

al umbral de la verdad, es la no conformidad de la ley que viene reforzada con una demostración a contrario. Pero existen más de una Juana católica, según los tiempos y los lugares, hay una Juana dominicana y una franciscana, una Juana «moralizada», una Juana patrona de la infalibilidad pontificia, una Juana en los confines de la herejía y de este modo el autor destaca la otra Edad Media, el hecho de una serie de contratos que ligan a un sujeto individual y colectivo a un garante, extraordinariamente variable en su extensión que es Dios.

Pero Juana no está sola en la cristiandad medieval. La Papisa tiene «hermanas» y una de ellas también convertida en Papisa es Manfreda, marioneta en las manos de los Visconti de Milán, que fue mandada a la hoguera poco después de 1300. Son profetisas legendarias como Sibila, o históricas como la abadesa Hildegarda de Bingen, o brujas, o literatas como la de Boccaccio, y, a mediados del siglo xv, una figura alegórica en el juego de las cartas: la papisa Juana de los Tarot.

La última parte de la obra se dedica a la evolución del mito después del siglo xvi. Juana es lanzada a la hoguera, los católicos la niegan con los jesuitas a la cabeza. También la irrisión de los protestantes, relegada entre las amazonas y los hermafroditas, hundida por el desprecio de los racionalistas bajo los sarcasmos de los filósofos de las Luces.

Pero la papisa desaparece del pensamiento religioso y filosófico para reaparecer en la literatura. La cultura alemana a finales del siglo xv crea una heroína, Frau Jutta. A fines del siglo xviii hay Juanas alemanas e italianas. Salen a los escenarios del teatro revolucionario, conocen la apoteosis romántica con Achim von Arnin, forman parte de la historia cultural alemana e inglesa a fines del siglo xix y comienzos del xx. Jarry la imagina como una hermana de Ubu y sus últimas peripecias están representadas en la figura del andrógino judío Yentl (1902) de Bashevis Singer y en el cura-mujer la mujer-Cristo de la novela de Bernanos *Un Crime* (1935).

A. ALVAREZ DE MORALES.

B) MANUALES

IBAN, IVÁN C., y PRIETO SANCHÍS, LUIS: *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, 2.^a ed., Tecnos, Madrid, 1987, 243 págs.

Apenas transcurridos dos años desde la primera edición de estas *Lecciones*, la publicación de la segunda prueba el logro del principal objetivo perseguido por sus autores: ofrecer un instrumento de apoyo útil para la docencia universitaria. Reseñada cumplidamente aquella primera edición en las páginas (780-785) del volumen II de este *Anuario*, por el profesor Javier Hervada, entiendo que debo limitar mi comentario a dar cuenta de las variantes introducidas en la segunda edición, así como a apuntar mi personal valoración de la obra.

Conviene dejar sentado, desde el principio, que la segunda edición que motiva esta reseña no constituye una mera *Doppelschrift* de la edición anterior. Se trata de un texto notablemente ampliado y, en algunas ocasiones, reelaborado. En lo que atañe a las ediciones se debe reseñar la inclusión de un análisis sociológico sobre: «Derecho Eclesiástico y realidad social en España», en la lección I, y una referencia a los modelos de Derecho Eclesiástico comparado en la lección II.

Se han tenido también presentes, con vistas a mantener actualizado el contenido del libro, los cambios legislativos y orientaciones jurisprudenciales operados en Es-

pañía en materias referentes al Derecho Eclesiástico, durante el espacio de tiempo que ha mediado entre la publicación de ambas ediciones.

Desde el punto de vista formal, se ha invertido el orden expositivo de las lecciones I y II, de forma que ahora los presupuestos de delimitación conceptual preceden al *excursus* sobre la formación histórica de la disciplina. También debe registrarse en lo atinente a la estructura externa del trabajo la supresión del índice de autores citados con el que se cerraba la primera edición, y, como contrapartida, la inserción en ésta de un aparato crítico-bibliográfico, constituido por unas orientaciones básicas sobre la literatura doctrinal que desarrolla los distintos temas abordados, al final de cada uno de las lecciones.

El concepto de Derecho Eclesiástico es incierto; mi erudición sobre esta materia lo es mucho más. Ahora bien, entre las diversas nociones doctrinales en liza, los autores de este libro defienden la tesis de que el núcleo esencial de esa disciplina es la libertad religiosa. Dicha libertad se halla más próxima a los temas estudiados en mi hectárea de conocimiento, administrativamente denominada con el rótulo, tan omnicomprendivo como equívoco, de «Filosofía del Derecho, Moral y Política». Por ello, esta reseña circunscribe su objeto en bosquejar algunas observaciones sobre el modo de concebir en esta obra el valor, principio y derecho fundamental de libertad religiosa.

Me parece particularmente vigente la tesis sostenida por Luis Prieto de que la libertad religiosa, ideológica y de conciencia constituyen aspectos de la libertad de pensamiento. En cierto modo, esta idea había sido certeramente enunciada por Arturo Carlo Jemolo al afirmar que la libertad religiosa en la pluralidad de sus aspectos y manifestaciones representa una derivación «della libertà fondamentale di diffondere le proprie idee»¹.

Conviene advertir que esta ubicación de la libertad religiosa implica no limitarla al ámbito estrictamente individual. Esta inferencia nos sitúa ante una cuestión ampliamente debatida. Es notorio cómo, desde determinadas ópticas doctrinales, se ha tendido a circunscribir la libertad religiosa a la esfera íntima del fuero de la conciencia². Por contra, ha recabado creciente asentimiento la idea de que, en el seno del Estado social de Derecho, la libertad religiosa rebasa las fronteras de lo individual al concernir a valores e intereses sociales y colectivos, que deben ser adecuadamente contemplados al perfilar su *status* jurídico³.

En la coyuntura actual la libertad religiosa ha dejado de contemplarse como una mera garantía negativa o derecho de defensa (*Abwehrrecht*) frente a la injerencia del poder público en el plano de las creencias individuales. Hoy se tiende más bien a reconocer una doble función de este derecho, corolario de la proyección a su análisis de la conocida tesis del «doble carácter» (*Doppelcharakter der Grundrechte*) elaborada por Peter Häberle⁴. A partir de la misma, los derechos fundamentales junto a su dimensión individual en cuanto garantías de la autonomía subjetiva, se entiende que revisten un carácter institucional que orienta su ejercicio hacia la consecución de fines y valores sociales constitucionalmente proclamados.

Nuestro Tribunal Constitucional ha captado certeramente esta nueva significación al aludir, de forma expresa, al «doble carácter que tienen los derechos fundamentales. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la

¹ A. C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1961, pág. 130.

² Cfr. por ejemplo, la obra de H. J. SCHOLLER, *Die Freiheit des Gewissens*, Berlín, 1958.

³ Vid., por todos, E. STEIN, *Gewissensfreiheit in der Demokratie*, Tübingen, 1971.

⁴ P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg, 3.^a ed., 1983, págs. 70 y sigs.

comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como un marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)»⁵.

Luis Prieto es consciente de esos nuevos rasgos informadores del principio fundamental de libertad religiosa y, por ello, distingue en su estructura un triple aspecto: 1) *inmunidad* del acto de fe y de sus expresiones; 2) *no concurrencia* estatal ante dicho acto de fe y reconocimiento del carácter individual de la opción religiosa; y 3) *promoción* de esta libertad en cuanto su ejercicio se considera un valor constitucional, es decir, un bien público que debe ser tutelado y promovido (págs. 121-122). En este planteamiento la inmunidad y no concurrencia conformarían la dimensión subjetiva del principio de libertad religiosa, mientras que su ámbito promocional correspondería a su carácter objetivo o institucional. No obstante, quizá resulte más adecuado aludir a un carácter o función objetiva que promocional, para hacer referencia a los rasgos institucionales que asume la libertad religiosa en el Estado social de Derecho. La actividad promocional, realizada a través de los consiguientes servicios públicos o prestaciones, propia del Estado social, en virtud de ello denominado Estado prestacional (*Leistungsstaat*), al igual que las actividades de vigilancia o policía administrativa en la que el Estado liberal cifraba su garantía de los derechos individuales, son más bien medios o instrumentos para la realización de los derechos fundamentales que aspectos o contenidos de tales derechos.

Mérito relevante de la obra que suscita este comentario es su propósito, evidente en muchas de sus páginas, de tender a aguijonearnos, más que a requerir un cómodo asentimiento. De ahí que no pueda por menos de sentirme provocado por la rotundidad de algunas de sus tesis. En particular no me sentiría inclinado a suscribir la afirmación de Prieto de que la justicia «constituye poco más que una palabra vacía en el marco del Derecho positivo...», la justicia tiene un significado principalmente emotivo, que no añade nada al sistema de garantías y que, de hecho, es muy pocas veces invocado por el Tribunal Constitucional y siempre con un valor meramente retórico. No dudo que la justicia sea un elemento clave del Derecho natural y que, por tanto, pueda decirse de ella lo mismo que del Derecho natural (por ejemplo, que es una mentira útil, Kelsen)...» (pág. 118).

En primer término, considero aventurado y no del todo exacto que las invocaciones de nuestro Tribunal Constitucional a la justicia sean puramente retóricas. Basta tener presente, para ver comprometida esa inferencia, que el valor de la justicia juega un importante papel para concretar y legitimar el alcance constitucional de dos de los derechos más asiduamente utilizados en los procedimientos de amparo: el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14⁶ y el derecho a las garantías procesales del artículo 24. En relación con este último cabe aludir aquí, como referencia ejemplar, a la postura sustentada por el Tribunal Constitucional a cuyo tenor el recurso de revisión «se presenta esencialmente como un imperativo de justicia, configurada por el artículo 1.1 de la Constitución, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, como uno de los «valores superiores» que propugna el Estado social y democrático de Derecho en el que España, en su virtud, se constituye⁷.

⁵ S.T.C. de 14 de julio de 1981, fundamento jurídico 5.

⁶ LUIS PRIETO es de la opinión de que la igualdad: «No se trata... de un derecho fundamental —no existe un derecho subjetivo a la igualdad—, sino de un modo de ser de las diferentes relaciones jurídicas y derechos subjetivos» (pág. 123). He sostenido la tesis contraria, en favor del carácter de derecho fundamental de la igualdad en nuestro sistema constitucional, en mi trabajo «Sobre la igualdad en la Constitución española», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1987, págs. 133 y sigs.

⁷ S.T.C. de 18 de diciembre de 1984, fundamento jurídico 6.

No menor dosis de perplejidad me suscita que puedan relegarse globalmente a la esfera de lo retórico las remisiones a la justicia del Tribunal Constitucional, por cuanto ello entraña de menoscabo de la función fundamentadora, orientadora y crítica del sistema jurídico en su conjunto, que corresponde a los postulados axiológicos constitucionales; y, en primer término, al «valor superior» de la justicia. Precisamente la tesis contraria, es decir, la que muestra la relevancia de la justicia para la reconstrucción hermenéutica y axiológica del ordenamiento jurídico, se desprende de la importante investigación desarrollada a partir de las decisiones del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania por Gerhard Robbers⁸. Por eso, se ha podido sustentar que las invocaciones a la justicia del *Bundesverfassungsgericht*, especialmente en sus argumentaciones tendentes a la tutela de los derechos fundamentales, han permitido la superación de un mero Estado legalista (*Gesetzesstaat*) o de un Estado injusto legal (*legalen Unrechtsstaat*), propiciado el diseño de un Estado de Derecho material (*Rechtsstaat im materiellen Sinne*)⁹.

Tampoco me resigno a admitir, al menos sin reservas, la opinión a tenor de la cual los principios «no constituyen exigencias del Derecho natural, o al menos esto es ahora irrelevante... sencillamente expresan una decisión de la soberanía popular plasmada en el pórtico mismo de la Constitución» (pág. 116). Este planteamiento evoca una cierta incompatibilidad o, al menos, una alternativa entre la fundamentación iusnaturalista de los principios y la cimentada en la soberanía popular. Entiendo, sin embargo, que existen razones de orden histórico y sistemático que avalan la interrelación y continuidad entre ambas categorías. Porque si no se quiere soslayar el *humus* histórico que contribuyó a la gestación de la soberanía popular, habrá que aludir a las corrientes del iusnaturalismo democrático de signo contractualista, o a las teorías de los monarcómacos, o del derecho de resistencia.

Al propio tiempo, el funcionamiento de la soberanía popular entraña dificultades y aporías que pueden hallar adecuado cauce de planteamiento en la temática del Derecho natural. No se debe al azar que Otto von Gierke, en una obra todavía imprescindible para el estudio de la formación histórica de la soberanía popular viera en el racionalismo de cuño iusnaturalista una garantía frente al arbitrio, que también puede dimanar de una voluntad mayoritaria¹⁰. De ahí la importancia que reviste el Derecho natural por su función histórica ligada, en sus versiones más auténticas, a la difusión en la consciencia cívica de un límite racional impuesto a la tentación decisionista de quien ejerce el poder.

Pienso, en suma, que existen motivos para invertir el aserto anteriormente reseñado de que la justicia y el Derecho natural son mentiras útiles, para firmar que más bien son verdades (no absolutas, objetivas e inmutables, sino consensuadas, intersubjetivas e históricas) útiles y necesarias para una convivencia libre y racionalizada. De cualquier modo, al esbozar estas apostillas no he pretendido dar por resuelto, de una vez por todas, el sentido de nociones tan largamente debatidas como las de la justicia y el Derecho natural. Mi propósito sólo se ha cifrado en establecer un contrapunto de reflexión sobre conceptos y categorías que deben ser asumidas con mucho tiento, sobre las que parece desaconsejable proceder desde el aplomo dogmático de quienes ignoran la duda. Estimo que a esa actitud serena y matizada responden otras investigaciones del profesor Prieto Sanchís¹¹ y el núcleo argumentativo de las

⁸ G. ROBBERS, *Gerechtigkeit as Rechtsprinzip. Ueber den Begriff der Gerechtigkeit in der Rechtsprechung der Bundesverfassungsgerichts*, Baden-Baden, 1980.

⁹ H. P. SCHNEIDER, «Eigenart und Funktionen der Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat», en el vol. col. a cargo de J. PERELS, *Grundrechte als Fundament der Demokratie*, Frankfurt a.M., 1979, págs. 11 y sigs.

¹⁰ O. VON GIERKE, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (1880), 7.^a ed., 1981, págs. 317 y sigs.

¹¹ Cfr., entre otros, sus trabajos: «Los valores superiores del Ordenamiento Jurídico

*Lecciones*¹², por lo que las afirmaciones aquí enjuiciadas deben situarse en ese contexto. Ya que una actitud axiológica radicalmente no cognoscitivistica, emotivista o relativista frente a la justicia y al Derecho natural, debería tener su puntual correlato en idéntica actitud respecto a los valores que entrañan la libertad religiosa y, asimismo, respecto a las restantes libertades y derechos humanos; y no creo que sea ésa la concepción informadora de la obra objeto de este comentario.

Me preocupa, en todo caso, que los desacuerdos hasta aquí aducidos puedan interpretarse como falta de sintonía con el enfoque y desarrollo de estas *Lecciones*. Como no es así, conviene que advierta expresamente que mis motivos de disenso se circunscriben a expresiones aisladas, dentro de un archipiélago de coincidencias básicas sobre el planteamiento general de la libertad religiosa que dimana del libro. Aparte de que, como indicaba al principio, el mérito de una obra intelectual se mide también por su virtualidad para suscitar debate, así como, de manera más solapada, por los silencios de los aduladores de oficio.

Dos últimas observaciones. La primera, que quizá no huelga recordar a Bartolomé de las Casas, de modo especial su tratado *De unico vocationis modo* (1536-1537), al trazar la formación histórica de la tolerancia y la libertad religiosa. La segunda, que en este libro la forma no desdice del fondo. Las *Lecciones* se hallan escritas en lenguaje claro, cuidado y preciso; el medio más seguro para que un libro de texto no provoque en los estudiantes el detesto del libro.

ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO.

C) OBRAS COLECTIVAS

AA.VV.: *Estudios sobre el doctor Navarro. En el IV Centenario de la muerte de Martín de Azpilcueta*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1988.

Con el fin de conmemorar el IV Centenario de la muerte de Martín de Azpilcueta, insigne canonista nacido en la noble tierra navarra, la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra y el Departamento de Educación y Cultura de la Comunidad Foral, organizaron unas jornadas de estudio en las que se presentaron diversos trabajos sobre la vida y obra de Martín de Azpilcueta. Esos estudios, junto con otros no menos valiosos que no pudieron ser expuestos durante esas jornadas a causa de la forzosa limitación que impone el tiempo disponible en acontecimientos de este tipo, son los que ahora se publican conjuntamente editados por la Institución Príncipe de Viana del Gobierno de Navarra y Ediciones Universidad de Navarra.

Tras una breve presentación del profesor Eduardo Molano, Director del Instituto que lleva el nombre del ilustre canonista navarro, se recoge un conjunto de diecinueve estudios: cinco de ellos dedicados a dar alguna luz o a comentar diversos aspectos de la vida de Azpilcueta; los restantes se refieren a su abundante obra escrita cono-

y el Tribunal Constitucional», en *Poder Judicial*, 1984, n. 11, págs. 83 y sigs.; «Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos. Observaciones críticas», en *Anuario de Derechos Humanos*, 1986-87, págs. 292 y sigs.

¹² Así, LUIS PRIETO no duda en reconocer el valor de la función histórica del derecho natural racionalista como «fundamento de igualdad de los hombres, unidos por la cualidad compartida de la razón». Y añade que esta filosofía «representa el soporte intelectual de las Declaraciones de Derechos y en definitiva de la revolución liberal» (pág. 51).