causas que lo impiden.

En definitiva, la Iglesia Católica no posee ficheros de sus miembros, ni relación alguna de ellos, puesto que el asiento en el Registro Bautismal no es identificable con la pertenencia a la Iglesia Católica.

No obstante lo anterior, debe hacerse notar que el artículo 4.3 de la LOPD establece que «Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado», lo que, en el caso que nos ocupa, debe verificarse mediante anotación marginal en la partida de bautismo del reclamante, a fin de que se haga constar el ejercicio del derecho de cancelación, hecho éste que no fue llevado a cabo por el Arzobispado, tal y como éste ha declarado, por lo que procede, en consecuencia, estimar la reclamación presentada.» (Resolución, AEPD, de 23 de mayo de 2006, núm. R/00319/2006, FJ 6)

El Arzobispado interpuso recurso contencioso-administrativo que fue tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En dicho recurso se alega, por un lado, la inviolabilidad absoluta de los libros y registros de la Iglesia Católica frente a la acción del Estado y, por otro, que dichos libros no tienen la consideración de ficheros de datos en el sentido expresado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD). El recurso fue desestimado por Sentencia de 10 de octubre de 2007, debiendo procederse a la cancelación del asiento del Libro de Bautismo de un particular, cancelación amparada tanto en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 de la Constitución Española –en adelante CE–), como desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia (art. 16.1 CE).

OCTAVO. Invoca igualmente la entidad actora su plena autonomía en el establecimiento de sus formas de organizarse y funcionar, en cuanto manifestación de su derecho fundamental a la libertad religiosa (Art. 16.1 CE y Art. 6 LO 7/1980, de Libertad Religiosa). La llevanza de sus libros y su intangibilidad sería por tanto una manifestación de ese derecho fundamental, que operaría como límite del derecho a la protección de datos del afectado, en cualquiera de sus manifestaciones, de suerte que una Administración integrada en el Estado, como es la Agencia Española de



Protección de Datos, encargada de velar por este último derecho, no podría cursarle órdenes que fuesen contrarias a sus propias normas de funcionamiento.

Resulta, no obstante, que el artículo 16 CE reconoce la libertad religiosa y pretende garantizarla respecto de las comunidades y de los grupos, pero también respecto de los individuos.

(...)

En definitiva, el Tribunal Constitucional fija como límites a las distintas manifestaciones de la libertad reconocida en el Art. 16 CE, cuando se trata de manifestaciones externas que afectan a terceros, tanto los derechos fundamentales de esos terceros, como aquellos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Límites que en el caso enjuiciado operan en dos direcciones y exigen un ejercicio de ponderación.

(...)

Ya dijimos anteriormente que los asientos registrales del Libro de Bautismo constituyen al menos una apariencia de pertenencia a la Iglesia Católica por lo que es legítimo que quien se sienta inquietado por el contenido de dicho asiento, en el ejercicio de su libertad de conciencia, quiera que de alguna manera se deje constancia de su oposición a ser considerado como miembro de la misma, de suerte que lo interesado por DON Miguel Ángel, en la forma en que fue acogido por la Agencia Española de Protección de Datos en la parte dispositiva de su resolución no puede considerarse, en ese ejercicio de ponderación, ni desproporcionado ni constitutivo de una restricción intolerable de la autonomía de la Iglesia para organizarse libremente, por lo que ninguna tacha puede hacerse a la Administración desde la perspectiva del derecho fundamental consagrado en el artículo 16.1 de la Constitución Española. Como tampoco puede hacerse reparo alguno con la forma con la que la Agencia ha amparado el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal pues la resolución garantiza el contenido esencial de dicho derecho sin que se derive de su ejecución una alteración sustancial del Libro de Bautismo. (SAN, Sección 1.ª, de 10 de octubre de 2007, recurso 171/2006, FJ 8).

El Arzobispado interpuso recurso de casación, tramitado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, insistiendo en sus argumentos contra la decisión de la AEPD. El recurso fue estimado por Sentencia de 19 de septiembre de 2008, al considerar que los libros bautismales carecen del carácter de ficheros de datos en el sentido de la LOPD.

No cabe olvidar tampoco que salvo el Tribunal «a quo», nadie, ni la propia Administración como recoge en su Resolución, ni siquiera el propio solicitante de la cancelación, que se aquieta con aquella, han considerado los Libros de Bautismo como ficheros, según la redacción dada por la LO 15/99 y a los efectos de la aplicación de esta Ley, según prescribe su art. 2.1 Pero es que a mayor abundamiento no cabría estimar tampoco aplicable el art. 4.3 de la citada Ley, en que se funda el acto administrativo impugnado y se confirma por la Sentencia.

Ese precepto señala que los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. Pues bien, en los Libros de Bautismo no cabe apreciar ninguna inexactitud de datos, en cuanto en los mismos se recoge un dato histórico cierto, salvo que se acredite la falsedad, cual es el referente al bautismo de una persona y cuando esta solicita la



cancelación de ese hecho, no está pretendiendo que se corrija una inexactitud en cuanto al mismo, sino que en definitiva está intentando y solicitando un sistema nuevo y diferente de registro de nuevos datos personales.

Recapitulando lo hasta aquí expuesto, debemos concluir que los Libros de Bautismo no constituyen ficheros en los claros y específicos términos en que se consideran tales por la LO 15/99 (art. 3.b.), recogiendo igualmente la definición de estos plasmada en el art. 2 de la Directiva 95/46 CE.» (STS, de 19 de septiembre de 2008, recurso 6031/2007, FJ 4).

La AEPD promovió entonces un incidente de nulidad de actuaciones, al considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE). El incidente fue inadmitido por Providencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 12 de noviembre de 2008, al considerarse que la AEPD, en tanto que Administración pública, sólo es titular del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su concreta dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción, que en el presente caso ha sido respetado. Posteriormente la AEPD interpuso recurso de amparo contra la citada Providencia.

Mediante el ATC 20/2011 se inadmite el recurso de amparo por carecer la AEPD de legitimación activa, de acuerdo con el artículo 50.1 a), en relación con el art. 46.1 b) LOTC, argumentando el Alto Tribunal que la AEPD no es titular del derecho fundamental del artículo 18.4 CE y que, a diferencia del Defensor del Pueblo o del Ministerio Fiscal, no tiene facultad de representación o sustitución de la persona cuyo derecho fundamental se considera conculcado.

«En atención a lo expuesto, teniendo en cuenta que la Agencia española de protección de datos dictó una resolución administrativa resolviendo una controversia entre particulares, su posición era la de mero aplicador imparcial del Derecho en que no se ponderaba ningún interés público, lo que excluye la existencia de interés alguno que lo legitime para acudir a esta jurisdicción de amparo. En última instancia, en una controversia como la que resolvió la Agencia española de protección de datos y dio lugar al posterior procedimiento judicial, aparte de los titulares de los derechos enfrentados, sólo cabe entender legitimados al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo en virtud del art. 162.1 b) CE, que disponen de tal legitimación por disposición constitucional sin necesidad de acreditar interés alguno distinto del genérico en la defensa de los derechos fundamentales.» (ATC 20/2011, FJ 3).

El conflicto, como puede comprobarse, está lejos de haber quedado zanjado, toda vez que es más que previsible que termine llegando nuevamente al Tribunal Constitucional, que deberá pronunciarse sobre la aplicabilidad de la LOPD a los libros de bautismo. De ahí el interés que tiene conocer la doctrina de SANTI ROMANO sobre las relaciones entre ordenamientos, que pasamos a exponer, y que entendemos que puede dar luz a la solución de este conflicto.

3. LAS RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTOS

«En materia espiritual y disciplinaria tiene la Iglesia una potestad normativa que desde luego no le deriva del Estado, sino que es propia y originaria. Sin embargo el Estado no sólo reconoce (...) los efectos que el Ordenamiento eclesiástico atribuye



a sus leyes y a los actos emanados en virtud de tales leyes, sino que con frecuencia añade otros que se denominan, precisamente efectos «civiles», esto es «estatales», y que el Derecho de la Iglesia en modo alguno podría conseguir por sí mismo. Tenemos así un ejemplo típico –que si no nos equivocamos puede servir para la valoración exacta de figuras similares–, de un ordenamiento relevante respecto de otro, no sólo por lo que se refiere al momento de su existencia o de su contenido, sino también por cuanto concierne a sus efectos. Tanto más, si se tiene en cuenta que para el Estado no coinciden estos efectos con los propios de su ordenamiento mismo, efectos que son no sólo mayores o menores sino también intrínsecamente diferentes». (Santi Romano, *El ordenamiento jurídico*)⁴.

Como es sabido, Santi Romano dedica la segunda parte de su libro *El ordenamiento jurídico* a la pluralidad de los ordenamientos jurídicos y sus relaciones. En esta parte, volviendo sobre la tesis central de la primera, a saber, que toda institución es un ordenamiento jurídico⁵, impugna, en coherencia con ella, las doctrinas que limitan el concepto de ordenamiento al estatal o al de las comunidades de carácter necesario.

Interesa especialmente aquí el rechazo de esta última concepción, esto es, que sólo puede considerarse ordenamiento jurídico al que se relaciona o es producido por comunidades de carácter necesario, y no por las de naturaleza voluntaria.

Santi Romano resume la razones de la doctrina alemana partidaria de la necesaria vinculación del ordenamiento jurídico a las comunidades necesarias en, por un lado, la tesis de que en la idea de fuente de derecho está ínsita la de autoridad, ausente de las comunidades voluntarias, y, por otro, en la afirmación de que en las comunidades voluntarias no existe la subordinación de la voluntad individual a una superior sino, todo lo más, una limitación de la libertad semejante a la que experimenta cualquier contratante que asume una obligación.

No obstante, ¿cómo se clasifica una comunidad en voluntaria o necesaria si no es por el derecho que la regula? A juicio de nuestro autor, y como se verá más abajo, es este derecho el que configura el carácter de la comunidad y no al revés. En otras palabras, la juridicidad o no de un ordenamiento no es consecuencia de la naturaleza necesaria o voluntaria, respectivamente, de la comunidad, sino que todo ordenamiento, por constituir la expresión de una comunidad o institución, es ya jurídico y es precisamente a este ordenamiento al que compete configurar las notas de la comunidad.

⁴ Consultamos la edición traducida por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: Santi Romano, *El ordenamiento jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963 (traducción de la reimpresión de la segunda edición italiana, editorial Sansoni, Firenze, 1951). En concreto, la cita está recogida del parágrafo 42, dedicado a la «Relevancia de un Ordenamiento para con otro en relación con sus efectos; eficacia interna y externa de un ordenamiento», pp. 297-298.

⁵ Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, en el estudio que antecede a la edición en español de la obra, sintetiza esta tesis diciendo que «la idea matriz a la que, en última instancia, reduce Santi Romano el concepto de derecho objetivo, no es otra que la del ordenamiento jurídico. Ordenamiento jurídico, sinónimo de institución, resaltándose así, fundamentalmente, el carácter esencialmente organizativo que aquél presenta. En la organización radica la esencia última de lo jurídico» (Estudio preliminar de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, «La doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del derecho administrativo», en Santi Romano, *op. cit.*, p. 17).



Y si esto es así ¿no podría una comunidad ser necesaria de acuerdo con su derecho y al mismo tiempo ser voluntaria por el derecho que constituye una segunda institución y que considera la primera comunidad relevante por alguna razón concreta?

Efectivamente, en el parágrafo 32 de su obra, denominado «Doctrinas que limitan el concepto de Ordenamiento Jurídico al ordenamiento de las comunidades en general, y en especial a las de las comunidades de carácter necesario», se indica lo siguiente:

En base al derecho del Estado que admita la libertad religiosa, la Iglesia católica es una comunidad libre, por lo menos en el sentido de que cualquiera puede salirse de ella; en cambio en el derecho eclesiástico, el bautismo tiene carácter indeleble, de modo que al apóstata se le considera siempre como perteneciente a la Iglesia ¿se trata pues de una comunidad necesaria o de una comunidad voluntaria? Prescindiendo ahora de la relación que une a los fieles con la Iglesia, ésta se considera a sí misma como necesaria e indefectible en consideración a su origen y a sus fines, mientras que quien pertenezca a otra comunidad religiosa será naturalmente contrario a tal opinión⁶.

Con más claridad si cabe, analizando la cuestión desde el campo del derecho y, por tanto, más allá de las opiniones personales, afirma después en el mismo parágrafo:

El problema se refiere, pues, a la juridicidad intrínseca del ente que ha de determinarse in se y per se, independientemente de sus relaciones con otros entes o con el Estado, y, por tanto, tal carácter no puede deducirse sino del ordenamiento interno del ente mismo. Éste será necesario o voluntario según que, a través de su derecho, se presente con una u otra cualidad. Toda clasificación que se intente desde otros puntos de vista será jurídicamente indiferente⁷.

Es claro que el autor no se refiere a la materia de protección de datos de carácter personal, cuyo régimen jurídico se origina, como lo conocemos, en momento muy posterior y en una cultura jurídica distinta. Se trata, como es obvio, de una cuestión ajena a las tratadas por los textos legales italianos que en ocasiones utiliza SANTI ROMANO en los análisis que se contienen en su libro.

No obstante, entendemos que ello no impide apreciar una relación profunda entre la controversia que se reseña al principio de este artículo y el problema que aborda nuestro autor: la dualidad voluntariedad/necesidad de la vinculación de una persona respecto a un ordenamiento jurídico, dualidad que se origina por el distinto carácter de esta vinculación para ese ordenamiento y para otro que contempla esa relación bajo el prisma de sus propias normas.

En realidad, y desde esta perspectiva, la concreta problemática del derecho de protección de datos de carácter personal parece solo el detonante o, mejor, la ocasión en la que se plantea una cuestión más amplia: la incompatibilidad entre la libertad de asociación de las personas que reconoce el ordenamiento estatal —y la consideración de la Iglesia como una asociación más— y el carácter permanente del vínculo personal del

⁶ Santi Romano, *op. cit.*, pp. 238-239.

⁷ Santi Romano, *op. cit.*, p. 239.

fiel con la Iglesia, incluso mediando la declaración de apostasía, dado que la misma no puede privar de todo efecto al bautismo, por su carácter de signo indeleble que comparte solo con otros dos sacramentos: confirmación y orden.

Así, la Carta Circular del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos de 13 de marzo de 2006, denominada «*Actus formalis defectionis ab Ecclesia Catholica*», tras ordenar en su apartado 6 que la formalización de la defección, una vez apreciados sus requisitos, debe hacerse constar en el libro de bautizados, señala a continuación, apartado 7, que el vínculo sacramental no se pierde por el acto de defección que expresa la apostasía.

Por tanto, SANTI ROMANO comprueba ya la existencia de una contradicción entre la libertad del asociado, que comprende obviamente la libertad de abandonar la asociación, y el vínculo necesario y permanente con la misma. Entendemos que SANTI ROMANO podría haberse planteado incluso una hipótesis similar si la Iglesia considerara que no concurren los requisitos para entender producida la defección, requisitos que se establecen en la misma Carta Circular y cuya presencia se deja a la valoración de la autoridad eclesiástica, pues también en este caso existiría la contradicción o incompatibilidad entre la libertad de abandonar la asociación y la permanencia de la que hablamos.

Tal vez sea incluso más interesante que esta constatación de SANTI ROMANO, la solución que propone al conflicto, que deja de ser tal si no consideramos que debe ser solucionado a la luz de uno de los dos ordenamientos que, de esa manera, impone su concepción al otro.

Ciertamente, la propuesta no consiste en negar la aplicación de un ordenamiento, el estatal, que aparece concernido en segundo lugar o de forma colateral al conflicto inicial entre el fiel y su Iglesia, teóricamente el primer ordenamiento –Institución– ante el que se sustancia el debate, de manera que la norma estatal se repliegue o suspenda su eficacia ante la norma canónica.

La propuesta parece dirigirse a admitir una doble situación, en principio paradójica pero finalmente lógica, ante la circunstancia de la existencia de dos ordenamientos independientes y válidos que contemplan una misma cuestión: la voluntariedad y necesidad de un vínculo, de manera que el vínculo puede ser necesario para uno de los ordenamientos y voluntario para el otro, sin que sea preciso reducir esta dualidad a unidad.

La virtualidad de esta dualidad se verá clara por los efectos que se deducen de cada una de las respuestas: para el derecho canónico sigue existiendo vinculación, pese a las importantes consecuencias de orden espiritual que la excomunión supone para el apóstata; para el derecho estatal no existe ya relación entre apóstata e Iglesia, si es que algún efecto civil derivara de esta relación o se generara con su terminación.

4. LA HIPÓTESIS DEL CASO CONTRARIO. RELEVANCIA Y EFECTOS

Es curioso observar como SANTI ROMANO se plantea más adelante lo que a nuestro juicio sería, en cierta medida, el caso contrario o inverso al que hemos examinado. No se trata de dilucidar si un particular puede exigir ante un tribunal estatal que se le bautice ante la negativa de la autoridad eclesiástica, pero sí si puede



reclamar ante ese tribunal su derecho a contraer matrimonio canónico, esto es, si el bautizado puede exigir que se le administre un sacramento que supone, dicho sea en términos coloquiales, una mayor integración en la Iglesia.

En el parágrafo 47 de su obra, dedicado al «Examen crítico de la doctrina contraria. Las limitaciones del ordenamiento estatal; sus distintas figuras y consecuencias», afirma con respecto a la regulación de los matrimonios de las confesiones religiosas lo siguiente:

De forma que esta materia, *in se y per se*, permanece ajena al derecho estatal, para el que son indiferentes los ordenamientos de las diferentes Iglesias o de los otros entes de culto que la regulan por su cuenta. Este principio nos sirve para resolver la cuestión de si para el derecho del Estado existe un derecho de los fieles a obtener de la autoridad religiosa competente la celebración de matrimonio. En nuestra opinión el problema debe ser resuelto de modo negativo por el hecho de que se trata de una materia indiferente para el derecho estatal. Por ello que no sirva, como alguien ha intentado, el tratar de ver si tal derecho, que desde luego no es atribuido directamente por el Estado, lo es en cambio por las distintas comunidades religiosas; aunque se pudiera probar esta última atribución, habría siempre que considerar que se trata de un ordenamiento que no existe para el Estado, quien no puede tutelar por tanto derechos que de ese ordenamiento derivan⁸.

Por tanto, tampoco, en principio, el hecho de ser titular de un derecho frente al ordenamiento original –eclesiástico– habilita al ordenamiento estatal y a sus órganos para acceder a lo pedido en este peculiar debate. Decimos en principio por la salvedad que el autor establece a continuación:

El reconocimiento por parte del Estado, del derecho eclesiástico como derecho objetivo, está preordenado a los efectos civiles que de él puedan derivar; entonces aquellas otras partes que no produzcan tales efectos son irrelevantes para aquél a no ser que existan disposiciones especiales, quizá mejor excepcionales, que dispongan lo contrario⁹.

Se completa así la afirmación inicial. La existencia de ese hipotético derecho subjetivo, según el Ordenamiento canónico, es insuficiente para apoderar al Estado¹⁰,

⁸ Santi Romano, *op. cit.*, p. 325.

⁹ Santi Romano, *op. cit.*, p. 325.

¹⁰ Es interesante observar que también puede suscitarse la cuestión de si el reconocimiento de derechos es título suficiente para la modificación de las instituciones dentro de un mismo ordenamiento. Tal vez el ejemplo más cercano en el tiempo puede ser ofrecido por los razonamientos que se contienen en la sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre, sobre el recurso de inconstitucionalidad contra la ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modificó el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Aunque ciertamente la palabra institución no se utiliza en la sentencia en el sentido en el que la emplea SANTI ROMANO, esto es, como organización que constituye en sí un Ordenamiento, sino como realidad social secularmente contemplada por el Derecho, no deja de existir cierta relación de semejanza. ¿El reconocimiento del derecho a la cancelación de la inscripción, que verdaderamente es «estatal» y no «canónico», podría modificar la institución de la apostasía?, ¿podría crear este derecho a la cancelación de datos una suerte de apostasía «civil», en el sentido de que tuviera reflejo en un fichero de los previstos en la LOPD y que conviviera con una apostasía «canónica» que no genera cancelación de datos?



salvo que lo que se pida ante la Iglesia tenga «efectos civiles» y convierta la cuestión en «relevante»¹¹ para este.

Este principio no es sólo aplicable a comunidades religiosas, sino como dice en el mismo párrafo también para otras instituciones distintas de la estatal, sin que sea necesario además para apreciar la incompetencia de los tribunales estatales que el ordenamiento de esas instituciones impida a sus miembros acudir a ellos, debiendo llegarse a la misma conclusión incluso si no hay disposición en tal sentido, según se aclara más adelante.

En uno de los estudios recientes sobre la controversia de la modificación de datos en los libros de bautismo y a su consideración como fichero, se llega a una conclusión similar. Así, GONZÁLEZ MORENO, indica que:

Esa declaración de abandono por acto formal produce en el ámbito canónico plenos efectos, siendo precisamente en el ámbito eclesiástico el único en el que tiene eficacia el dato del bautismo recibido. Por tanto parece lógico que quien quiera extinguir unas relaciones jurídicas que solo despliegan efectos en el seno de la Iglesia Católica deba hacerlo por los cauces establecidos en el ordenamiento jurídico de la propia Iglesia. Ya que el bautismo no tiene efectos civiles, la cancelación de ese dato, aún en el caso de que se llevará a cabo no tendría ninguna eficacia civil¹².

Por tanto, no se trata sólo de verificar, por el órgano jurisdiccional estatal, si los archivos bautismales se configuran como un fichero de los que entran en el ámbito de aplicación de la LOPD, sino también de examinar la relevancia en el Ordenamiento estatal de la formalización de la apostasía¹³.

¹¹ Importa destacar que, según el texto transcrito en el párrafo anterior, es la regulación de efectos la que, en el caso que analiza Santi Romano, determina que algún aspecto de un Ordenamiento sea relevante para el que otro que así regula. En realidad, no es el único concepto de relevancia que se muestra en la obra. También se examina la relevancia de un ordenamiento en otro sin analizar el problema de la eficacia del primero en el segundo. Así, en el párrafo 42 de la obra (p. 291 y SS.) se aborda el concepto de relevancia como título jurídico que deriva de la simple posición que ocupa un ordenamiento frente a un segundo. También se enumeran los casos de superioridad; de presupuesto; dependencia de tercero, sucesión etc. en el párrafo 35 (p. 250 y SS.).

Igualmente se valora el concepto de relevancia con respecto, no a los efectos, sino al contenido de un ordenamiento, en el que estudia los problemas que derivan de la regulación de las fuentes del derecho de un ordenamiento que reenvían a otro, párrafos 38 a 41 (p. 268 y SS.).

¹² Beatriz GONZÁLEZ MORENO, «Derecho Fundamental a la protección de datos personales: su contenido y límites respecto al bautismo y la apostasía», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, enero 2009, p. 43.

¹³ Isabel CANO RUIZ, en su Tesis Doctoral *Los datos religiosos en el marco del tratamiento jurídico de los datos de carácter personal*, Universidad de Alcalá, Facultad de Derecho, Alcalá, 2010, señala que «el Tribunal centra exclusivamente su argumentación en el tercero de los motivos alegados por el recurrente –los libros de bautismo no son ficheros–, sin entrar en el estudio de los dos anteriores. Todo ello por una razón lógica: si confirma que los libros de bautismo no son ficheros, la cuestión de la aplicación de la LOPD queda resuelta.» (p. 158). Los otros argumentos del Arzobispado a los que se refiere la autora son los relativos a la protección de la libertad religiosa y a la prohibición de alegar el derecho interno como



La declaración de no profesar la fe católica¹⁴ tuvo efectos civiles en España en otro tiempo, concretamente, hasta la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de diciembre de 1978, y era requerida para la celebración de matrimonio civil. En la actualidad, la declaración también tiene efectos en otros Ordenamientos, como en el alemán, a la hora de determinar los sujetos pasivos de lo que en aquel Derecho se llama impuesto religioso o eclesiástico, pero carece de tal relevancia en España simplemente porque la norma estatal no le anuda ningún tipo de efecto.

En cualquier caso, la existencia de estos efectos –que Santi Romano llama civiles–, y, por tanto, la existencia de relevancia en el ordenamiento del Estado de la relación canónica, no afecta al modo en el que esta se regule en el propio Ordenamiento de la Iglesia.

Es más, partiendo de la idea de que «los efectos de un acto no derivan necesaria y totalmente de su contenido sino que pueden derivar de otros actos o de otras leyes», considera que los efectos civiles del matrimonio son «efectos que el Derecho de la Iglesia en ningún caso podría conseguir por sí mismo», y por ello «intrínsecamente diferentes» a los previstos por el Ordenamiento canónico¹⁵. ¿No podría considerarse la cancelación de los datos de un fichero algo similar a un efecto civil que se «añade» a la regulación y los efectos de derecho canónico pero que en ningún caso modifica una u otros? Pero ¿a qué afecta civilmente? En el caso del matrimonio canónico, el efecto se ve con claridad dado que lo que se contempla en la regulación civil del mismo es básicamente su acceso a un registro estatal. Resulta difícil encontrar un paralelismo como no sea el registro de ficheros que gestiona la propia AEPD, pero esto puede ser obtenido sin que se varíe el contenido de los libros bautismales.

Podría incluso considerarse la existencia del caso contrario, esto es, la regulación de efectos canónicos en consideración a hechos o relaciones previstos por normas estatales. Efectivamente, es significativo que en el llamado impuesto eclesiástico alemán la exención de su pago dependa exclusivamente de una declaración

justificación para la inaplicación de un tratado según el Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969, y ello en relación a los Acuerdos suscritos entre España y la Santa Sede en 1979.

Puede consultarse Isabel CANO RUIZ, *Los datos religiosos en el marco del tratamiento jurídico de los datos de carácter personal*, Comares, Granada, 2011.

¹⁴ Decimos declaración de no profesar y no apostasía, dado que el acto exigido en vía administrativa, al interpretar el artículo 42 del Código Civil sobre la no profesión de fe católica, no era propiamente la apostasía o defección formulada ante autoridad eclesiástica sino la declaración ante el Encargado del Registro Civil, presumiéndose incluso la acatolicidad por el solo hecho de la celebración del matrimonio civil, según los artículos 245 y 249 del Reglamento del Registro Civil en la redacción que establece el Real Decreto de 1 de diciembre de 1977. Seguimos en este punto la exposición de Rafael Navarro Valls *El Matrimonio Religioso ante el Derecho Español*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1984., p. 18 y SS.

Se trataba de regular las condiciones que dan acceso al llamado matrimonio civil subsidiario, institución cuya regulación compete efectivamente al Estado. A estos efectos el matrimonio civil requería la prueba de acatolicidad del contrayente, circunstancia que concurría no sólo en el apóstata, sino también en el no bautizado o el receptor de la decisión de excomunión.

¹⁵ Las frases y expresiones entrecomilladas se encuentran en el parágrafo 42, «Relevancia de un Ordenamiento para con otro en relación con sus efectos. Eficacia externa e interna de un ordenamiento», SANTI ROMANO, *op. cit.*, pp. 291 y SS.

del sujeto pasivo ante la administración fiscal de aquel país. Esto ha dado lugar a casos de declarantes que han seguido participando de su condición de fieles.

Correspondería en todo caso a la Iglesia la determinación de los efectos que tal declaración tenga en su seno al margen del cumplimiento de la norma fiscal que regula la exención. La solución que ha dado la jurisdicción alemana en un caso reciente ha sido justamente la señalada, esto es, a la vista de la declaración tributaria cabe que la Iglesia considere que se ha producido declaración de apostasía y que actúe en consecuencia sin que esté en su poder revocar la exención fiscal concedida¹⁶.

Tanto en un caso como en el otro se apunta a una dualidad de efectos que podría incluso no existir si el Estado, en el primer caso, o la Iglesia, en el segundo, deciden no considerar hechos ocurridos al margen de su propia actividad como productores efectos en sus propios ordenamientos. Esto es, es posible que la Iglesia considere que la declaración tributaria estatal no supone apostasía, o que el Estado considere que la apostasía no es precisa para el reconocimiento de la exención, al entender que es suficiente la declaración del sujeto pasivo de acogerse a la misma.

Tal vez podría incluirse en este contexto la llamativa determinación del artículo 1260 del Código Civil, a cuyo tenor «No se admitirá juramento en los contratos. Si se hiciera, se tendrá por no puesto».

Como explica RIVERO HERNÁNDEZ¹⁷, estas normas serían incomprensibles si no tuviéramos en cuenta su origen histórico que radica en la influencia del Derecho Canónico en la regulación de los contratos civiles, con el fin de permitir «la vestimenta» del pacto nudo o contrato fuera del *numerus clausus* del derecho romano. El juramento que se unía al contrato, que no seguía las formas establecidas, dotaba a éste de obligatoriedad.

Cuando el contrato era impugnado por quien prestó juramento ante el tribunal civil era preciso solicitar previamente al Ordinario la relajación del juramento, de manera que la autorización eclesiástica condicionaba la declaración de nulidad de contrato civil por los órganos estatales.

Es interesante observar que, con la intención de modificar este estado de cosas, el legislador viene a concretar la consecuencia de la infracción del precepto en tener «por no puesto» el juramento, esto es, en no conceder efectos civiles a la institución que se origina y explica en otro Ordenamiento y, en ningún caso, apodera a los órganos estatales para valorar la validez del juramento, ante la posible existencia de vicio de consentimiento, o para disponer que la autoridad eclesiástica deba relajarlo o relevar de su cumplimiento, o incluso que deba examinar si ello procede, articulando un mecanismo similar a una

¹⁶ Resumen de la sentencia del Tribunal Administrativo de Friburgo que se ha difundido en diversos medios de prensa en septiembre de 2012. Llama la atención que el Arzobispo de Friburgo haya declarado que «corresponde a la Iglesia determinar la forma en la que se relaciona con los apóstatas», para referirse a su derecho a determinar si el interesado puede o no recibir sacramentos, derecho que había sido impugnado por éste ante el tribunal administrativo. La noticia se ha consultado en *El Correo* de 27 de septiembre de 2012.

¹⁷ RIVERO HERNÁNDEZ EN LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil II*, Volumen Primero, José María BOSCH. Editor S. A., Barcelona, 1994, p. 347.



cuestión prejudicial devolutiva. Simplemente no se reconocen efectos civiles al juramento en materia de legitimación para la impugnación de contratos.

Cabe por tanto eximir «civilmente» del cumplimiento de un contrato a quien sigue estando obligado en virtud de juramento «canónico», y es posible también que habiéndose producido la liberación del juramento por la autoridad eclesiástica la autoridad estatal dictamine que debe cumplirse lo pactado.

En otras palabras, el juramento ha dejado de ser relevante para el legislador estatal a la hora de examinar si procede la impugnación, por quien juró, de los contratos civiles a los que afecta, de la misma manera que la apostasía ha dejado de ser relevante, ha cesado de producir efectos, en el momento de analizar si puede celebrarse matrimonio civil. Dejó de serlo incluso durante el último periodo de vigencia del matrimonio civil subsidiario, como se ha visto anteriormente en nota a pie de página.

CONCLUSIONES

Primera. En un supuesto como el analizado, en el que concurren dos Ordenamientos –dos Instituciones, según el concepto de Santi Romano– sobre una misma relación, que dispone así de dos regulaciones, es posible que estas dos regulaciones lleven a soluciones dispares, sin que deba necesariamente imponerse una homogeneidad de la respuesta jurídica.

Segunda. La óptica con la que los órganos de un Ordenamiento deben contemplar el conflicto que nace en una relación jurídica creada al margen del mismo, esto es, en el seno de otro Ordenamiento –Institución–, no debe ser solo la de considerar si el supuesto de hecho puede subsumirse en las normas del primer Ordenamiento, sino además la de valorar la relevancia que la cuestión tiene para este, sea por su posición, por su contenido, o, como aquí se ha desarrollado, por sus efectos, para asignarle otros que serán en todo caso, como se señala en la cita de SANTI ROMANO que abre el apartado 3 de este estudio, «intrínsecamente diferentes». Consideramos que son diferentes los efectos de la cancelación del dato del bautismo (si este figurara en un fichero al que fuera de aplicación la LOPD) y la constancia del sacramento del bautismo en el ordenamiento de la Iglesia y su permanencia¹⁸.

¹⁸ Debemos recordar aquí que el criterio de tener en cuenta la relevancia de las conductas puede incluso aconsejar la inaplicación de normas prohibitivas en un mismo Ordenamiento, cuando las razones que motivan la prohibición se dan en grado mínimo. Parece razonable tener presente también este criterio cuando de relaciones entre ordenamientos se trata con el fin de aquilatar la aplicación de sus normas más allá de lo que se describa en sus supuestos de hecho si ningún efecto parece que pueda derivarse. Véase Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO, *Ilícitos atípicos*, Editorial Trotta, Madrid, 2000, pp. 116 y SS., donde los autores desarrollan lo que llaman «la tolerancia jurídica», concepto que transformaría en lícito en atención a principios jurídicos, lo que es ilícito, según la mera lectura de las reglas. Aducen como ejemplo el principio de insignificancia de derecho penal, que convierte el hecho típico en acto no merecedor de sanción.