

EL DERECHO CANONICO Y LA POSIBILIDAD DE SU ESTUDIO *

A propósito del libro «Derecho canónico y ciencia jurídica»,
de Ivan C. Iban

LUIS PRIETO SANCHIS

SUMARIO: 1. El libro del profesor Iban. 2. ¿Una ciencia confesional? 3. El problema de la juridicidad del Derecho canónico. 4. Sobre el objeto del Derecho eclesiástico. 5. Precisiones sobre la naturaleza del Derecho canónico y la posibilidad de su estudio. 6. Una exposición del sistema normativo de la Iglesia. 7. Conclusión.

1. La escasa vitalidad creativa que con frecuencia se reprocha al profesorado universitario español, esas construcciones y reconstrucciones áridas y formalistas que hacen de sí mismas el objeto predilecto de preocupación y estudio, suelen presentarse muchas veces como una consecuencia propiciada de modo casi inexorable por el sistema de acceso a la docencia superior vigente en las últimas décadas. Si así fuese, tal vez deberíamos confiar en que, una vez modificado profundamente ese sistema, la Universidad española habría de hallar por fin los rayos luminosos de la ciencia y del rigor metódico que durante tantos años nos estuvieron negados por nuestra propia obcecación en mantener un procedimiento tan fácilmente falseable y falseador de la realidad

Ciertamente, no creo que podamos mantener una visión tan simplista de las cosas. Nadie espera que la desaparición del tradicional sistema de oposiciones —o su profunda transformación, como se quiera— pueda tener consecuencias milagrosas en el panorama universitario. Del mismo modo, constituye un grave error descalificar *a priori* todo esfuerzo académico vinculado al sistema de oposiciones, entre otros motivos porque ello obligaría a formular una descalificación casi general de la producción científica española. El sistema de selección del profesorado puede facilitar u obstaculizar el rigor académico, pero ni lo garantiza ni lo impide; de que no lo impide es una buena muestra el libro que nos disponemos a comentar.

Como es sabido, uno de los requisitos exigidos en las oposiciones a cátedra es la llamada «Memoria» sobre el concepto, método y fuentes, donde el aspirante trata de

* Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984, 485 pp.

explicar lo que a su juicio ha sido, es y debe ser la asignatura en cuestión, apoyándose generalmente en un grandioso aparato bibliográfico y abusando con frecuencia de los argumentos de autoridad. A veces, el resultado es una farragosa yuxtaposición de opiniones y de citas más o menos eruditas que pueden deslumbrar a primera vista, pero que fundamentan muy escasas aportaciones originales.

Pues bien, desde luego no es este el caso del *Derecho canónico y ciencia jurídica* del profesor IVAN C. IBAN, cuyo motivo fueron unas oposiciones, pero cuyo significado y alcance no se agotó en el cumplimiento del trámite administrativo. Paradójicamente, hemos de agradecer a esa exigencia administrativa lo que tuvo de aliento en la redacción de esta sólida contribución a la bibliografía jurídica española.

Sin embargo, creo que no sería fiel al rigor y a la seriedad del libro de IBAN si me extendiese en uno de esos ejercicios de adulación que a veces se encuentran en los comentarios bibliográficos. Me parece que el mejor elogio es decir que nos hallamos ante una obra con ideas y, por tanto, susceptible de ser comentada y criticada, incluso extramuros del Derecho canónico.

2. Desde que, hace ya algunos años, se hizo patente la crisis del paradigma científico del positivismo sobre el que se había construido el gigantesco edificio de la dogmática jurídica, los estudios más serios suelen tener un mismo punto de partida: el planteamiento crítico de los presupuestos epistemológicos de la labor del jurista, es decir, de la llamada Ciencia del Derecho. La desconfianza hacia la metodología tradicional es hoy manifiesta y puede resumirse en la rotunda afirmación de BOBBIO: cuando el jurista no se ve en la necesidad de construir las reglas jurídicas del mismo modo que el artesano fabrica con sus propias manos sus instrumentos, ello significa que algún otro jurista, algún otro artesano, lo ha hecho antes que él (1).

El libro de IBAN anuncia ya desde el título esa preocupación por la Ciencia del Derecho. Como es natural en una obra de estas características, se elude abordar de forma directa el problema de si la labor del jurista en general goza de un *status* verdaderamente científico, si bien tal preocupación se halla latente a lo largo de todo el trabajo. Se parte, por consiguiente, de una noción de Ciencia del Derecho que pudiéramos denominar de convencional, en el sentido de que para el autor Ciencia del Derecho es aquel tipo de trabajo que realizan los juristas, aun cuando presente deficiencias metódicas importantes y no merezca, o merezca dudosamente, el calificativo de ciencia. Como digo, esa laguna no puede ser criticada en una obra destinada al estudio particular de la «ciencia» canónica, pero es que, además, conviene advertir que el carácter virulento con que en otro tiempo se presentaba esta cuestión ha desaparecido en buena parte, y así desde perspectivas diversas se postula la relativización del concepto mismo de ciencia (2) o la búsqueda de una certeza no positivista en el estudio del Derecho (3).

El enfoque metódico que venimos comentando se manifiesta desde el primer epígrafe (El concepto de Derecho canónico) del capítulo primero (Derecho e Iglesia).

(1) BOBBIO, N.: «Ser y deber ser en la ciencia jurídica» (1967), en *Contribución a la Teoría del Derecho*, traducción de A. RUIZ MIGUEL, F. Torres Ed., Valencia, 1980, p. 211.

(2) Vid. NINO C. S.: *Introducción al análisis del Derecho*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 338 y s. Hay una nueva edición española en Editorial Ariel, Madrid, 1983.

(3) Vid. PATTARO, E.: *Filosofía del Derecho, Derecho y Ciencia jurídica* (1978). Traducción y notas de JOSE ITURMENDI, Reus, Madrid, 1980, p. 377.

Lejos de remitirse a la autoridad del legislador, el autor profundiza en la noción de Derecho canónico desde la codificación a través de un análisis del propio lenguaje de los canonistas. Aunque los estudios de esta naturaleza raramente son claros y a veces resultan ininteligibles, es preciso reconocer que incluso el no especialista puede extraer de esta primera aproximación una idea bastante precisa, no sólo del desarrollo histórico de la ciencia canónica, sino también de las dificultades ideológicas o teológicas que irremediamente condicionan cualquier intento de reconducir un sistema normativo religioso al mundo del Derecho y, por consiguiente, de utilizar en su análisis las categorías que definen a la Ciencia jurídica moderna.

Porque, ciertamente, la apretada exposición de ochenta páginas es suficiente para descubrir un paralelismo –tal vez no querido– entre la evolución de la ciencia jurídica secular y la de la canonística, con la diferencia de que la codificación eclesiástica se produce un siglo más tarde que la civil. El riguroso positivismo de fuentes, el respeto al principio de autoridad, la función interpretativa estrictamente pasiva y receptiva, la propia intromisión política del legislador en el método docente y expositivo, son rasgos que caracterizan a la producción jurídica posterior al «Code» napoleónico igual que a la canonística vinculada de modo más directo al «Codex» de 1917. Incluso la reacción, llámese escuela dogmática, conceptualista o formalista (4), que se produce frente a los aspectos más estériles de la corriente exegetica, presenta más de un elemento coincidente. La confesada admiración de DEL GIUDICE hacia SANTI ROMANO creo que es un dato significativo.

Sin embargo, la evolución de la ciencia canónica presenta también peculiaridades importantes, y ciertamente no podía ser de otro modo si tenemos en cuenta que, pese a la recepción de las técnicas del positivismo, la ciencia jurídica canónica no ha querido renunciar a ser una «ciencia confesional», si se me permite la expresión. En este aspecto, la llamada escuela sacramental puede ofrecer algunos motivos de discrepancia, pero al menos ha tenido la valentía de intentar asumir la teología jurídica en que descansa el sistema normativo de la Iglesia.

El libro de IBAN ofrece información detallada sobre el problema comentado, pero en este punto me parece escasamente crítico o, al menos, creo que no extrae todas las consecuencias que sobre el método de la canonística ha producido y debe producir necesariamente ese intento de «escalar el cielo» al que, mucho me temo, todavía no han renunciado los cultivadores de la disciplina. Pues, en efecto, en los manuales de Derecho canónico encontramos con frecuencia una sólida formación jurídica y una utilización acertada –dentro de lo que cabe– de las técnicas del positivismo, pero el positivismo «laico» se construye sobre un postulado epistemológico rotundo, a saber: el monismo jurídico. No hay más Derecho que el Derecho positivo, el Derecho positivo puede ser injusto o inmoral, pero no por ello deja de ser Derecho, etc. Esto es algo que, evidentemente, no comparten los canonistas, y que probablemente no pueden compartir en la medida en que sigan concibiendo a la Iglesia como una unión mística con la divinidad y no como un fenómeno social o, al menos, mientras se empeñen en introducir en el análisis científico componentes valorativos, morales y teológicos.

En este aspecto, el gran reto que tuvo y que sigue teniendo que afrontar el positivismo laico consistió en hallar un método idóneo para ponerlo al servicio de las

(4) Y más adelante, la revisión crítica de las corrientes realistas, sociológicas o institucionalistas.

necesidades del objeto. Pero, en principio, el objeto se presentaba como algo externo y perfectamente delimitado (5).

No sucede así con la ciencia canónica, que se ve en la necesidad de integrar en el objeto —el sistema normativo de la Iglesia, sea o no jurídico, que ese es otro problema— un elemento tan discutible y en todo caso de naturaleza tan peculiar como es el Derecho divino. Por ello, la dogmática canónica se encuentra con dificultades previas en la propia delimitación del objeto; a ellas hace frente de modos más o menos ingeniosos, como bien se expone en este primer epígrafe del libro comentado, pero sin llegar nunca a renunciar a elementos supraempíricos, que sería a mi juicio el único camino transitable para integrar el trabajo de la canonística en el ámbito de la ciencia del Derecho, con todas las limitaciones, pero también con todas las posibilidades de esa ciencia.

Por si ello fuese poco, resulta que la canonística tampoco puede acudir al método del iusnaturalismo, porque el iusnaturalismo partía, ello es cierto, de una perspectiva dualista —Derecho natural-Derecho positivo—, pero no encontraba ninguna dificultad en enjuiciar críticamente el Derecho positivo, obra humana y política al fin y al cabo. Incluso en sus versiones más extremistas aceptaba importantes diferencias entre una jurisprudencia universal y una jurisprudencia particular. Sin embargo, la actitud de los canonistas frente a la dualidad Derecho divino-Derecho de la Iglesia no es la misma que la de los iusnaturalistas ante la dualidad Derecho natural-Derecho positivo. Si estos últimos trataban de hallar los fundamentos naturales de las obras históricas, los canonistas operan de modo contrario, tratando paradójicamente de reconducir el Derecho divino a las fuentes de la Iglesia. Ya sea en la versión ontológica de la dogmática tradicional (la canonizatio) de DEL GIUDICE, ya sea en la versión epistemológica de los más modernos, como HERVADA se parte de la idea previa de que el Derecho de la Iglesia, aunque humano, es de inspiración divina, es decir, necesariamente justo. En definitiva, los canonistas se ven en la necesidad de cancelar el dualismo entre el Derecho divino y el Derecho de la Iglesia, necesidad que también sintió la dogmática positivista, pero que resolvió de un modo muy distinto, como hemos visto.

Los iusnaturalistas nunca pretendieron definir o conocer el Derecho natural a través del Derecho positivo; por el contrario, enjuiciaron éste a la luz de aquél. Paradójicamente, los cultivadores del Derecho canónico operan de modo contrario: El Derecho divino está en la Iglesia o, al menos, se le conoce a través de la Iglesia. Ni la perspectiva positivista ni la iusnaturalista son, pues, fácilmente asumibles en el estudio del Derecho de la Iglesia.

Pero las dificultades de la ciencia canónica derivan del objeto no sólo por la presencia del Derecho divino y por la consiguiente actitud confesional que impone al intérprete, sino también por la discutible naturaleza del Derecho canónico. La cuestión de la juridicidad del Derecho canónico es abordada por el profesor IBAN con un rigor no exento de originalidad, que merece una seria reflexión. Debo decir, sin embargo,

(5) Esta afirmación no puedo sostenerla sin matizaciones, pues, ciertamente, el formalismo terminó por «reconstruir» el objeto para hacerlo aséptico al método. No puedo extenderme en esta cuestión y me remito a la autoridad de las varias obras de GONZALEZ VICEN sobre el positivismo y el formalismo. *Vid.*, en particular, «Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo». *Anuario de Filosofía del Derecho*, VIII, IEJ, Madrid, 1961, y ahora recogido, junto con otros trabajos de interés para el tema comentado, en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 1979.

que, a mi juicio, la respuesta a esta cuestión carece de la trascendencia que a menudo se la supone en orden a la elaboración de una disciplina canónica. En otras palabras, la llamada ciencia jurídica es una parte de la categoría más amplia de las ciencias del comportamiento y de la normatividad; que el Derecho canónico no sea Derecho -hipótesis muy discutible, sin duda- no implica la esterilidad del esfuerzo de la canonística.

3. El problema de la negación del carácter jurídico del Derecho canónico es abordado en un largo epígrafe de más de ciento cincuenta páginas, que se inician con el estudio de las tesis tradicionales -espiritualismo, regalismo y positivismo- para terminar con un planteamiento en verdad original sobre el Derecho eclesiástico y sus posibles consecuencias en relación con la juridicidad del ordenamiento canónico.

Con acierto, el autor pone de relieve que las posturas genéricamente denominadas espiritualistas no constituyen un patrimonio exclusivo de la reforma protestante, aun cuando el éxito de la reforma haya oscurecido a los espiritualismos de distinto signo anteriores y posteriores al siglo XVI; y ello a pesar de que las tesis de LUTERO no tuvieron un significado exclusivamente eclesial. La purificación de la Iglesia mediante la negación de su dimensión institucional, que es el postulado básico de las corrientes espirituales, se completa en los planteamientos protestantes con una preocupación mundana que deja en manos del príncipe un poder ilimitado y, lo que es más preocupante, legitimado *a priori* por una misteriosa voluntad divina. Con razón dice MESNARD al final de un largo estudio sobre LUTERO que si tuviese que resumir el luteranismo en su dimensión política diría que el primer objetivo de la reforma fue rehabilitar el poder civil (6). La «interiorización» de la Iglesia deja al Estado solo, sin otro límite moral, que la conciencia del príncipe. Por ello no sorprende que IBAN, que comparte estas apreciaciones, se extienda en un detenido análisis acerca de la relación entre protestantismo y regalismo, dos fenómenos «miméticos» en sus consecuencias y «simétricos» en la preocupación que les anima. La obra de SOHM, espiritualista y positivista a un tiempo, desarrolla en el plano teórico-jurídico los elementos teológicos y políticos presentes desde el siglo XVI.

Si el estudio de las tesis negadoras de origen eclesial (espiritualismo) y político (regalismo) ofrece unos resultados a todas luces pausible, la defensa de la juridicidad del Derecho canónico frente al positivismo resulta a mi juicio -que es un juicio positivista, debo reconocerlo- algo más desafortunada, ante todo IBAN se empeña en reconducir todas las versiones del positivismo al más estrecho estatalismo, que es el estatalismo de fuentes (7), de modo que el éxito de su empresa está asegurado. De todas maneras su crítica a la identificación del Derecho con el Estado y a las tesis coactivistas, aunque sean acertadas, resultan incluso insuficientes. En relación con el primero de los temas, los argumentos de IBAN me parecen excesivamente fieles a la obra de SANTI ROMANO que tuvo razón en muchas de sus críticas, pero cuyas soluciones han sido en parte matizadas o superadas. Y por lo que se refiere al problema de la coacción, el autor acude a un argumento que comparto, como es el del carácter no plenamente

(6) Vid. MESNARD, P.: *L'Essor de la Philosophie politique au XVI siècle*, J. Vrin, Paris, 1952, pp. 229 y s.

(7) Así, de modo explícito, en las páginas 140, 160 y 164. En ésta última, llega a aventurar que «todo jurista-católico-positivista está avocado al protestantismo», y tal vez la intuición no sea descaminada; en todo caso, creo que no puede reducirse todo positivismo a su versión estatalista.

reintegrador de la sanción jurídica, pero pudo haber invocado otro a mi juicio más claro: la ausencia de sanción en numerosas normas jurídicas, tanto del Derecho privado como, sobre todo, del Derecho público.

Que no todas las normas jurídicas aparecen acompañadas de sanción, sin por ello dejar de ser jurídicas, y que el Derecho canónico es en términos generales un ordenamiento coactivo, me parece que hoy puede ser generalmente aceptado. Sin embargo, también me parece evidente que un sistema normativo religioso resulta sustancialmente distinto a cualquier sistema normativo basado en el poder de la fuerza externa o, lo que es lo mismo en el marco del mundo moderno, a cualquier sistema normativo estatal. Pues, a mi juicio, la fuerza no es un accidente que acompañe al Derecho, sino que es el objeto mismo del Derecho. El Derecho, globalmente considerado, es la organización racional del uso de la fuerza, y evidentemente éste no es el objeto del Derecho canónico (8).

Aunque no es este el lugar más indicado para justificar mi punto de vista sobre un problema tan complejo, no cabe duda que la postura que adoptemos en torno al ordenamiento canónico viene determinada por el concepto de Derecho que se sostenga. En este sentido, las más recientes aportaciones de Teoría del Derecho (BOBBIO, HART, RAZ, NINO etc.), suelen identificar un sistema jurídico, no sólo por el elemento de la coacción, sino también por la existencia de un sistema de normas primarias y secundarias –institucionalización– que configuran el empleo de la fuerza como un monopolio de ciertos órganos, cuya recíproca vinculación y dependencia permite diferenciar los diversos ordenamientos jurídicos. De ahí que, desde esta perspectiva, se niegue el carácter jurídico del Derecho internacional o que se le califique como un «Derecho primitivo».

El Derecho canónico, en cambio, no tendría ninguna dificultad para satisfacer las exigencias de la institucionalización, pues se trata sin duda de un sistema de normas primarias y secundarias. Sin embargo, el carácter de la sanción canónica permite y a mi juicio obliga a distinguir el Derecho canónico del resto de los ordenamientos jurídicos. Y no se trata de una distinción acerca de los medios –espirituales o temporales– utilizados en cada uno de los ámbitos coactivos, sino de una distinción radical; pues, en efecto, la existencia de un ordenamiento jurídico depende de su eficacia, y la eficacia del Derecho canónico y del civil se basa en fundamentos tan dispares que su existencia pertenece necesariamente a mundos diferentes. En cierto modo, D'AVACK lo reconoce al afirmar que la excomunión representa para un verdadero católico una sanción mucho más grave que cualquier pena del Estado (9); lo que sucede es que la pena del Estado, la eficacia del orden jurídico del Estado, no requiere que sus súbditos sean verdaderos patriotas.

(8) Esta idea de la coacción como objeto del Derecho y no como instrumento garantizador de su eficacia tiene su origen en KELSEN y ha sido particularmente desarrollada por el realismo jurídico escandinavo. Vid. BOBBIO, «Derecho y Fuerza» (1965), en el volumen ya citado *Contribución a la Teoría del Derecho*, pp. 335 y s., y HIERRO, L.: *El realismo jurídico escandinavo*, F. Torres, Valencia, 1981, pp. 304 y s.

Ciertamente, puede entenderse que ese elemento no es esencial al concepto de Derecho. En el fondo, estas disputas son meramente lingüísticas y, por ello, no voy a defender que el derecho canónico no sea Derecho. Lo que si sostengo es que se trata de un sistema normativo profundamente distinto a aquellos que a lo largo de la Historia han organizado el uso de la fuerza y que hoy pueden denominarse ordenamientos estatales.

(9) Citado por IBAN, p. 164.

Las teorías coactivistas pueden dividirse en dos grandes grupos, a saber: aquellas que consideran la coacción como el objeto mismo del derecho, y aquellas otras que la consideran como el instrumento para su realización, para su eficacia. A las primeras, que son las más modernas, ya hemos aludido, llegando a la conclusión de que en este sentido el Derecho canónico no es Derecho. Ahora bien, ¿puede sostenerse la juridicidad del Derecho de la Iglesia desde la segunda perspectiva, es decir, desde la concepción instrumentalista de la coacción? La cuestión es algo más discutible, pero me inclino también por una respuesta negativa. Y el motivo fundamental es que el sistema coercitivo canónico requiere una predisposición psicológica del infractor respecto de los fines del ordenamiento, que es condición de su propia eficacia, y que no tiene por qué aparecer en los ordenamientos seculares (10).

Con ello no quiero decir que la técnica de los juristas no resulte idónea para el estudio del Derecho de la Iglesia. En siglos pasados el Derecho canónico se aproximó mucho más al modelo de juridicidad que hemos descrito y sus cultivadores ejercieron una influencia indiscutible en el ámbito del Derecho y de la ciencia del Derecho civil; e incluso en la actualidad es posible y aconsejable elaborar una ciencia del Derecho canónico sirviéndose de las mismas herramientas que utilizan los demás juristas. En otras palabras, el Derecho de la Iglesia puede ser tratado «como si fuese» un Derecho civil, pero sin olvidar que su eficacia descansa en presupuestos muy diferentes. También la eficacia de los Derechos que organizan las sociedades políticas supone un cierto grado de aceptación del sistema de legitimidad, pero es capaz de imponerse a todos de un modo inexorable. Y es aquí donde, a mi juicio, reside la diferencia última: los ordenamientos jurídicos son sistemas normativos, coactivos e institucionalizados que están en condiciones de acudir al empleo de la fuerza recurriendo a una organización unitaria que precisamente ejerce en un determinado ámbito el monopolio de esa fuerza. Las Iglesias carecen de esa organización de fuerza —y si cuentan con ella, son algo más que Iglesias— y la coacción que puedan desarrollar sólo adquiere eficacia en la medida en que los destinatarios interioricen la aflicción de sus sanciones y los fines últimos del ordenamiento. No creo que estas diferencias sean puramente adjetivas.

4. El estudio del Derecho eclesiástico dentro de este capítulo de «negaciones» del Derecho canónico resulta un tanto desconcertante, aun cuando los postulados de los modernos eclesiasticistas puedan suponer una implícita reconducción del ordenamiento de la Iglesia al modelo estatutario o incluso un desconocimiento de la especificidad de toda agrupación religiosa. Ciertamente, una de las peculiaridades del Derecho canónico es que su eficacia puede ser asfixiada por el Estado.

Con todo, este análisis de los fundamentos históricos y conceptuales del Derecho eclesiástico resulta particularmente brillante y, lo que es más importante, necesario en el panorama de la bibliografía jurídica española, que hasta hace muy poco tiempo ha estado dominada por un cierto confucionismo, tal vez originado por las propias peculiaridades de la tradicional confesionalidad hispana. La verdad es que tampoco en la actualidad puede presentarnos el profesor IBAN una noción clara e indiscutida de lo

(10) Desde luego, ello también puede acontecer en los Derechos estatales, pero con carácter absolutamente excepcional y, en todo caso, irrelevante. Quiero insistir en que estas consideraciones no se dirigen a la negación de la juridicidad del Derecho canónico, sino a poner de relieve sus —a mi juicio— profundas diferencias con los elementos que definen el uso de la noción de Derecho.

que sea el Derecho eclesiástico. Existe acuerdo en que nos hallamos ante un Derecho del Estado, pero cuál sea su objeto dista de ser una cuestión pacífica.

En este sentido, la evolución del Derecho eclesiástico parece poner de relieve una vocación «imperialista», que tal vez no debamos rechazar, pero que tenemos la obligación de constatar. Porque el Derecho eclesiástico, inicialmente Derecho del Estado en relación las Iglesias, lleva camino de convertirse en el ordenamiento jurídico de la libertad de conciencia. La postura de CARDIA, perfectamente resumida en el libro que comentamos, es un buen ejemplo de esa fuerza expansiva del moderno eclesiasticismo. Expansión que me parece plausible por cuanto realza la importancia de la libertad ideológica y de todas sus implicaciones, pero que difumina los contornos de la disciplina; al margen de que presumo que no será muy bien recibida por los sectores confesionales, ya que contribuye a diluir lo religioso en el magma de las ideologías.

De todas formas, las dificultades que hoy presenta el Derecho eclesiástico no son sólo de definición; lo son también de valoración. Y es precisamente en este punto donde el análisis de nuestro autor enlaza el tema del Derecho eclesiástico con la posible negación de la juridicidad del Derecho canónico. ¿Qué actitud debe mantener el Estado ante el fenómeno religioso? En el ámbito de los sistemas democráticos y liberales —único terreno en el que nos vamos a mover— no cabe duda que el Estado viene obligado a proteger la libertad religiosa de los ciudadanos, y esto es algo que no se discute.

El problema radica en determinar los procedimientos y medios que requiere la protección de dicha libertad. Tradicionalmente, la cuestión estaba bastante clara: los poderes públicos debían garantizar el mayor ámbito de autonomía individual y colectiva, absteniéndose de intervenir en dicho ámbito y protegiendo a los individuos frente a cualquier ataque o interferencia. Pero hoy, en el Estado social y democrático de Derecho, la cuestión es más compleja, porque se postula la promoción de la libertad (art. 9.2.º de la Constitución), es decir, se exige una acción positiva de los poderes públicos a fin de que las libertades puedan ser efectivamente ejercidas por los ciudadanos. Esa función promocional, perfectamente justificada en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, constituye sin embargo un instrumento sumamente delicado cuando se utiliza en relación con las libertades de autonomía, ya que en este ámbito cualquier intervención de los poderes públicos puede, o bien, lesionar el principio de igualdad, o bien, incluso, desvirtuar la propia decisión individual que está en la base del ejercicio de las libertades. IBAN propugna esa concepción promocional de la libertad religiosa y, en principio, rectamente entendida, no tiene por qué vulnerar ningún valor o derecho fundamental, pero es ciertamente difícil determinar dónde termina el fomento y la protección positiva de la libertad religiosa y dónde comienza el trato privilegiado de la religión o de una religión particular. En definitiva, puede tener razón IBAN cuando viene a decir que los escrúpulos igualitarios de los modernos eclesiasticistas corren el riesgo de conducirnos a una nueva forma de regalismo; pero no es menos cierto que una invocación constante de la función promocional del Derecho en relación con la libertad religiosa puede conducir a un neoconfesionalismo.

5. El capítulo primero finaliza con un repaso general a los fundamentos de la existencia y juridicidad del ordenamiento canónico desde la perspectiva de las diversas

escuelas o corrientes doctrinales. Se estudia, en primer lugar, el principio clásico *ubi societas ibi ius*, abogándose con toda razón en favor de una invocación prudente del célebre argumento, cuya virtualidad me parece bastante discutible en relación con el Derecho de la Iglesia. Recordemos, a título de mero ejemplo, que PUCHTA negaba la posibilidad de un Derecho canónico, precisamente porque la Iglesia carecía de los elementos que definen a una comunidad capaz de alentar un verdadero y específico espíritu jurídico, un auténtico Derecho.

Mayor prudencia se recomienda por el autor a la hora de presentar las posibilidades del *ius publicum ecclesiasticum*. «Reconozcamos los servicios prestados» y estudiemos sus aportaciones en el marco de la Historia del Derecho canónico. El *ius publicum* ha perdido, en efecto, la especificidad de su objeto, pero ha perdido sobre todo la filosofía eclesial que lo alentó.

Por el contrario, las respuestas de la dogmática italiana, de la escuela sacramental y de la llamada de Navarra, merecen un más detenido estudio y en ellas parece encontrarse el futuro de la ciencia canónica, a juicio del profesor IBAN. No voy a insistir en las dificultades que presentan estos intentos y que ya quedaron apuntados en la primera parte de mi comentario. Con todo lo discutible que pueda ser hoy la obra de SANTI ROMANO y con todo lo artificioso que pueda tener la tesis de DEL GIUDICE sobre la *canonizatio*, me parece que las soluciones de la dogmática italiana son las que mejor permiten estudiar el Derecho canónico con las técnicas y procedimientos de la ciencia jurídica, y ello a pesar de sus posibles contradicciones de base. En el fondo, la *canonizatio* no deja de ser una forma de rigurosa positivización: el Derecho divino o natural no se conocen a través de la Iglesia; son aquello que la Iglesia dice que son. Ciertamente, la escuela de Navarra y la sacramental parecen afrontar con mayor valentía el reto que ofrece su peculiar objeto de estudio, pero en la medida en que sus construcciones sean fieles a sus presupuestos, los resultados que obtengan me parecen más discutibles.

Lo que en el fondo sucede, y ello me permite enlazar con el segundo capítulo del libro de IBAN es que probablemente la dogmática italiana es tal vez la corriente que está más cerca de prescindir en su análisis de Derecho divino. Me parece, y no soy especialista en la materia, que la *canonizatio* puede servir de cómodo expediente para, rindiendo culto a la tradición y a la idea que la Iglesia tiene sobre sí misma, mantener un nexo de unión con el Derecho divino, pero eludiendo un planteamiento problemático de sus relaciones con el Derecho humano y de las dificultades que presenta como objeto específico de conocimiento racional.

En este aspecto, las primeras páginas del capítulo II de nuestro libro parecen anunciar un enfoque del Derecho canónico puramente sociológico o descriptivo. Se afirma, con razón, que la posibilidad de cualquier Derecho religioso supone la existencia de una agrupación de hombres que creen en un ser supremo, agrupación que ha de estar dotada de una cierta autoridad y jerarquía, que lógicamente se proyectará en el sistema de producción de normas.

Sin embargo, y de modo inmediato, el profesor IBAN se adentra por un camino muy diferente y, a mi juicio, alejado de los paradigmas de la ciencia del Derecho. ¿Qué sentido puede tener consagrar un capítulo al estudio del carácter infalible de la autoridad del Papa, de la fusión que en la Iglesia acontece entre lo divino y lo humano,

de la naturaleza del Derecho divino, de sus modos de manifestarse y de sus relaciones con el Derecho humano? Desde mi punto de vista, tal forma de proceder puede tener dos significados diferentes: 1) Que es preciso comulgar con la Iglesia romana para entender el Derecho canónico; 2) Que no es posible conocer el Derecho de la Iglesia sin plantearse los fundamentos en que la propia Iglesia hace descansar su orden normativo. El profesor IBAN parece inclinarse más bien por la segunda opción: «Al canonista le basta con saber en qué cree, y cómo cree; el Pueblo de Dios, no necesita compartir tal creencia...» (11). Lo contrario, en efecto, llevaría al absurdo de elevar la creencia a condición del conocimiento.

Ahora bien, es una exposición jurídica, y subrayo lo de jurídica, que además no quiere ser confesional, ¿es verdaderamente necesario plantearse cuestiones como las anteriormente enunciadas? Que el Papa sea infalible, que el Derecho divino exista, que sea verdaderamente jurídico... ¿aporta algo a nuestro conocimiento del sistema normativo de la Iglesia? Mi respuesta es rotundamente negativa. Tales enfoques no sólo pueden ser un germen de confusión, sino que además resultan innecesarios; y, sin embargo, parecen ser una preocupación constante de los canonistas.

Tomemos un primer ejemplo: la autoridad del Papa es infalible. Esta es una afirmación análoga –no igual, desde luego– a la que en el ámbito secular puede hacerse del poder político en el que reside la facultad de producir el Derecho: el soberano es legítimo, su autoridad debe ser obedecida, etc. Pero estas cuestiones, ¿deben aparecer en el marco de un análisis jurídico? La legitimidad del soberano o la infalibilidad del Papa, ¿añaden algo a la juridicidad del sistema normativo? No creo que el trabajo del jurista se vea enriquecido por este tipo de consideraciones morales, que deben sin duda ser atendidas, pero en el marco de otro género de reflexión.

Un segundo ejemplo nos lo ofrece el problema del Derecho divino. Al margen de creencias, el canonista debería sentirse preocupado por este tema en la medida en que el Derecho divino desempeñase alguna función –no meramente semántica– en el sistema normativo de la Iglesia; por ejemplo, sería muy interesante saber que ese Derecho constituye un criterio para valorar la legitimidad o incluso la validez de las obras y del Derecho humano. Para ello sería también muy conveniente conocer el contenido del Derecho divino, pero ya nos advierte IBAN que «tratar de definir el contenido preciso del Derecho divino sería caer en la deformación propia del positivismo...» (12). Por el contrario, «su contenido preciso es tarea que queda encomendada a la historia –toda– del Pueblo de Dios» (13). Ahora bien, si el Derecho divino se muestra a través de la historia, es decir, del Derecho de la Iglesia, ¿qué sentido tiene para el jurista plantearse esta cuestión? Aceptemos, si se quiere, que la Iglesia nos muestra el Derecho divino (14) y seguidamente consagremos nuestro esfuerzo al estudio del sistema normativo humano.

Paradójicamente, y a pesar de haber reducido –porque no hay más remedio, ciertamente– lo divino a su expresión histórica, resulta que todavía caben las contradicciones entre ambos órdenes normativos. Naturalmente, las contradicciones se resuelven en favor del Derecho divino, hasta el punto de que la norma humana que

(11) *Vid.* página 301 del libro comentado.

(12) *Derecho canónico y Ciencia jurídica*, cit. p. 307.

(13) *Derecho canónico y Ciencia jurídica*, cit. p. 308.

(14) Aceptemos, si se quiere, pero antes y al margen de cualquier estudio jurídico.

en tal situación se halle no será ley, sino corrupción de la ley. Pero, me pregunto, ¿realmente la Iglesia humana puede dictar alguna norma contraria al Derecho divino, cuando éste se muestra precisamente a través de aquélla? No lo creo y seguramente tampoco lo cree el *Codex Iuris Canonici*. En este aspecto, no deja de ser significativo que el Código niegue validez a la costumbre contraria al Derecho divino y no haga lo propio con la ley. IBAN nos ofrece aquí una explicación viable (15), pero también cabe interpretar que para el Código resulta inconcebible que la ley, fruto de la autoridad de la jerarquía, pueda ser contraria al Derecho divino, mientras que tal hipótesis no sería descartable en relación con la costumbre.

Por otra parte, los medios de flexibilización del Derecho canónico desempeñan, según los especialistas, una función depuradora del Derecho humano contrario al Derecho divino o, lo que viene a ser lo mismo, del Derecho humano que se aparta de la *rationabilitas*, entendida como adecuación al fin, *ad promovendum bonum commune societatis ecclesisticae* (16). Lo que sucede es que esos medios de flexibilización pueden representar, como el propio IBAN sugiere, una vulneración de la certeza jurídica que todo Derecho debe incorporar. Que la certeza formal de los Derechos seculares quiera sustituirse por una certeza sustancial, ¿no es una forma de reconocer que la Iglesia, además de no democrática, no se organiza tampoco como un Estado de Derecho, entendido en su acepción más pobre de Estado de normas seguras?

6. El capítulo III tiene por objeto el estudio de las características generales del ordenamiento jurídico de la Iglesia y, al mismo tiempo, de la organización eclesiástica que constituye su base humana. En líneas generales, creo que se realiza un análisis certero y en ocasiones profundo de los elementos definidores del sistema normativo e institucionalizado que conocemos como Derecho canónico. Aquí encontrará el lector, y, en particular, el estudiante de Derecho, una exposición clara y concisa de temas como el de la intersubjetividad, la jerarquía, la plenitud o la integridad, etc., que resultan interesantes para el conocimiento de cualquier disciplina jurídica. En particular, quiero elogiar el rigor con que IBAN se plantea el tema de los derechos fundamentales en el seno de la Iglesia, pues conocida es la ligereza con que a veces se invocan los conceptos «prestigiosos» para extenderlos a situaciones o ámbitos extraños. Tal vez pudiéramos formular alguna consideración en relación con los fines y características del ordenamiento canónico que aparecen desarrollados en este capítulo, pero en todo caso las cuestiones más espinosas ya han sido apuntadas a lo largo de este comentario.

El capítulo cuarto, que se titula «La elaboración del Derecho canónico», presenta bastantes más dificultades para el jurista secular. A pesar de los esfuerzos de IBAN por ofrecer un panorama comprensible de la creación-aplicación del Derecho de la Iglesia de acuerdo con los modos y técnicas de la ciencia jurídica positivista, lo cierto es que en este punto el sistema normativo canónico se resiste a ser estudiado mediante las categorías del saber jurídico tradicional. La ausencia de una separación de poderes en el seno de la Iglesia, la flexibilidad normativa, la confusión de órganos, que son al mismo tiempo legisladores, jueces y auxiliares o colaboradores de otros órganos, etc., impiden, o, al menos, dificultan muy notablemente la comprensión del sistema canónico de producción normativa para quienes se han formado en los esquemas del

(15) *Derecho canónico y Ciencia jurídica*, cit. p. 325.

(16) Al final, el Derecho divino parece reducirse a esto, a una exigencia de *rationabilitas*.

Estado de Derecho. Es significativo en este aspecto la sabia armonía que esta vieja institución que es la Iglesia romana ha podido establecer entre el más riguroso absolutismo y jerarquización y un principio de flexibilidad y permeabilidad jurídica, que abre continuamente su ordenamiento a la *aequitas*, a la costumbre, al privilegio, en definitiva, a lo que pudiera llamarse conciencia jurídica de la comunidad. Con todo, y a pesar de las apuntadas dificultades del análisis, el resultado que se obtiene en este capítulo es sin duda plausible.

El capítulo quinto, el más breve de todos, pone el punto final a esta importante obra. Respetando el esquema habitual de las Memorias de oposiciones, el capítulo tiene por objeto el problema del método de la ciencia del Derecho canónico y es, en realidad, un complemento de la primera parte del libro, que incluso me atrevo a recomendar que se lea a continuación del epígrafe dedicado al concepto. Con acierto señala IBAN que las reflexiones metodológicas son inescindibles de las conceptuales, aunque a mi juicio las relaciones son recíprocas y no en un solo sentido, como él parece sugerir. Pues si es verdad que «el concepto que se tenga de Derecho canónico marcará inevitablemente el método que se siga» (17), no es menos cierto que el método escogido condiciona la propia delimitación y representación del objeto. La relación entre el positivismo y el formalismo es buen ejemplo de lo que digo.

7. Los juicios hiperbólicos no convienen a las obras serias y rigurosas, y este comentario ha pretendido ser fiel a ese principio. Sin embargo, sería injusto con el esfuerzo y con el resultado obtenido por el profesor IBAN si ocultase al lector de estas notas que nos hallamos ante una contribución al panorama jurídico español de la más alta calidad. El éxito de los libros pertenece siempre al juicio inexorable del paso del tiempo, pero al menos hoy sí puedo afirmar que «Derecho canónico y ciencia jurídica» será susceptible de ser discutido y criticado durante bastante tiempo, y ese es tal vez la mayor fortuna que puede hallar un trabajo científico.

Que ese trabajo se produzca en el ámbito del Derecho canónico debería hacer reflexionar a quienes, con una cierta ligereza, proponen la supresión de la disciplina en las Facultades de Derecho. Nada más lejos de mi intención que discutir en esta sede las posibles reformas del plan de estudios y el carácter, optativo u obligatorio, que hayan de tener sus asignaturas, pero lo que me parece evidente es que una nación culta no puede permitirse el lujo de arrumbar con toda una valiosa tradición de estudios, que no es vieja ni decrepita, sino joven y perfectamente atenta al desarrollo de los saberes. Si trabajos como el de IBAN no pueden seguir produciéndose en el seno de la Universidad, es que una vez más –y no sería la primera– la cultura española ha de buscarse fuera de las aulas.

(17) *Derecho canónico y Ciencia jurídica*, cit. p. 464.

*RESEÑA BIBLIOGRAFICA **

* Esta sección ha sido elaborada por los siguientes miembros del Departamento de Documentación del Centro de Estudios Constitucionales:

Ricardo Banzo Alcubierre
Germán Gómez Orfanel (Director del Departamento)
Julián Sánchez García

