

los principios constitucionales, un valor adicional, y es el que recibe del reciente anuncio de la modificación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, respecto de la que puede constituir un centro de reflexión.

AGUSTÍN E. DE ASÍS ROIG.

IBÁN, Iván C., y PRIETO SANCHÍS, Luis: *Lecciones de Derecho eclesiástico*, TECNOS, Madrid 1985, 180 págs.

En 1980 apareció el primer manual de Derecho eclesiástico español, obra en colaboración de cinco autores. Este hecho supuso un notable impulso para la disciplina, que ha terminado por prevalecer en la denominación del área de conocimiento donde convive con el Derecho canónico. Un paso decisivo en la creciente importancia del Derecho eclesiástico lo constituyó la aparición del «Anuario de Derecho eclesiástico del Estado», como vehículo de expresión de la actividad investigadora; su salida y su continuidad suponen un núcleo importante de universitarios dedicados al Derecho eclesiástico. En muy pocos años se ha llegado a una etapa de madurez en el cultivo de esta disciplina, cosa impredecible apenas hace una década.

Muestra del desarrollo alcanzado por el Derecho eclesiástico es el libro de Ibán y Prieto. *Lecciones* lleva por título el libro y ello es fiel reflejo de su contenido. Dentro de la cierta indefinición que existe en la denominación de los libros de texto, la obra de Ibán y Prieto pertenece más al género de las lecciones que al de los manuales. Se compone, en efecto, el libro de nueve temas, desarrollados unitariamente según el estilo de una lección. Se separa, pues, del clásico estilo de manual, más fragmentario, más expositivo y más detallista. Centrado en los temas fundamentales, la obra da una visión global de ellos, tal como los han elaborado y los entienden los autores, de modo que las referencias a otras opiniones son puntos de apoyo para establecer y contrastar las propias en diálogo con las ajenas.

Los autores

Los autores proceden de distintas áreas de conocimiento. Ibán se formó en el ambiente canónico y eclesiástico de las Cátedras de Derecho canónico y es un especialista en la materia. Prieto, que ha dedicado parte de su interés científico al Derecho canónico (del que ha dado una interpretación en cierto sentido hartiana) y a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, es especialista en el tratamiento de los derechos humanos —entre ellos el de libertad religiosa—, según la perspectiva que suele ser habitual en el ámbito de la filosofía jurídica y social de España. Esta distinta formación de los autores se aprecia en la redacción de las lecciones hechas por cada uno de ellos; muy al estilo de los eclesiasticistas italianos y españoles las desarrolladas por Ibán, más al estilo de un tratadista de los derechos humanos y constitucionales las escritas por Prieto.

La colaboración entre un eclesiasticista y un tratadista de los derechos humanos ha sido posible —aparte de los eventos académicos narrados en el prólogo que, a nuestro juicio, son meramente circunstanciales—, por lo que constituye la clave del libro: entender el Derecho eclesiástico como el derecho u orden jurídico de la libertad religiosa. Entendido el Derecho eclesiástico como el desarrollo normativo del reconocimiento y protección de la libertad religiosa, el Derecho eclesiástico aparece, en realidad, como un sector de la ciencia jurídica similar, en su estilo y en sus conceptos más básicos, a otros sectores que tengan por objeto otro derecho humano constitucionalmente protegido. Eclesiasticista y tratadista de derechos humanos son figuras de cien-

tíficos que se acercan y confunden. Al menos ello ocurre si se es riguroso en aceptar las consecuencias de la clave de referencia. Otra cosa es, naturalmente, estar de acuerdo con esa idea de Derecho eclesiástico.

Contenido

La temática del libro es la siguiente. En la primera lección, Prieto ofrece una perspectiva histórica del Derecho eclesiástico, que va desde el mundo antiguo al Estado liberal. La conclusión a la que es llevado el lector es que, desde la fusión de lo político y lo religioso que era habitual en la antigüedad, se opera un proceso muy lento —con avances y retrocesos— de distinción entre ambas dimensiones, que culmina con el Estado liberal, para el cual la religión es un asunto privado y objeto de un derecho fundamental: la libertad religiosa. De este modo —dice— la ideología de los derechos del hombre que alienta el movimiento constitucionalista representa el sustrato filosófico del moderno Derecho eclesiástico como Derecho de la libertad religiosa. Con lo cual —y ello es importante tenerlo en cuenta— se pone de relieve que la concepción de los derechos humanos y, en concreto, de la libertad religiosa, tal como la entienden el constitucionalismo moderno y los autores afines a él —también los teóricos afines al Estado social— no es una concepción jurídicamente *pura*, aséptica, sino que responde a una ideología y a una filosofía. Cosa hartamente conocida, pero en la cual conviene insistir, sobre todo si desde una pretendida asepsia positivista se critica a quienes aceptan el Derecho natural, tildándolos —con poca seriedad, aunque sea el mismísimo Bobbio quien lo haga— de ideólogos encubiertos.

En la lección segunda, Ibán desarrolla el concepto moderno del Derecho eclesiástico, que es obra —según el autor— de la eclesiasticística italiana. Para entender este capítulo nos parece clave una afirmación contenida en la lección primera, a saber, que para que exista Derecho eclesiástico hace falta que el poder presente una vocación jurídica exclusiva y ecluyente dentro de un determinado territorio. De acuerdo con esto, el Derecho eclesiástico es un Derecho que se construye *prescindiendo* del Derecho canónico —no necesariamente atacándolo ni negando su existencia interna en la Iglesia— y de aquello que la Iglesia dice de sí misma; sólo importa el fenómeno religioso tal como es contemplado por el Estado, lo que históricamente quiere decir el Estado laico, que es el que se ha presentado como exclusivo y excluyente, tanto respecto de un Derecho de orden superior como respecto del Derecho canónico. En este sentido, quien dio el primer paso para el concepto moderno de Derecho eclesiástico fue Scaduto, para quien la única fuente del Derecho eclesiástico era el Estado, según la concepción positivista y laicista indicada. Obsérvese que no se trató de una cuestión meramente científica: separar el Derecho canónico y el Derecho eclesiástico por razón de las fuentes, distinguiendo así dos disciplinas diferentes. La idea de Scaduto —y así lo hace notar Ibán— va más allá y, por eso, su posición es *moderna*: delimita el Derecho eclesiástico de un Estado que se presenta con vocación exclusiva y excluyente.

Por la realidad social italiana, al principio ese Derecho eclesiástico moderno tuvo por objeto la Iglesia católica. Después de la caída del fascismo, la Constitución italiana se refirió a las restantes Confesiones religiosas. Con ello, el Derecho eclesiástico italiano amplió su objeto a todas las Confesiones religiosas, lo cual constituyó la segunda fase de formación del concepto moderno de Derecho eclesiástico. El tercer paso, y hasta ahora definitivo, lo ha dado la eclesiasticística italiana al poner de relieve que al Estado no le interesa la religión como tal, respecto de la cual es incompetente, sino la *libertad*. La religión no es tema estatal; lo es, en cambio, la libertad, y en este sentido el Estado se interesa por el fenómeno religioso como un fenómeno de ejercicio de libertad. El Derecho eclesiástico del Estado es el derecho u orden jurídico de la

libertad religiosa, y como en orden a la libertad rige el principio de igualdad, los dos pilares principales del Derecho eclesiástico son la libertad religiosa y la igualdad.

Como corolario, el autor trata del ateísmo —punto al que concede especial importancia— para referirse a la cuestión de si es o no objeto del Derecho eclesiástico por ser objeto de libertad religiosa. Su opinión es afirmativa.

La lección tercera, de Prieto, contiene una aproximación histórica al Derecho eclesiástico español. Después de referirse a la penetración del cristianismo, a la monarquía visigoda y a la Edad Media, trata de la Contrarreforma y el Barroco, el regalismo borbónico, el Estado liberal, la II República y el Régimen de Franco.

En la lección cuarta, Ibán desarrolla el tema de las fuentes del Derecho eclesiástico español. Desde el punto de vista técnico-jurídico es una de las lecciones mejor construidas. El autor señala la necesidad de alejarse, al tratar de este tema, de una visión formalista y normativista. Esto, lejos de ser un obstáculo para Ibán, le brinda la ocasión para hacer un agudo análisis.

La lección quinta, escrita por Prieto, trata de los principios constitucionales del Derecho eclesiástico español. Para el autor, los principios constitucionales del Derecho eclesiástico —que no presentan ninguna particularidad en cuanto tales respecto de otras ramas del Derecho— tienen por función delimitar la opción ideológica del Estado ante el fenómeno religioso, desempeñando tres funciones: *a)* explicar el significado último de las normas e instituciones de este sector del ordenamiento; *b)* orientar las tareas legislativas y en general las de todos los órganos jurídicos; *c)* ser criterio de legitimidad constitucional de las disposiciones jurídicas.

Puede advertirse que los principios constitucionales se entienden como la primera traducción jurídica —y por ello están dotados de escasa concreción— o primer nivel de positivación de una *opción ideológica*. Por tanto, representan el tránsito de un hecho metajurídico al campo jurídico. Entre lo metajurídico y lo jurídico-positivo no hay un Derecho natural; estamos en presencia de una construcción típicamente positivista, que admite la existencia de unos valores (positivismo axiológico), posición sustentada por unos sectores de la filosofía jurídica española, siguiendo algunas corrientes europeas. Hasta qué punto el positivismo axiológico es un camino cerrado lo muestra el hecho de que la justicia, elemento central del Derecho, resulta ser —al decir de Prieto— un concepto escasamente útil en el contexto constitucional español y del que es difícil derivar concretas exigencias jurídicas. Al respecto, nos parece oportuno comentar que la justicia no admite ser transmutada en valor (en sentido estricto) ni en idea *a priori*, como no son ni una cosa ni otra la libertad, la igualdad y el pluralismo político, lo cual impone una tarea no pequeña de interpretación de la Constitución, que, a nuestro juicio, debe armonizar la soberanía popular y el Derecho natural. El positivismo jurídico ha demostrado con suficiencia sus insuficiencias.

También está redactada por Prieto la lección sexta, sobre el derecho fundamental de libertad religiosa, cuya importancia en el sistema expuesto por los autores no hace falta resaltar. Por eso, esta lección estudia con detenimiento y extensión la libertad religiosa en toda su rica temática. Está dividida en tres grandes apartados: concepto y caracteres, contenido y protección jurisdiccional. Nos permitimos destacar un punto respecto de la noción. Para Prieto, libertad de pensamiento (o ideológica), libertad de conciencia y libertad religiosa no son tres derechos adecuadamente distintos: incluye la libertad de conciencia dentro de la libertad religiosa y ésta dentro de la libertad de pensamiento. Si resaltamos este punto es porque ello tiene trascendencia para tipificar bien la libertad religiosa y, además, para resolver correctamente la cuestión de si el ateísmo es objeto —sobre todo, en qué medida— del derecho de libertad religiosa. A nuestro juicio, la tipificación de tres libertades con tres objetos distintos presenta notables ventajas.

A partir de la lección sexta, el libro entra en el terreno más específicamente técnico-jurídico, con tres lecciones —la séptima, la octava y la novena— redactadas por

Ibán y cuyos objetos son: los grupos relevantes para el Derecho eclesiástico, las formas de cooperación y el sistema matrimonial. Temas menos de fondo que los anteriores son, sin embargo, más aptos para un tratamiento técnico. En él Ibán demuestra una excelente maestría y un gran rigor científico; no en vano es uno de los mejores eclesiasticistas del momento actual.

Líneas de fuerza

A nuestro juicio, las principales líneas de fuerza del sistema sustentado por los autores son tres: la intención de actualidad, la libertad religiosa y la igualdad. Marginalmente pueden detectarse a veces referencias y alusiones menos gratas a la Iglesia católica (lo cual no está muy acorde con el tono científico del libro).

Lo que llamamos *intención de actualidad* es más bien una actitud previa que explica la opción de los autores por el sistema presentado. No está muy explicitada, pero emerge lo suficiente para advertirla. Los eclesiasticistas formados en tiempos del sistema político anterior tendrían dificultad para renunciar a una concepción del presente como mero apéndice del pasado. Esto les dificultaría para explicar el Derecho eclesiástico actual, pues ha habido un profundo cambio, de modo que el nuevo sistema no tiene nada que ver con el anterior. Se trataría, pues, de una ruptura, que supone unas bases completamente nuevas.

¿Cuáles son esas bases? Los autores no las muestran explícitamente, pero, a nuestro juicio, son: *a*) Una ciencia jurídica basada en el positivismo axiológico-relativista en contraste con el iusnaturalismo que privó durante el régimen anterior. Es ésta una actitud muy común ahora, que se resume, como expresamente lo han afirmado autores como Elías Díaz, en esta proposición: el iusnaturalismo predominó durante el franquismo; el positivismo es lo propio de la democracia. A ello se une otra idea: la democracia exige el relativismo. A lo cual sólo cabe decir que todo ello más parece prejuicio que exigencias científicas del Derecho. *b*) La concepción del Estado como neutro o laico, no ya incompetente, sino indiferente ante la religión en cuanto tal, lo cual es una idea ciertamente predominante (pero, dicho sea de paso, no necesariamente la que se deduce de la Constitución).

Estas bases del moderno Derecho eclesiástico no serían bien comprendidas por los eclesiasticistas formados en el anterior sistema político, lo que les llevaría a hacer una ciencia eclesiasticista no suficientemente actual: o introduciendo elementos de Derecho natural o concediendo al Estado un interés por el fenómeno religioso que no le sería propio y otras cosas por el estilo.

Ante esta intención de actualidad —que en sí misma es laudable e inherente a la ciencia— se nos ocurre comentar que las bases citadas son *modernas*, esto es, constitutivas de la llamada *modernidad*; y la modernidad —que cuenta con dos siglos de reinado— está actualmente en crisis.

En la verdadera actualidad hay una cultura posterior a la «modernidad»; una cultura todavía naciente que deja atrás los mitos «modernos» y en la cual no faltan corrientes que intentan superar tanto el positivismo como la clásica idea del Estado laico o neutro. No hay por qué atribuir a esclerosis mental lo que puede ser una visión más aguda de la historia (al menos creo que éste es el caso de algunos, como el del extinto Pedro Lombardía).

La segunda línea de fuerza es la libertad religiosa como el objeto central del Derecho eclesiástico. Ya hemos dicho antes cuál es la razón fundamental de esta idea: el Estado es incompetente en materia religiosa y, por tanto, lo que le interesa es la libertad, no el fenómeno religioso en sí. Late ahí una idea liberal bien conocida: la religión como asunto privado, sin relevancia social. ¿Qué decir sobre esto? Sin aceptar esa idea liberal —de contenido más filosófico que jurídico— nos parece un acierto poner el acento en la libertad religiosa: su reconocimiento, promoción y garantía debe

ser el centro del Derecho eclesiástico, con tal que de los derechos humanos no se tenga una concepción meramente formal. No creemos, sin embargo, que sea el único objeto del Derecho eclesiástico —cosa que Ibán admite expresamente—, porque la libertad religiosa no es lo único del fenómeno religioso que tiene relevancia social y, por tanto, jurídica.

El sistema matrimonial, los impuestos, la enseñanza, etc., superan los límites de la regulación de la libertad, por mucho que se extienda —y puede extenderse mucho— la relevancia de la libertad.

De hecho, el fenómeno religioso presenta aspectos jurídicamente relevantes, que sobrepasan la libertad. Piénsese, por ejemplo, en las actividades docentes y asistenciales de entes eclesiásticos. La razón de su relevancia jurídica va más allá del ejercicio de la libertad religiosa o de la libertad de enseñanza. El fenómeno religioso no es necesariamente «valioso» para el Estado tan sólo por razón de la libertad. Puede serlo también por otros motivos (aunque únicamente lo sea por la paz social). No hay que confundir el Estado con el Estado liberal o el Estado neutro.

Cualesquiera que sean los orígenes históricos de la disciplina, su identidad como ciencia —si existe— debe buscarse —como en cualquier otra ciencia— en el objeto formal, que es el criterio de especificación y distinción de las ciencias. Si este objeto formal no existe, entonces no puede decirse que el Derecho eclesiástico sea una ciencia, sino que debe afirmarse que es un conglomerado de ellas. Naturalmente, la ciencia del Derecho eclesiástico tiene un objeto formal coincidente con el resto de las disciplinas jurídicas; pero, ¿tiene perspectiva formal de consideración típica? Esta perspectiva no puede ser la libertad religiosa, que es, en todo caso, el objeto material o una parte del objeto material. Tampoco puede serlo el fenómeno religioso como hecho social, pues esto sigue siendo objeto material. ¿Podría ser ese objeto formal la libertad en cuanto «valor realizable» en materia religiosa? Podría serlo, y en tal sentido parece que se inclinarían las propuestas de entender el Derecho eclesiástico como el derecho de la libertad religiosa. En tal caso, el Derecho eclesiástico carecería de especificidad propia, para constituirse en una parte de la ciencia de los derechos humanos.

Pensamos, por ello, que el Derecho eclesiástico o es un conglomerado de ciencias por razón de su objeto material o debe encontrarse un objeto formal, que implique unos recursos técnicos y unos principios jurídicos *específicos* por razón de sus particularidades: en este segundo caso, la perspectiva formal sería la redundancia o relevancia social —típica y específica— de lo religioso ante la comunidad política, lo cual implicaría un tratamiento específico y unos recursos técnicos peculiares. En tal sentido, el Derecho eclesiástico se entendería como el derecho emanado de la comunidad política en función de la relevancia político-social del fenómeno religioso.

La tercera línea de fuerza del libro es la igualdad, lo cual tiene particular importancia en el caso del ateísmo. Pero no es en este libro donde Ibán ha tratado a fondo el tema, por lo que no es éste el lugar oportuno para hacer comentarios.

Nos parece que con las líneas anteriores han quedado suficientemente expuestos el libro y aquellos puntos que se prestan más al diálogo científico. Se trata, en suma, de una obra que pretende fundamentalmente presentar y defender una concepción determinada del Derecho eclesiástico y, en tal sentido, es un valioso libro destinado a abrir diálogo.

JAVIER HERVADA.