

**ROCA, María: *La tolerancia en el Derecho*, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de España, Madrid 2009, 265 pp.**

Si no se le advirtiera al lector, en las páginas preliminares, que este volumen recoge trabajos escritos a lo largo de una década, habría pasado por una obra concebida unitariamente y escrita con continuidad. La razón es clara: la unidad de estas 265 páginas estaba, desde el primer momento, en la mente de la autora. Un pensamiento coherente recorre los siete capítulos del libro. Tan madura intelectualmente estaba la mente que lo redactó, y tan clara su idea de la tolerancia al escribir el primero de los trabajos como al escribir el último. Ello es debido, probablemente, a que antes de tomar la pluma o pulsar el teclado, la profesora María Roca había ya disertado y discutido sobre la tolerancia. Como escribió Novalis, «para conocer a fondo una verdad hay que haber *polemizado* sobre ella» (*um eine Wahrheit recht kennenzulernen, muss man sie auch polemisiert haben*). Nada contribuye a clarificar los perfiles del pensamiento propio como el contraste con el pensamiento ajeno. Al hecho de haber dirigido cursos sobre la tolerancia –en Alemania y en España– le debe mucho el libro que reseñamos. Un libro, un buen libro, tiene que ser vida antes de ser tinta.

La obra tiene una parte histórica y otra sistemática. En la histórica se analiza el concepto de tolerancia en las fuentes clásicas del Derecho canónico, en los pactos y tratados que se firmaron en los años de la ruptura de la unidad espiritual de Centroeuropa, y en los grandes Estados germánicos –Prusia y Austria– durante la Ilustración. En la parte sistemática se examina el concepto de tolerancia en el Derecho internacional y en los textos legales vigentes de Alemania y España.

En España se ha escrito poco sobre la tolerancia, probablemente porque no ha sido ésta una virtud española. Y no ha sido una virtud española porque las convicciones de los españoles han sido –*generaliter loquendo*– superficiales. La superficialidad lleva a la intolerancia. Quien tiene convicciones arraigadas y vividas con hondura es tolerante. Y es inútil educar en la tolerancia: hay que educar en la creencia –en la creencia religiosa o en la simple creencia del profundo respeto que merece el otro, sea como sea y piense lo que piense–. Sólo con convicciones firmes –morales o éticas– se es tolerante.

Ese mismo fenómeno individual se reproduce a escala estatal. Sólo cuando un Estado tiene un sólido sistema de valores puede ser tolerante. Como escribe la profesora María Roca, la aplicación de la tolerancia supone dos premisas: una determinada postura a favor de un valor concreto, y la necesaria adecuación del ciudadano a ese valor del Estado. Cuando para la dignidad de ese ciudadano –perteneciente, por lo general, a una minoría con otra escala axiológica– resulte gravosa la adecuación de su conducta al valor, el Estado puede adoptar una decisión de tolerancia.

Después de leído este libro se entiende la cita, más lírica que filosófica, que lo encabeza: lo que hace este libro es coger una palabra –la palabra tolerancia–, abrirla, desgranarla, y hacerlo todo con extremo cuidado –como acariciándola–, para sentirse la autora inundada de su riquísimo contenido, y encerrarla después entre la cubierta y la contracubierta de un libro. Al final, la palabra calla. Muda queda la palabra hasta que un lector –cada lector–, al coger el libro entre sus manos, la hace resonar en su mente.

En una extremada síntesis de la evolución de la idea de tolerancia que desarrolla la autora en los primeros capítulos del libro, podría señalarse lo siguiente: la tolerancia no es, en las fuentes clásicas del Derecho canónico,

una virtud individual, sino un criterio de flexibilidad en las relaciones de la autoridad con los destinatarios del Ordenamiento jurídico. En evitación de males mayores –genéricos o individuales– la autoridad suaviza el *rigor iuris* con el ingrediente de la tolerancia. Con la llegada de la Reforma, la tolerancia pasa a ser un instrumento de paz: en aras de la pacífica convivencia, los Estados centroeuropeos toleran a quienes no profesan la religión oficial. No se olvide que uno de los territorios europeos más afectados por la Reforma –lo que hoy se llama Alemania, y ellos llamaron durante siglos *Ostfrankenreich* o *regnum teutonicum*– aglutinaba más de trescientos Estados, muchos de ellos minúsculos, y la población de cada uno de ellos quedaba, en principio, sometida a la adscripción religiosa de su soberano. En el siglo XVIII el fenómeno religioso se aleja sin embargo de la esfera política. No hay ya religión de Estado. El Estado es indiferente a las opciones religiosas. La tolerancia, en sentido estricto, desaparece, y le sucede el indiferentismo.

De los textos internacionales sobre derechos humanos que analiza la autora –la Carta Fundacional de las Naciones Unidas (1945), la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Declaración de Derechos del Niño (1959), la Declaración sobre fomento entre la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos (1965) y la Declaración sobre los principios fundamentales relativos a la contribución de los medios de comunicación social al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra (1978)–, deduce la profesora Roca que no existe en ellos un concepto positivo de tolerancia. Sólo queda claro en ellos lo que es intolerancia; más aún: si se trata, forzando el enfoque de esos textos, de acuñar un concepto en términos positivos, no resulta una idea distinta del indiferentismo que ya había aparecido en los textos de la Ilustración.

El penúltimo capítulo del libro no es fácil de resumir. En él encontrará el lector un interesante análisis de la jurisprudencia constitucional alemana sobre símbolos y prácticas religiosos cuya conservación se acabará planteando también entre nosotros: la oración en la escuela, la bendición de la mesa en los jardines de infancia, el crucifijo en las aulas, el belén navideño, la indumentaria religiosa de los profesores... La proverbial sensatez alemana puede inspirar futuras decisiones judiciales y legales españolas. No sólo este capítulo, sino el libro entero serían de lectura muy recomendable para quienes en casos concretos o con generalidad han de decidir entre nosotros sobre estas cuestiones, en las que una tolerancia bien entendida ha de desarrollar un papel esencial.

Se pregunta la autora, en el último capítulo, por la idea de tolerancia en el Derecho español. Empieza analizando la voz tolerancia en los diccionarios jurídicos, y sigue luego con una revisión de los tratados, manuales y monografías de Derecho político, de Derecho Eclesiástico del Estado y de Filosofía del Derecho, y con el examen de las normas y las resoluciones judiciales que invocan la tolerancia. Las conclusiones pueden parecer descorazonadoras: el discurso de la doctrina está alejado del discurso legal y jurisprudencial; la tolerancia no puede ser considerada un concepto ni un término jurídico. Pero también concluye la autora que la tolerancia es un valor. Ahí está la clave, y ahí está el reto que la tolerancia nos plantea a todos: a legisladores, a jueces, a ciudadanos. Frente un Ordenamiento –como el nuestro– cada vez más alejado de los valores y cada vez más próximo a un esquema deshumanizado, los agentes jurídicos deben aportar valores positivos que nutran ese esquema exangüe: y la tolerancia es uno de ellos.

No debe silenciarse el breve y valioso prólogo del libro, firmado por el prof. Christian Starck, Presidente de la Academia de Ciencias de Göttingen. Hay en él ideas sólo apuntadas, pero que deben tenerse en cuenta: el Estado no puede franquear, en aras de la tolerancia, el límite que constituyen los derechos fundamentales, de un lado, y las normas prohibitivas de conductas, de otra. De hacerlo caería en la arbitrariedad o en la debilidad. Y otra idea que no debe perderse de vista: no sólo la mayoría debe tolerar a la minoría, sino que también la minoría debe tolerar a la mayoría. En una idea esta última que cobra especial relevancia en nuestra España de hoy: también la mayoría –y sus valores, aunque sólo se trate de valores sociológicos– merece el respeto de la minoría.

Margarita FUENTESECA  
Catedrática de Derecho Romano  
Universidad de Vigo

**YÁÑEZ VIVERO, Fátima: *Culpa civil y daño extracontractual originado por una persona incapaz. Un análisis en el marco del Derecho europeo de daños, Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, núm. 22, Aranzadi-Thomson Reuters, 2009, 255 pp.***

La monografía de la profesora Yáñez Vivero aborda una cuestión de gran atractivo jurídico por la confluencia de dos sectores en continua evolución y siempre actuales: el Derecho de daños y el Derecho de las personas con discapacidad. Y lo hace, como indica su propio título, desde la perspectiva del Derecho europeo de daños. Esta perspectiva no hace que el análisis del ordenamiento jurídico español deje de ser exhaustivo, que lo es; si a ello se añade un profundo conocimiento del Derecho comparado sobre la materia a tratar (que incluye las principales legislaciones europeas –especialmente, aunque no sólo, la italiana–, de Estados Unidos, América del Sur, etc.), y sobre ese amplio conocimiento, se vierte una honda y sosegada reflexión, es fácil imaginar que nos hallamos ante una obra profunda y completa.

La autora parte de una premisa, que de un modo u otro late en toda la obra, y que hace que la misma tenga personalidad propia: la insistencia en que la responsabilidad (extracontractual en este caso) de las personas con discapacidad no es una carga más a sumar a su propia limitación, sino que por el contrario, es un factor que puede contribuir a la afirmación de su dignidad, y por supuesto, a su plena integración en la sociedad. De alguna forma, es la traslación del *no hay libertad sin responsabilidad*. Pues bien, la autora nos va llevando por un camino en el que no hay más remedio que concluir que *no hay dignidad sin responsabilidad*.

Y ciertamente esta óptica de igualdad e integración es la que debe presidir cualquier consideración sobre la discapacidad. Dicha óptica, comúnmente aceptada en nuestro entorno desde hace décadas, pasa a ser *obligada* para España, tras la ratificación de la decisiva Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Dicha Convención forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y sobre ella ya ha habido pronunciamientos del Tribunal