

profesores Berlingò y Casuscelli el esfuerzo realizado, que no pretende ser brillante, sino eficaz, y cuyas dificultades son sobradamente conocidas por los especialistas.

IVÁN C. IBÁN.

BOTTA, Raffaele: *Il lavoro dei religiosi* (Publicazioni dell'Istituto di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Roma «La Sapienza», Serie terza, vol. 51), CEDAM, Padova, 1984, 169 págs.

La presente monografía ofrece una importante visión sobre una cuestión de singular interés y de cuya oportunidad no puede dudarse, constituyendo punto obligado de referencia para quien pretenda acercarse al estudio de un tema tan controvertido como es el del trabajo de los religiosos. La obra, pues, es de utilidad no sólo para el estudioso del Derecho eclesiástico, sino para el investigador de asuntos laborales.

Su autor, Raffaele Botta, catedrático de Derecho eclesiástico, consciente de su trascendencia, ha tenido la virtud de profundizar en una materia de gran raigambre en el Derecho italiano.

La obra consta de una Introducción y de tres capítulos.

En la *Introducción* (págs. 1-21) pone de relieve la cuestión actual en torno a la posibilidad de encuadrar en las relaciones típicas laborales la actividad que el religioso presta en su propia Asociación, así como la cuestión relativa a la naturaleza de las prestaciones realizadas por religiosos en favor de terceros (en especial, hospitales). Insiste, además, en la sensibilización de la doctrina italiana que apenas se había prodigado en materia tan delicada y compleja, señalando que, por lo general, el interés de los autores se había decantado preferentemente sobre la situación de los trabajadores laicos dependientes de los entes eclesiásticos.

También se ocupa de la influencia que ha ejercido la casuística en este tema, llevando precisamente a la doctrina a profundizar en los antiguos esquemas jurisprudenciales, por lo demás, muy encontrados. Así, por ejemplo, hay sentencias partidarias de que la actividad prestada por el religioso dentro de la propia Asociación se regule exclusivamente por el Derecho canónico; otras, menos ponderadas, ven una típica relación de trabajo subordinado en la promesa del religioso de poner gratuitamente su actividad laboral a disposición del superior de la Orden; no faltan algunas que se desenvuelven en una línea más prudente, pues califican la actividad del religioso en relación a los fines institucionales de la Orden o Congregación o consideran que hay relación laboral cuando dicha actividad es prestada en favor de terceros. Finalmente, se encuentran sentencias que, si bien niegan tal subordinación, reconocen una relación laboral autónoma, caracterizada por la continuidad de la colaboración, como es el caso de la asistencia espiritual (celebrar misas diariamente, administración frecuente de los Sacramentos).

Observa el autor del libro que se recensiona que en la actualidad la solución al problema hay que buscarla o bien en la proyección de la norma canónica en el ordenamiento estatal y en el «recupero del discurso» sobre la relación entre ambos ordenamientos, en las que actuaría como «momento de coligamiento» la autonomía negocial, medio técnico idóneo para proyectar al exterior la norma canónica, o bien en el principio de la autonomía de los grupos. Sugiere, además, la necesidad de un cuidadoso replanteamiento del tema de la posición del religioso en el ordenamiento jurídico italiano, de acuerdo con las modernas orientaciones metodológicas y a la luz del actual desenvolvimiento de la realidad político-social. De ahí que se refiera a la inquietud doctrinal acerca de la función del Derecho eclesiástico en el mundo contemporáneo; función que la doctrina ha localizado en la *legislatio libertatis*, reivin-

dicando el primado de los intereses humanos y espirituales sobre los mecanismos institucionales. Por otra parte, citando a Cardia, señala cómo el Estado pluralista no es el «*Stato laico che, in quanto tale, non vuol saper nulla (e nulla vuole scrivere nelle sue leggi) circa i comportamenti religiosi dei cittadini*», sino un Estado que «*astenersi da ogni valutazione nel merito degli stessi comportamenti, si pone però come elemento promozionale per lo sviluppo di una dialettica religiosa e ideologica adeguatamente*» (pág. 17).

Una vez planteados los principales problemas con carácter programático, sale al paso en el capítulo I (págs. 23-61) de la posición de los religiosos en el ordenamiento de la Iglesia y en el ordenamiento del Estado. En ocho apartados va desgranando temas de sumo interés, poniendo el acento en el cambio de perspectiva eclesiológica llevado a cabo por el Concilio Vaticano II, que destaca la dimensión social y comunitaria de la Iglesia sobre su estructura jerárquica; perspectiva que ha encontrado su traducción jurídica en el nuevo Código de Derecho canónico al contemplar a la Iglesia como «pueblo de Dios» y como «comunidad de salvación». De este modo se pasa de una Iglesia «società di classi» a otras «comunità di eguali», abandonándose el arcaico concepto de *societas inaequalis ratione status* debido, sobre todo, al nuevo orden dinámico de la estructura societaria eclesial que pone en crisis el concepto de *status* que, por lo demás, es tributario de una concepción jerárquica y de una visión estática de la sociedad religiosa. Por ello, el Concilio abandona el tradicional modelo dualista entre jerarquía y laicado proscribiendo el concepto de *status* propio de la sociedad de clases y edificando de nuevo el Derecho canónico sobre los principios de igualdad y participación de los fieles en la misión salvífica eclesial.

A lo largo del capítulo va llegando a la conclusión de que en el ordenamiento canónico no hay pluralidad de *status* jurídicos, sino un *status* único e insustituible: el bautizado, que abarca a todos los fieles cristianos sin distinción: clérigos, laicos y religiosos. Más que de estado religioso habría que hablar de un itinerario hacia la santidad, es decir, de formas individuales de realizar la misión universal de la Iglesia y de «condiciones jurídicas de los sujetos».

A continuación analiza la posición del religioso ante la sociedad secular, indicando cómo, según constante doctrina y jurisprudencia, confirmada recientemente incluso por la Corte Constitucional, los votos emitidos por el religioso no tienen influencia sobre su capacidad civil. Aborda también el tema de la superación del dogma de la autonomía de la voluntad, así como el de la categoría tradicional del negocio jurídico. No en vano la profunda transformación de la sociedad contemporánea y el consiguiente espacio reservado al Derecho han determinado que no sea éste quien fije las «reglas del juego», sino que es el Estado el que atribuye la competencia a la «selezione degli scopi», transformándose radicalmente así la esencia de la ley de regla instrumental en regla final. Se pasa a la «negoziatore legislativa» y a los «statuti dei gruppi». De este modo se desplaza el contrato desde el terreno privado al plano de la ley, mostrándose como resultado de una «negoziatore» entre el Estado y los grupos. Por consiguiente, la realización del fin «religioso» deja de ser un hecho privado del individuo para entrar a formar parte de los intereses estatales. Y de manera original entiende que la posición del religioso en el ordenamiento civil se corresponde con la posición del mismo en el ordenamiento de la Iglesia. En uno y otro ordenamiento, naturalmente desde perspectivas diferentes, la «posizione identificata una modalità di esercizio della fede». Esta particular «posizione» no conlleva, en el ámbito del ordenamiento estatal, la pérdida de su identidad de ciudadano ni la renuncia a los derechos inviolables que la ley le reconoce.

Muy completo y documentado, con abundantes citas doctrinales y jurisprudenciales, es el capítulo II (págs. 63-112), dividido, a su vez, en siete apartados. El tema central es el de la relación de trabajo de los religiosos en la doctrina y en la jurisprudencia que, salvo excepciones, niegan la calificación de actividad laboral a la llevada

a cabo por el religioso en favor de su Instituto. A lo largo del capítulo, donde demuestra un máximo conocimiento del tema, se fija en las causas que conducen a esta conclusión. En primer lugar, realiza un juicio crítico de la tesis de que el trabajo del religioso es una «attività spiritualizzata»; tesis seguida por un sector doctrinal y jurisprudencial que excluye la existencia de relación laboral en atención a que en el convento se entra no «per esercitare una professione, ma per fini di perfezione spirituale». No obstante, las últimas tendencias se mueven en otra dirección al distinguir entre actividad prestada a favor de la Orden a la que pertenece el religioso y actividad prestada a favor de terceros. En el primer caso, se habla de una «attività spiritualizzata» y, en el segundo, de «un commune rapporto civilistico». A los efectos de presumir la gratuidad de la prestación laboral, hace alusión a otra tendencia que identifica la prestación del religioso con la desempeñada por los miembros de la comunidad familiar. Esta asimilación, además de ser objeto de crítica por quienes consideran que se trata de entidades diferentes histórica, jurídica y teológicamente, encuentra un serio obstáculo tras la introducción en el Código civil italiano de un artículo que viene a poner fin a la polémica suscitada en torno a la presunción de gratuidad de las prestaciones llevadas a cabo en el ámbito familiar, otorgando relevancia y tutela específicas al trabajo en dicho ámbito. Corolario de lo anterior es que también debiera considerarse laboral y no gratuita la actividad del religioso en su propia comunidad.

Otra teoría que esgrimen la doctrina y la jurisprudencia para argumentar que la actividad desarrollada por el religioso queda sustraída a la influencia del Derecho estatal, encuentra su punto de apoyo en la autonomía negocial de aquél al elegir la norma canónica como regla de comportamiento.

El autor, tras exponer algunos intentos —que él llama «tesis positivas»— de cualificación de la actividad de los eclesiásticos y de los religiosos en el marco de la relación laboral, expone la solución que parecen aceptar la doctrina y la jurisprudencia al distinguir, de una parte, las prestaciones realizadas por los religiosos en la propia Orden, en favor de la misma, o prestaciones realizadas fuera de la Orden pero observando sus propios fines institucionales, y, de otra, las prestaciones realizadas a terceros, basadas en una relación directa con el religioso o en un acuerdo estipulado entre aquéllos y la propia Orden. En el primer supuesto habría una estrecha conexión entre la actividad prestada por el religioso y los votos emitidos por él que excluiría todo tipo de relación laboral; pero, en el segundo caso, sí cabría propugnarla, pues se trataría de prestaciones compatibles con los votos de pobreza y obediencia. Esta última hipótesis encuentra su más frecuente expresión en el supuesto del personal religioso hospitalario, al que el autor dedica un apartado completo del capítulo II, argumentando que en general se puede afirmar la existencia de una relación de trabajo subordinado entre el religioso y el ente hospitalario, que la mayoría de las veces se califica de «público impiego». Finalmente, no falta tampoco un apartado con amplia referencia al Derecho comparado que se muestra partidario de la solución apuntada más arriba.

En el capítulo III, muy sugerente y agudo, se analiza toda la delicada cuestión del religioso «trabajador» (págs. 113-163). El libro se va haciendo más interesante a medida que avanza la lectura de los nueve apartados de que consta este último capítulo. En él se observa como pese a que la voluntad del sujeto de someterse contractualmente al poder del grupo no es suficiente para entender que se puedan quebrar o excluir sus propios derechos, entre otras razones porque son «inviolables», existe cierta «ripugnancia» a considerar al religioso como trabajador, debido a una errónea asimilación entre *locatio operarum* y *locatio hominis*, por quien la persona se haría objeto de un derecho de disfrute garantizado contractualmente por el empresario. Sin embargo, hoy, el cometido del Derecho del Trabajo parece encaminarse a la reconstrucción de los valores de la persona que ha puesto en crisis las

formas de vida de la sociedad industrial, abandonándose así las antiguas maneras privatistas. De ahí que se haya producido en los últimos años un importante cambio normativo en materia laboral; cambio que también ha acaecido en los demás países de la Europa continental y en la mayoría de los pertenecientes al área del «common law». Ello ha propiciado una tendencia hacia un «diritto commune del lavoro».

Para Botta, la más alta expresión de la relevancia social del trabajo en nuestros días está representada por la «Constitución de la Organización Internacional del Trabajo», donde se lee que «*le travail ne doit pas être considéré simplement comme une marchandise, ou un article de commerce*»; posición que es compartida plenamente por el reciente Magisterio de la Iglesia. Así, la Constitución conciliar *Gaudium et Spes* considera el trabajo como un derecho y un deber del hombre; también se refieren constantemente al mismo la *Lumen Gentium* y los Decretos *Christus Dominus* y *Presbyterorum Ordinis*; y, en especial, la Encíclica de Juan Pablo II *Laborem Exercens* destaca su dimensión social y espiritual señalando que «*è una delle caratteristiche che distinguono l'uomo del resto delle creature*». Todo ello lleva a Botta a admitir la actividad del religioso como relación laboral. Asimismo, se hace eco de otra cuestión que podría suponer cierta dificultad para la postura por él mantenida, como es el hecho de que las asociaciones religiosas carecen de naturaleza empresarial. Resuelve el problema en el sentido de que también hay relación laboral en el ámbito de las organizaciones con «finalità ideali» que, por lo general, no tienen fin de lucro. Es más, el fin de lucro —insiste el autor— ya ha dejado de ser característica esencial para la configuración de la empresa.

En otro momento repasa en el tema de los límites de compatibilidad e interacción recíproca entre la *affectio societatis* y la relación de trabajo subordinado, llegando a la conclusión de que el pretender comparar la situación del religioso en su propia asociación con la del socio en la cooperativa de producción y trabajo no comportaría de por sí la posibilidad de excluir la inexistencia de una relación laboral. Por otra parte, considera que el fin típico de la cooperativa difiere sustancialmente del de las asociaciones religiosas en las que el trabajo constituye «adempimento dello scopo sociale». A lo sumo podría considerarse como una prestación accesorio semejante a la prestación del trabajo subordinado en sentido propio.

Termina el libro con unas reflexiones que, por lo demás, constituyen el núcleo central del mismo, en torno al trabajo del religioso dentro y fuera de la Asociación. Por lo que se refiere al primer aspecto, se hace referencia al *proyecto de Ley Galli* sobre «Norme per la estensione alle religiose e religiosi della disciplina dei rapporti di lavoro». Dicho proyecto ha venido a constituir —siquiera sea en el plano social, ya que no ha prosperado— una superación de los planteamientos metodológicos que negaban la posibilidad de reconocer la existencia de una relación de trabajo de los religiosos invocando razones como la autonomía de la Iglesia o el carácter espiritual de la prestación. Con todo, hoy es un hecho incontestable que la actividad de los religiosos fuera del Instituto constituye una relación de trabajo subordinado. Buen ejemplo de ello, por ser también el más frecuente, es el de las «religiose-ospedaliere», al que se dedica especial atención en esta monografía. Precisamente en la relación entre hermana (religiosa) y Hospital está muy presente el elemento de la «subordinazione» que, según la más reciente jurisprudencia, constituiría el requisito característico y esencial del trabajo subordinado o, si se prefiere, el «fattore tipizzante».

Especial interés tienen las páginas que cierran la obra, en las que el autor dirige su pensamiento hacia el trabajo de los religiosos en la propia Asociación. Acude de nuevo al *Proyecto de Ley Galli* para poner de relieve algunos datos de sumo interés, como la situación «dramática» del religioso *egressus* o *dimissus* que, tras años de trabajo, se encuentra privado de cualquier reconocimiento jurídico y económico. A este propósito, el citado Proyecto precisa: «*la riduzione allo stato laicale o l'abban-*

*dono di una congregazione o di un ordine, che costituisce sempre e comunque un fatto traumatico per chi a ciò si determini, finisce per assumere carattere di dramaticità essendo in gioco, il più delle volte, il problema della sopravvivenza nonché il problema di una scelta esistenziale che non è più libera ma coartada da un complesso di situazioni che scaturiscono da inammissibili violazioni di legge»* (pág. 152). Ahora bien, según el canon 702, 1, del Código de Derecho canónico vigente (canon 643 del Código de 1917): «*Qui ex instituto religioso legitime egrediantur vel ab eo legitime dimissi fuerint, nihil ab eodem repetere possunt ob quamlibet operam in eo praestitam*». Sorprendentemente, para Botta esta norma constituye una sanción a la separación del religioso del Instituto; sanción que, en cuanto tal, es decididamente contraria al orden público italiano. Y recogiendo el sentir de cierta jurisprudencia, critica el precepto «*soprattutto perchè si rifiuta di valutare almeno secondo un criterio di rigorosa giustizia retributiva il lavoro prestato del religioso, durante la sua permanenza nella 'religione', ledendo almeno indirettamente alcuni suoi diritti fondamentali ed in particolare quel diritto assoluto di libertà religiosa che la dichiarazione conciliare Dignitatis humanae assicura e riconosce ad ogni uomo*» (pág. 153). La tesis de Botta en este punto es que no se puede hablar de ausencia de relación laboral por el hecho de que falte el elemento retributivo, dado que éste puede consistir, además de en una suma de dinero, en prestaciones *in natura* (alimentos, vivienda, etc.). Añade que tampoco el voto de pobreza conlleva la gratuidad de la prestación, siendo el «mantenimiento» el único medio de retribución compatible con la emisión de dicho voto.

Todavía llega más lejos el catedrático de Derecho eclesiástico del país vecino cuando afirma que no se puede negar al religioso el derecho a las prestaciones de Seguridad Social y a la indemnización por fin de contrato, en la medida en que su actividad en el seno de la propia Asociación constituye una relación de trabajo retribuido. Sustenta esta tesis precisamente en el *Proyecto de Ley Rognoni*, de 1984, para los miembros de los Institutos religiosos y Sociedades de vida apostólica. Termina puntualizando que los votos emitidos por el religioso no constituyen obstáculo alguno para solicitar y obtener la indemnización por fin de contrato. El momento extintivo de la relación laboral coincidirá necesariamente con el de la separación del religioso de la Asociación y desaparecerá así el vínculo proveniente de los votos, pudiendo desde ese instante reclamar la indemnización que le pertenece y el Estado deberá asistirlo.

Monografía, pues, ante todo original, muy sugestiva y atrayente, donde el autor maneja gran cantidad de datos destacando la soltura con que baraja los elementos propios del Derecho del Trabajo. Es de alabar el esfuerzo realizado para poner orden y, sobre todo, claridad en un tema tan arduo y complejo. Sobresalen a lo largo de todo el libro las constantes citas doctrinales y jurisprudenciales. Asimismo, es de agradecer un cuidado *Índice de autores* que contribuye a un mejor manejo de una obra que tanto enriquece la bibliografía eclesiasticista.

Acaso se eche en falta la utilización de una terminología unívoca cuando se refiere a las «entidades» religiosas, pues se sirve indiscriminadamente de términos como «Orden», «Congregación», «Instituto religioso», etc., para designar un mismo concepto.

En definitiva, obra de altos vuelos, con afirmaciones audaces y discutibles, llena de contenido y sentido crítico, donde están muy presentes las opiniones personales del autor sobre los diferentes problemas que se plantean, que abre, además, nuevos cauces en un tema no sólo polémico, sino actual y que a buen seguro merece el reconocimiento de los cultivadores del Derecho eclesiástico.

JERÓNIMO BORRERO ARIAS.