

Domingo no se detiene en el consentimiento simulado sino que intenta descubrir si alcanza al consentimiento, adquiriendo la forma de otras causas de nulidad, así la ignorancia, el error y el consentimiento condicionado, con una exquisita elaboración de toda la posible casuística que pudiera acaecer.

El gran nudo de la cuestión se centra en el consentimiento matrimonial, pero la minuciosidad con que la autora trata el tema, la lleva a investigar si hay alguna conexión con el impedimento de impotencia y parentesco, abordando temas como la sexualidad y la consumación, y el rompecabezas jurídico que se produce en torno al parentesco, cuando la técnica es heteróloga.

Todo este recorrido refleja que María Domingo posee un conocimiento profundo del Derecho matrimonial canónico digno de admiración en una persona que hace pocos años comenzó su andadura por el camino de la investigación, y que a pesar de su juventud, ha escrito una obra de obligada consulta para los no tan jóvenes y expertos en la materia, porque encontramos en ella un brillante estudio sobre la incidencia de las técnicas para procrear sobre el matrimonio y el derecho de familia en general, en el ámbito canónico principalmente, pero también echa una mirada muy acertada a los conflictos extraeclesiales que acarrea la utilización de dichas técnicas, en el Derecho español y comparado.

IRENE BRIONES

FERRARI, Silvio, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Il Mulino, Bologna, 2002, 300 pp.

Pedro Lombardía recordaba con frecuencia que el Derecho es una ciencia eminentemente práctica. Sin entrar ahora en la discusión de la caracterización del saber jurídico como una actividad científica (pienso que el Derecho no es una ciencia), la afirmación del llorado maestro me parece cada día más certera. No se trata de concebir el saber jurídico como un catálogo de plazos de prescripción de acciones procesales, o como el conocimiento preciso de las distintas licencias urbanísticas que debe obtener un promotor inmobiliario, ni, desde luego, de memorizar innumerables preceptos normativos. Se trata, sencillamente, de que el Derecho, en manos de los teóricos del mismo, debe servir para resolver problemas que se plantean en el seno de la sociedad.

Pero la resolución de problemas cuando éstos ya se han planteado de modo concreto desborda la actividad del jurista teórico. Cuando el problema está ya presente corresponde resolverlo a los políticos, al legislador, al juez, etc. ¿Cuál es pues la función práctica que debe desempeñar el jurista teórico, si no puede ser la de resolverlos (no tiene «competencia» para ello)? Creo que la respuesta

sólo puede ser una: anticipar los problemas antes de que se produzcan y apuntar eventuales soluciones para cuando efectivamente se manifiesten como tales.

Pienso que Silvio Ferrari ha tenido siempre esa capacidad de anticipación que distingue al jurista de raza. Daré algunos ejemplos.

En ocasiones los saberes teóricos se pierden por vericuetos ideológicos que esterilizan cualquier intento de construcción teórica con una finalidad práctica. Tengo la impresión que desde finales de la década de los sesenta y a lo largo de toda la de los setenta del pasado siglo la eclesiasticística italiana se adentró en unos debates que ponían en grave riesgo el que se obtuviese un resultado útil para la sociedad, y se produjo una hiperpolitización de la disciplina que, visto desde fuera, parecía que conduciría a su desaparición como disciplina auténticamente jurídica. Si se quiere un símbolo creo que la culminación de ese proceso se alcanzó en el congreso de Siena de 1980 (*Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1981). Pues bien, en aquellos años, Ferrari publicó un libro (*Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano*, Giuffrè, Milano, 1979) que, al margen de otros méritos (tuve ocasión de referirme a los mismos en *Ius Canonicum*, XX, 40, 1980, pp. 201 y ss.), suponía una llamada de atención que, junto a otros elementos que resulta imposible señalar aquí, propició el que las cosas volvieran a su cauce y el *diritto ecclesiastico* volviese a ser un saber estrictamente jurídico (naturalmente algunos han quedado «colgados» en aquel período, son como esos sesentayochóístas, ya en edad de jubilación, que en ocasiones uno encuentra vagando por las calles de Berkeley, o en algún antro parisino. ¡Y eso es lo que parecen salvar algunos colegas españoles de Italia!). Detectar el mal, señalar remedios, aplicarlos: sentido práctico.

Aunque parece que en estos inicios del 2003 el problema presenta tintes menos dramáticos que hace algunos años (en todo caso mientras escribo estas líneas se encuentran frecuentes noticias en la prensa acerca de un grupo religioso –pseudorreligioso, secta; qué más da– creado por un francés en Canadá que asegura que ha nacido un ser humano clonado gracias a los científicos –pseudocientíficos, impostores; qué más da– pertenecientes al mismo), es claro que la ubicación de los nuevos movimientos religiosos en el seno de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno plantea conflictos que pueden alcanzar una notable gravedad. Eso es muy claro hoy en día, pero lo era menos cuando en fechas ya tan lejanas como el año 1988, Ferrari organiza un Congreso (*Diritti dell'uomo e libertà dei gruppi religiosi. Problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi*, Cedam, Padova, 1989) que tenía por objeto tratar de precisar el alcance del problema cuando éste apenas comenzaba a manifestarse en Europa y, desde luego, los trabajos jurídicos al respecto eran escasísimos. Centrar el problema: sentido práctico.

Supongo que hoy en día son pocos los auténticos juristas europeos que no han comprendido que un discurso nacional resulta inútil. Los problemas y las soluciones se plantean a un nivel, cuando menos, europeo. La Comunidad Euro-

pea no es una entidad abstracta que sólo deba preocupar a los políticos. El debate teórico que no se mueva a ese nivel es, sencillamente, inútil (entiéndaseme bien, inútil si es que se pretende desarrollar un saber con algún alcance práctico. Es evidente que los debates a nivel nacional, cerrados al exterior, son perfectamente suficientes para crear una «línea de pensamiento», que se transforme en «escuela» y que, en definitiva, «legítimize» la incorporación de amigos y familiares a las nutrias ubres de la función pública docente; pero ésa es cuestión que ahora no interesa). Eso aparece nítidamente claro en la actualidad, pero no lo era tanto cuando en 1985 Ferrari colaboró de modo decisivo a poner en marcha un grupo de trabajo a nivel comunitario (*vid.* los detalles en mi «The European Consortium for Church-State Research. Notes for a Future History», *European Journal for Church and State Research/Revue européenne des relations Églises-État*, 6, 1999, pp. 321 y ss.) que viene analizando los distintos problemas que se plantean en el ámbito del Derecho eclesiástico y que, muy probablemente, encontrarán un solución en el plano comunitario. Establecer mecanismos para una reflexión útil: sentido práctico.

Pues bien, con este *Lo spirito* al que me referiré seguidamente, una vez más Ferrari cumple con aquella exigencia que llevaba insita la afirmación de Lombardía con la que abría esta nota.

Parecía que en las sociedades que tenemos por desarrolladas, al menos en las europeas (tal vez sea un poco prematuro el emplear el singular), la religión no planteaba ya conflictos. Una sociedad secularizada en la que si no se había logrado el ideal revolucionario de 1789 de restringir lo religioso al ámbito estrictamente privado, sí se había logrado que las jerarquías eclesiásticas y los miembros de las iglesias más comprometidos aplacasen sus ánimos reivindicatorios de una sociedad cristiana a cambio de unas generosas ayudas estatales. Las protestas ante, qué sé yo, la legislación despenalizadora del aborto o la distribución gratuita de preservativos, no pasaba de ser puramente formal, pues, de una parte, grandísimos porcentajes de la población no prestaban la más mínima atención a los mensajes de las jerarquías religiosas, y de otra la financiación de la escuela religiosa, o de las actividades culturales, era tan generosa que permitía tener a las iglesias institucionalizadas todo lo que querían salvo, tal vez, una sociedad cristiana. Y aun esta última en cierto modo también la tenían, pues aquellos que sencillamente ignoraban cualquier mensaje de proveniencia eclesial, con plena naturalidad se proclamaban cristianos. Desde la perspectiva de la paz religiosa la situación era idílica: una sociedad cristiana, un compromiso que a nada comprometía y una jerarquía satisfecha (aunque nunca lo admitiría). La estadística y los presupuestos generales del Estado satisfacían a las iglesias y la ausencia de compromiso real dejaba tranquilos a los ciudadanos. Pero ese panorama idílico comenzó a quebrar por razones precisamente estadísticas: de modo creciente, en todos los países europeos, comenzaron a aparecer creyentes no cristianos. El islam dejaba de ser algo lejano, para ser un componente de la realidad sociológi-

ca europea. Y aquí no cabían las mismas soluciones. La sociedad europea, aun sin saberlo, era cristiana, y los valores que eran ya seculares tenían aquel origen. El islam era ajeno a esa tradición europea, todo eran contrastes. Y, además, ni siquiera los presupuestos estatales servían para nada, aunque sólo fuera porque no se conocía a quién debería dirigirse esa financiación que garantizaría secularización a cambio de fondos públicos.

Y los juristas comenzaron a escribir libros, artículos, etc., en los que se señalaban catálogos de problemas. Se exponían regulaciones de ciertas instituciones en el ámbito del Derecho islámico. Pero nadie, hasta ahora, se había planteado una tarea previa: tratar de comprender qué sea el Derecho islámico parangonándolo con el Derecho religioso existente en Europa (el canónico) y, por razones de realismo científico y no estadísticas, el tercer gran Derecho de las religiones de «el libro», el hebraico. Esa tarea previa de comprensión de los modelos a través de su comparación —éste sí es un libro de Derecho Comparado en sentido propio, y no aquellos que yuxtaponen la exposición del tratamiento que dos, o más, ordenamientos dan a una institución y se consideran acreedores de tal denominación—. El Derecho Comparado es un método que me parece imprescindible para acometer la subsiguiente tarea: ver en qué modo concreto encajarían en un ordenamiento estatal concreto las pretensiones de un ciudadano que tengan una base religiosa. Y es que, en definitiva, los problemas que plantea el islamismo —o cualquier otra creencia religiosa— no es otro que el de encaje de un ordenamiento religioso en el seno de uno estatal. O, si se prefiere, ver si resultan admisibles algunas demandas religiosas en una determinada sociedad, y, utilizando palabras de Ferrari, «tutte queste richieste non possono essere comprese senza conoscere le regole religiose ad esse sottostanti [ed è per quello che] lo studio dei diritti delle religioni è essenziale per capire le domande di libertà e di autonomia provenienti dalle comunità religiose» (p. 282). «[E] in questa relazione tra diritti religiosi e diritto statale delle religioni ha un suo ruolo: essa aiuta ad orizzontarsi nella infinita varietà di forme assunte dalle richieste avanzate alla società civile ed ai suoi organi dai gruppi religiosi, a distinguere ciò che in esse vi è di ricorrente e di permanente al di sotto di sembianze ingannevolmente cangianti» (p. 283).

De actuar con plena honestidad intelectual en este punto debería detenerse esta recensión, pues únicamente me siento capacitado para poner de relieve la necesidad de este libro, pero no a avanzar un paso más. Sencillamente porque mi desconocimiento del Derecho islámico y del Derecho hebraico es tan absoluto como el del Derecho Comparado de las religiones. Lo único que cabría es que hiciese algunos comentarios en materia canónica (p. e.: estando plenamente de acuerdo en que la costumbre tiene corta importancia en el actual Derecho canónico, creo que un estudio de la misma, al menos en el plano teórico, exigiría un profundo análisis de las diferencias entre consentimiento legal y consentimiento del legislador, y que no se puede simplificar, como hace el autor, al afirmar que «è valida soltanto la consuetudine approvata dal legislatore» [p. 179]), pero eso sería

el no haber comprendido el alcance de esta obra que, en modo alguno, pretende ser un tratado omnicompreensivo de los tres Derechos religiosos que enumera en su subtítulo. O que acudiese al cómodo expediente de indicar determinadas ausencias (p. e.: en el ámbito cristiano prácticamente se refiere en exclusiva al Derecho de la Iglesia católica), pues, además de que el autor ya lo advierte, sería incurrir nuevamente en el error de no comprender el alcance del libro. O que tratase de mostrarme informado en un aspecto absolutamente coyuntural (así: «In Francia... il tentativo di imporre una gerarchia interna alle comunità islamiche, non... [a] ottenuto alcun risultato» [p. 238], cuando parece que se ha logrado en el pasado diciembre). Pero creo que no atendería al encargo que amablemente me ha hecho la dirección de este *Anuario* si me detuviese aquí. Con lo que, para atender al encargo y, a qué no decirlo, poner de relieve a terceros –pues él lo conoce perfectamente– mi respeto por la obra científica de Silvio Ferrari, me extenderé en algunos comentarios que no tendrán otro fundamento que la propia obra: mi conocimiento del Derecho Comparado de las religiones se agota en la misma.

Si tuviese que realizar una reflexión de carácter general acerca de los tres Derechos religiosos analizados y de sus analogías y diferencias entre sí y en relación con los Derechos seculares sería la siguiente: inevitablemente los juristas europeos (Europa más todo el Derecho europeo existente en el mundo: América, Sudáfrica, Australia, etc.) operamos con un concepto de Derecho que trae sus orígenes del triple manantial romano-germánico-canónico, con lo que es inevitable que el Derecho canónico se asemeje más a nuestro concepto de Derecho (ni siquiera estoy seguro de si no es excesivo el caracterizar como Derecho determinados sistemas normativos: primitivos, tribales, etc., si no forzamos una categoría para que el *ubi societas, ibi ius* siga en pie) y que sus postulados resulten menos contrastantes con los ordenamientos estatales (europeos) que los de otros sistemas religiosos. Es decir: los cristianos no tienen problemas en Europa, pues Europa es cristiana (aunque algunos no lo sepan), el pensamiento laico no tiene problemas en Europa, pues Europa es laica (aunque algunos pretendan ignorarlo).

Lo indica Ferrari con claridad: el problema es que Europa se está transformando «[e i] vecchi residenti... si sentono minacciati» (p. 34). Tal vez una de las razones que explique algunos pasos atrás en la separación entre Derecho y religión en Occidente (*vid.* pp. 13 y 67) sea precisamente ese temor: «hagámonos más cristianos para defendernos de los nuevos».

No creo que el problema sea de diferencias religiosas, sino más bien culturales. Por ello la oposición a las minorías religiosas no viene de movimientos cristianos, sino de sectores sociales, independientemente de que tengan una creencia religiosa (cristiana) o no la tengan. No es tan sólo que el Derecho canónico se haya secularizado más que los otros Derechos religiosos analizados (*vid.* p. 81), es que ha restringido su ámbito de actuación, en tanto que el Derecho islámico (*vid.* p. 63) y el Derecho hebraico (*vid.* p. 75) regulan la vida social en general, atendiendo a aspectos como el Derecho de sucesiones o el mercantil, lo cual sería

impensable en el campo canónico actual. Ello ha provocado (paradójicamente, para algunos) una mayor «juridificación» (en el sentido europeo) del Derecho canónico. Así, la distinción entre moral y Derecho que pretende ser nítida en el ámbito canónico, es inexistente en el mundo islámico y hebraico (*vid.* p. 89), la organización en la Iglesia católica no admite parangón en las sociedades de las otras dos religiones (*vid.* p. 75), la amplitud del Derecho divino es menor en el cristianismo (*vid.* pp. 117 y 126), el Derecho canónico da una importancia incomparablemente mayor a la ley (*vid.* p. 172) que a la doctrina, mientras que la situación es la opuesta en los otros dos Derechos analizados (*vid.* pp. 173 y 177), lo cual implica que el sistema de fuentes sea muy diverso (*vid.* pp. 174-175), todo lo cual queda reflejado, de un modo más que simbólico, en la fuerte centralización del poder en el primero (*vid.* p. 172) y en la existencia de un código (*vid.* p. 182). Y esa mayor «juridificación» del Derecho canónico también tiene su reflejo en el ámbito personal, así con la existencia de un mecanismo de incorporación: «l'ingresso nella comunità dei fedeli è il punto dove il diritto canonico si discosta... dal diritto ebraico ed islamico: non si diventa cristiani per nascita ma soltanto attraverso il battesimo» (p. 213), o en la existencia de un «clero», con un *status* específico y un modo de acceder al mismo, unas funciones específicas (y más: «la persona ordinata può non soltanto svolgere attività ma fa accadere "cose"» [p. 237]), lo que no existe en los otros Derechos religiosos (*vid.* pp. 228 y ss.).

Probablemente el grado de «secularización», entendido en esos términos, es lo que diferencia en mayor medida a los tres Derechos analizados, como sintetiza eficazmente Ferrari, hablando de «positivación»: «[si può] immaginare un grande arco che –muovendo dal diritto delle Chiese protestanti, passando per quello della Chiesa cattolica e poi delle Chiese ortodosse ed attraversando infine il diritto ebraico– arrivi fino all'ordinamento islamico, che segnerebbe il polo di minor vicinanza ai diritti secolari» (n. 13 en p. 269).

Pero, naturalmente, hay puntos de contacto entre los tres Derechos religiosos y que, en principio, implicarían su diferencia mayor con los Derechos seculares. «Il principale elemento che li accomuna [ai tre diritti religiosi è] la sua origine divina» (p. 107), «la validità di tutte le norme... dipende... in ultima istanza, dal volere di Dio e non dal volere dell'uomo, come è invece normale in tutti gli ordinamenti a base non religiosa» (p. 109). Esa idea de un orden superior inmutable sin embargo, según pone de relieve nuestro autor, no debe ser entendida de un modo rígido: «è possibile affermare che l'immutabilità di questi ordinamenti è più apparente che reale» (p. 111); «l'analisi storica mostra infatti che in nessuno dei tre ordinamenti giuridici presi in considerazione il diritto divino è realmente immutabile. In forme e per vie diverse esso è mutato con il mutare dei periodi e delle condizioni storiche: ciò che il diritto divino permetteva è divenuto proibito (come la poligamia nel diritto ebraico) e ciò che era proibito è stato permesso (come il prestito a interesse nel diritto canonico)» (p. 192). Es más: «i diritti religiosi presentano elementi di flessibilità e dinamicità pari o superiori a quelli

ordinamenti secolari» (p. 195). Aunque las fórmulas de adaptación de los Derechos religiosos son muy diversas entre sí.

En este punto probablemente sea conveniente detener esta tarea de enumeración de algunas conclusiones a las que llega nuestro autor en su obra, y no por otra razón que para contener esta nota en las dimensiones usuales. Es mucho lo que cabría decir todavía de este libro.

Como ya indiqué, para mí todo ha sido una novedad. He aprendido mucho –todo lo que sé de Derecho Comparado de las religiones– y como quiera que tengo plena confianza en el rigor investigador de Ferrari estoy seguro de que lo que he aprendido es «cierto», si es que algo existe de cierto en el mundo del Derecho.

Nuestro autor abre la obra con las siguientes palabras: «questo scritto assomiglia alla mappa che ogni esploratore, prima di avventurarsi in terra incognita... cerca di tracciare raccogliendo tutte le notizie disponibile attorno alle regioni che si accinge ad attraversare» (p. 7), y la cierra poniendo de relieve que la reforma de las enseñanzas universitarias –perpetua ya en mi país– «costituisce una felice opportunità per ripensare la vecchia articolazione... delle discipline che ruotano attorno alla relazione tra diritto e religione: chiunque ad esse è appassionato non può permettersi di perderla» (p. 284). El mapa resulta excelente y coincide en que la reforma de los planes de estudio debe aprovecharse para discurrir por estas nuevas sendas, eso sí, sin abandonar los tradicionales caminos. Hay problemas nuevos, pero también permanecen algunos de los tradicionales, a ambos se debe atender si es que se quiere que nuestras disciplinas tengan aquella utilidad práctica que reclamaba Lombardía.

IVÁN C. IBÁN

GOTI ORDEÑANA, Juan, *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Colex, Madrid, 2001, 568 pp.

Es evidente que la desaparición de la disciplina del Derecho Canónico de los planes de estudio de la Universidad, Licenciatura de Derecho con carácter troncal, va a repercutir en la menor formación de los futuros juristas y en su incapacidad para intervenir en los procesos matrimoniales, penales o administrativos ante las autoridades o tribunales eclesiásticos, que no en el número de causas matrimoniales o de recursos administrativos y contencioso-administrativos.

La posibilidad legal de obtener civilmente la disolución por el divorcio de los matrimonios celebrados ante la Iglesia, no puede suplir para los fieles bien formados el deseo de obtener la nulidad canónica de ese mismo matrimonio si hubo causa de tal nulidad en el momento de su celebración. Por ello seguirán siendo las causas de nulidad o de «super-rato» el objetivo más frecuente de la actividad de los tribunales diocesanos.