

Concepto y método del Derecho Canónico

POR

ANTONIO MARTINEZ BLANCO

¿Dónde mora el Derecho? La Ciencia jurídica y la experiencia nos han contestado que en el reino de la *vida humana*.

Pero ello nos conduce a otra pregunta no menos inquietante, al par que sugestiva: ¿Qué es la vida?, y ¿qué es el hombre?

El Derecho es vida humana, que es vida de la *persona*. La realidad jurídica fundamental es la persona. Así superamos el peligro de que la persona se diluya en el obrar del hombre.

Y como la vida del hombre es vivir con las cosas, con los demás y con nosotros mismos, es forzoso concluir que la persona tiene una naturaleza constitutivamente social.

Por eso la idea de persona implica la de relación, porque la persona no existe más que siendo con los demás.

Así es como aparece la *vida social*, que es un vivir no desde uno mismo, sino desde los otros; desde lo que los demás han hecho, desde lo que los otros han resuelto «que debe hacerse».

El Derecho es, en definitiva, este precepto social; es una *forma necesaria del vivir social*, lo mismo que la vida social es una forma inevitable de la existencia humana.

Obsérvese que al decir que el Derecho es forma de vida social, se puede hacer recaer el acento ya en la forma, ya en la vida. Del primer modo procede RECASÉNS SICHES, para el cual el derecho es «*vida humana objetivada*». Del segundo modo lo hace la concepción egológica del derecho de CARLOS COSSÍO, para quien el Derecho es «*vida humana viviente*».



El derecho es, sin embargo, ambas cosas a la vez. Es vida humana objetivada cuando lo contemplamos como normas jurídicas preestablecidas. Y es «vida viviente», es decir, presencia real y efectiva, cuando las reglas son vividas de nuevo por quienes las cumplen o por quienes las aplican.

Pero la vida no es sólo «advertirse» (dato de la persona), ni sólo un «estar con» (dato social), o una decisión continua objetivada, sino que es también un *sentido*, una valoración, pues una de las dimensiones esenciales de la vida es la necesidad de justificarse a sí misma. Y los actos que afectan a la convivencia social, para ser jurídicos, necesitan justificarse por la justicia. Para que el Derecho exista como tal derecho ha de ser la expresión de un ideal ético de justicia.

Y el ideal programático más puro de la justicia es el Derecho Natural, escrito en el corazón del hombre, y que por ello trasciende la historia, en la que se instala el hombre, su vida y el Derecho.

Derecho natural que la recta razón del hombre deduce de la naturaleza de las cosas, que se manifiesta en un orden superior en que se insertan el mundo y el hombre: un orden divino.

Hemos hallado, pues, un elemento que no aparece inmediatamente en la realidad social de la vida humana, aunque esté insito en la naturaleza de cada hombre o de cada cosa real. Por ello, nuestro punto de partida es vitalista y realista, pero no quiere desembocar en una mera fenomenología o en un existencialismo.

Y para una recta concepción del Derecho no pueden olvidarse estos dos aspectos. El derecho como vida, vida humana objetivada, normativa y social, referida a un ideal de justicia. Y el Derecho como ideal programático de justicia, inserto en la «naturaleza de las cosas». El Derecho como vida humana objetivada, pero también el Derecho como «deber ser».

La explicación más profunda de este cambio de perspectiva desde el Derecho como vida humana objetivada al *derecho como deber ser* es, diríamos, con HERVADA, la existencia de un principio básico de la filosofía cristiana: que la naturaleza humana está matizada por una esencial dependencia ontológica con respecto a Dios. Y es que el hombre es un ser esencialmente destinado.

Por ello el Derecho tiene una estructura dual: realidad social y norma, y el problema es reducir el uno al otro.

Se deduce de todo ello que el Derecho es una entidad compleja, puesto que tiene una *triple dimensión*. Hecho, valor y norma, digamos con MIGUEL REALE, son las tres dimensiones esenciales de la experiencia jurídica... El hecho tiene lugar en el espacio y en el tiempo, realiza un valor gracias a la mediación de la norma.

Nos hemos preguntado hasta ahora ¿qué es en realidad el Derecho?, es decir ¿qué es el Derecho? Desde una perspectiva sociológica podríamos preguntarnos también *¿cuál es el grado de realidad del derecho?*, es decir, de vigencia y observancia, pues el derecho está destinado a ser vigente. La sociología jurídica intentará explicarnos las relaciones entre derecho y sociedad.

Y aún desde una perspectiva ontológica, cabe preguntarse *en qué consiste en realidad el derecho*. Desde el punto de vista de la persona se nos dirá que es «conjunto de relaciones jurídicas entre hombres que una cierta sociedad establece como necesarias» (GUASP); desde el punto de vista societario u organizativo, HERVADA nos dirá que la medida de la vida social, entendida no como mera norma de conducta, sino como estructura de la sociedad.

¿Qué hace, en definitiva, el derecho en la sociedad? El Derecho cumple unas *funciones* instrumentales de seguridad, de libertad, y de justicia, porque el Derecho trata de realizar la seguridad, pero la seguridad en la justicia. Y el Derecho, por otra parte, surge en el ámbito del ser libre.

Pero, además, el fenómeno jurídico es múltiple. Partimos de la *multiplicidad de órdenes jurídicos*, porque en toda organización social (consolidada en el tiempo y autónoma) hay derecho. Por lo que de ningún modo el derecho es fenómeno peculiar de la comunidad política. Partimos, pues, del principio y realidad de la *socialidad del derecho*. Ordenes que se reducen a unidad en virtud de su último fundamento: la idéntica naturaleza humana, personal y social, del hombre.

Por último, cabría preguntarse *¿Qué relación hay entre cambio social y derecho?* El derecho tiene un ser dinámico, como puso de manifiesto SAN AGUSTÍN, según VERDROSS. Hay una relación entre cambio social y dinámica del Derecho, porque la realidad social es de por sí cambiante, y esa sociedad es el medio específico del Derecho.

Los cambios profundos operados en las circunstancias de la vida moderna, ha señalado la «Gaudium et Spes», hace que podamos hablar de una nueva época de la historia y la principal cuestión, añadimos, será ahora la posibilidad misma de someter este dinamismo social a normas. Mi respuesta no puede ser aquí más que afirmativa, si hemos de suponer que esta aceleración social no ha de degenerar en anarquía, porque el Derecho, algún tipo de derecho es necesario a la sociedad.

Será un derecho elástico, dinámico, pluralista, respetuoso, con la libertad humana, garante de los derechos humanos. Pero seguirá siendo derecho.

Ni todos los núcleos de ese derecho tienen igual mutabilidad. Pues hay núcleos de derecho divino que escapan a toda relatividad humana.

Pues, supuesta la muerte de Dios, ¿dónde está la razón de ser de la humanidad?

Mi *concepto del Derecho Canónico* parte de esta visión tridimensional de todo derecho, para ver en ese derecho de la Iglesia un aspecto social, un aspecto normativo y otro ético o valorativo.

Y como quiera que esa valoración o aspecto estimativo aparece a través de las normas, básicamente son dos los aspectos de todo derecho y del derecho canónico: realidad societaria y norma. La Iglesia como sociedad; el derecho canónico como norma y ordenamiento jurídico, serían los dos capítulos centrales de una investigación del concepto del Derecho.

Quizás el aspecto valorativo del Derecho de la Iglesia habría que buscarlo en su raíz sacramental, en su carácter sagrado, teológico o pastoral, y en función de sus peculiares fines.

Con la advertencia que estos aspectos no son separables, sino que mutuamente se implican; a no ser en nuestra investigación, que como humana y defectible, no es capaz de abarcar en su totalidad en noción unitaria el misterio de la Iglesia y el de su Derecho, Derecho del amor y del misterio.

Si bien afirmamos que a pesar de esta estructura tridimensional de la realidad jurídica, el aspecto prevalente para el jurista, en cuanto tal es el normativo, aunque la raíz y fundamento de ésta sea, en último término, el aspecto místico. Nos situamos por ello lejos de ese normativismo de que con razón ha sido acusado el Derecho Codificado de la Iglesia.

A) *El derecho de la Iglesia como hecho social.*

Si el orden jurídico es una dimensión de la realidad social, según sean la naturaleza y características del ámbito social que ordena, así serán los caracteres de cada orden jurídico.

La Iglesia tiene una dimensión social. Pero sucede que en la Iglesia el ámbito social se presenta como parte y exigencia de su misterio.

La idea de sociedad aparece en las definiciones nominales de Iglesia dadas por la Teología, como ha expuesto IVES GONGAR. Y así los Padres de la Iglesia aplicaron a ésta la noción de *Pueblo de Dios*, pero no construyeron sobre esa noción su Eclesiología. Por otra parte, el concepto de *cuerpo místico* en los padres y en los escolásticos no es una noción eclesiológica sino una noción cristológica y soteriológica.

La construcción de una Teología «De Ecclesia» basada en el concepto de *sociedad*, se prepara desde la reforma del siglo XI frente a errores y a

herejías, pero sobre todo en contestación a los reformadores protestantes que predicaban las ideas de una Iglesia invisible.

Lo que sucedió es que esta sociedad se concibió como desigual y jerárquica, desarrollándose exclusivamente el elemento autoridad, por la necesidad de oponerse al conciliarismo. Y la Teología «De Ecclesia» fue, prácticamente, un tratado de «De Hierarchia».

Fue la teología del *corpo místico* la que realizó la síntesis de los aspectos visibles e invisibles de la Iglesia, a partir de la Encíclica de Pío XII en 1949. Aunque en la descripción de la Iglesia como Cuerpo Místico faltaba el aspecto histórico salvífico, ha destacado SEMMELROTH.

Desde el punto de vista de la *ciencia canónica*, el Derecho Público Eclesiástico, frente a los juristas de tendencia regalista o protestante, presentó a la Iglesia como una sociedad perfecta, soberana en su orden, independiente y autónoma, y por razón de su fin, jurídicamente superior a la sociedad civil. Funda, pues, su concepto de Iglesia en la idea de sociedad *in conspectu Status* (ha señalado DE LA HERA).

Para el *Concilio Vaticano II* la Iglesia es, ante todo, un misterio que se interpreta con diversas figuras. Ha puesto cuidado en hacer patente el aspecto visible de la Iglesia, pero sin hacerlo objeto de una especial consideración, y, desde luego, sin hacer referencia alguna a la sociedad civil.

El Concilio, no obstante, ha utilizado como prevalente el concepto de Pueblo de Dios, ahora con un sentido eclesiológico, en el que brillan con singular relieve los aspectos visible y social de la Iglesia, porque este pueblo tiene una connatural dimensión *comunitaria* que, a su vez, se organiza en *sociedad*.

En resumen, el Derecho de la Iglesia es también un hecho social. Aunque éste no sería comprensible sin tener presente la otra perspectiva de su misterio: su núcleo central, divino y ahistórico.

Lo que ha de criticarse son las deformaciones y los excesos del concepto de sociedad referido a la Iglesia. Principalmente el haber construido un concepto de sociedad sacado de la noción de Estado para aplicarlo del mismo modo a la Iglesia. En cierto modo, ha destacado REINA, se venía a concebir a la Iglesia al modo de la comunidad política.

Y como hecho social, la Iglesia tiene unos *condicionamientos* sociológicos. Es el problema de la relación entre Sociología Jurídica y Derecho Canónico. Para mí estos «condicionamientos» no pueden concebirse como totalmente extrajurídicos, porque hemos dicho que concebimos el Derecho como vida social objetivada. Y es que la persona o lo social fundamentan esencialmente al Derecho. Y por su parte el dato histórico es el mismo dato personal o social en movimiento.

Con trazos rápidos resumimos la influencia de estos tres factores en el Derecho de la Iglesia. Al tema de los condicionamientos ha prestado atención el Profesor NAVARRO VALS sobre las huellas del Profesor LÓPEZ ALARCÓN. Al tema sociológico ha prestado atención el Profesor ECHEVERRÍA. Una crítica aguda sobre el tema se debe al Profesor VILADRICH.

a) FACTOR SOCIAL

Aunque la Iglesia no constituye una magnitud sociológica, y por ello no puede ser comprendida plenamente con los métodos de investigación sociológica, no puede, sin embargo, ignorar la situación social del mundo en la que ha de actuar.

Por ello su sistema legal no puede perder contacto con la realidad. Y la reforma del sistema legal vigente, que ha iniciado el soplo renovador del Concilio Vaticano II, trata de acomodarlo a las nuevas necesidades del Pueblo de Dios. Pues el *Codex* no es hoy una ley verdaderamente adaptada a la realidad, sino que es el producto de una Eclesiología, reflejo de un esquema mental, pero no el resultado de un conocimiento profundo de la realidad eclesial y social.

Sin que caigamos, por otro lado, en un *Sociologismo jurídico* que estudie la realidad jurídica desde una postura exclusivamente vitalista o psicologista, pues el objeto de la Sociología es sólo el hecho cambiante del devenir histórico, pero no todo el ser del Derecho. Y la Iglesia no es magnitud puramente sociológica. Ni debe acomodarse el *ius divinum* a las exigencias de los tiempos, pues lo que debe hacer el canonista es conocer las necesidades de los tiempos y aplicarles las soluciones inspiradas en el *ius divinum*.

b) FACTOR PERSONA

El dato social supone e incluye el dato persona. Aunque se habla de modo especial de este último, para significar que siendo, y precisamente por serlo, el Derecho, vida social objetivada, no puede perder de vista su punto de partida, y de llegada, que es el hombre.

Hemos pasado de una cultura jurídica formalista a una cultura jurídica humanista en la que el centro ya no es la norma sino el hombre.

Pero ello crea tensiones entre las exigencias de la persona humana y el orden objetivo, al que se considera como una superestructura levantada a costa de la libertad.

El equívoco surge, sin embargo, de escindir persona e individuo aislado. Porque humanismo jurídico no es individualismo. Esto significa

que lo social (la intersubjetividad) a la que la persona está abocada es parte de su esencia misma.

Y por ello, ni el totalitarismo jurídico (aquel normativismo de los canonistas detectado por AYALA) ni el individualismo jurídico son suficientes para explicar la persona. El primero, porque absorbe a la persona; el segundo, porque le niega toda participación. La solución es un Derecho que considere al individuo *uti singulus* y *uti socius*.

En *conclusión*, el Derecho de la Iglesia debe aparecer transido por un profundo humanismo cristiano porque la persona humana es el centro de la historia de la salvación.

c) FACTOR HISTÓRICO

El cristianismo vive en la historia y en ella se viste realmente carne (DANTELOU). Por ello su derecho no puede comprenderse sin una referencia a su pasado.

Porque en el Derecho vigente se mantiene la vigencia del Derecho antiguo. Porque la civilización humana presiona históricamente sobre el Derecho canónico, al par que ella misma se muestra profundamente penetrada de datos religiosos y eclesiásticos (como ha señalado LE BRAS).

Sin que caigamos en un *Historicismo*, que como el de la Escuela histórica alemana, prescindiera del canon ético como medida del valor de la juridicidad, para sustituirlo por un nuevo criterio, el «espíritu del pueblo», o por otros criterios de relatividad que prescindan del dato permanente de la justicia.

B) EL DERECHO CANONICO COMO NORMA Y ORDENAMIENTO

En la estructura tridimensional del Derecho de la Iglesia, éste es también norma.

Adviértase que en la implicación hecho social-norma, hay dos aspectos, expresados por los dos conocidos aforismos, «*ubi societas, ibi ius; ubi ius, ibi societas*». Y en ambas perspectivas hay siempre implícita una valoración.

Analizada anteriormente la implicación sociedad-norma en el sentido de que donde hay sociedad hay derecho (el derecho presupone la sociedad: socialidad del derecho); toca ahora examinar la segunda parte de esta implicación: donde hay derecho hay sociedad (el derecho, estructura de la sociedad).

Aplicado ello a la Iglesia, si en la cuestión examinada fue inevitable una referencia del aspecto societario de la Iglesia a la dimensión ético-

sobrenatural del ser misterioso de la misma, en esta segunda cuestión, el derecho como estructura de la sociedad, aparece de nuevo una valoración del mismo tipo: el Derecho divino en su relación con el humano dentro del total y único ordenamiento jurídico de la Iglesia.

Así la tensión realidad social-norma es ahora examinada, pasando del campo sociológico al estrictamente jurídico (hay una natural tendencia del jurista a identificar Derecho y norma) desde la perspectiva del segundo elemento, del elemento normativo.

Una segunda observación. Como trasfondo de los clásicos temas que bajo el presente epígrafe pueden agruparse: el Derecho canónico como norma y ordenamiento; la superación del normativismo tanto de la escuela tradicional exegética como de la Escuela dogmática jurídica en su formulación de la teoría general del ordenamiento jurídico canónico; la relación Derecho divino-Derecho humano en el ámbito del Derecho Canónico; la juridicidad de éste, etc.; en el trasfondo de estos temas, digo, hay unas concepciones filosóficas.

Pues, en contra de lo insinuado por FERRER DE ARELLANO, y aun admitiendo que el ordenamiento es, ante todo, un hecho social, estimo que hay detrás de la teoría del ordenamiento jurídico aplicado a la Iglesia, una filosofía. Ello aparece claro después de leer a HERVADA, en su estudio comparativo de la teoría tradicional del «Derecho Canónico» con la teoría dogmática del «ordenamiento jurídico». Lo que no había en ésta era un trasfondo teológico. Y precisamente en ello estriba su servidumbre.

Mi punto de vista parte aquí de esa nueva escuela española del Derecho Canónico que se pergeña, con influencia del dogmatismo italiano, pero sometiendo a éste a tan profunda revisión, que aún aprovechando sus logros científicos técnicos, marca nuevos derroteros a la ciencia canónica.

En la evolución actual de la Ciencia canónica está superado un concepto de la Iglesia como mero conjunto de normas, sin dejar de reconocer que es también norma. E incluso está superado un concepto del mismo como mero sistema de normas (sin dejar de reconocer que el ordenamiento canónico constituye un ordenamiento jurídico), para llegar a concebirlo como una estructura jurídica de la sociedad Iglesia.

La acusación fundamental contra la *Escuela Tradicional o Exegética*, portadora de la teoría tradicional del Derecho canónico como norma, fue la de haber minimizado el Derecho Canónico, y juridificado en exceso la faz externa de la Iglesia, por su demasiada atención a la norma concreta que le ocultaba los profundos principios vivificadores, según ha dicho DE LA HERA.

A la *Escuela dogmática italiana* correspondió el mérito de haber pues-

to de manifiesto que el Derecho Canónico, siendo norma o conjunto de normas es también ordenamiento, superando la falta de visión unitaria y la falta de conexión con el resto de las disciplinas jurídicas —defectos típicos de la Escuela tradicional— mediante una construcción sistemática del Derecho y el trasplante de conceptos elaborados por el Derecho secular.

Pero la teoría del ordenamiento jurídico aplicado a la Iglesia por la dogmática italiana tenía un lastre positivista y normativista que era preciso purificar. Y surge una *tercera vía de comprensión* del Derecho de la Iglesia, afirmando que el Derecho no es sólo norma de conducta que opere como algo externo a la sociedad cumpliendo una función de mero instrumento, sino que la norma vigente está en el grupo social, pues la norma ordena, estructura y organiza el grupo social, según la concepción de HERVADA.

En íntima relación con estas diversas concepciones del Derecho canónico está el problema clásico del mismo, de la *relación Derecho Divino-Derecho humano*. Cada una de aquellas Escuelas, en base a su peculiar trasfondo ideológico, ha adoptado una postura definida:

1. La Escuela tradicional reconoce el carácter jurídico del Derecho divino, pero no reduce a unidad todo el ordenamiento canónico. Y ello repercute en un debilitamiento de las funciones del Derecho Divino sobre el Derecho y la potestad legislativa humana.

2. Para la Escuela dogmática, el sistema «cerrado» de normas jurídicas procede del hombre y en el hombre se agota. El puente entre lo jurídico y lo metajurídico lo tiende a través de la *canonizatio*, ligada al nombre de DEL GIUDICE, que explicará la unidad del Derecho Canónico desde el punto de vista técnico.

Pero reducido el Derecho de la Iglesia a su vertiente humana, deja sin explicar la norma fundamental sobre la producción jurídica, la norma que explica en frase de VILADRICH, en último término, la juridicidad del ordenamiento canónico, y que es la voluntad fundacional de Cristo.

3. La tercera postura trata de conectar el carácter jurídico del Derecho Divino con la unidad del ordenamiento canónico, viendo en el Derecho Divino y en el Derecho humano los aspectos divino y humano del único Derecho Canónico. La unidad procede no de la fuente, sino de la naturaleza de la sociedad Iglesia, en la que lo divino y humano forman una realidad compleja, misteriosa.

La *canonizatio* no tiene así otro sentido que el paso —mediante la toma de conciencia de la Iglesia— desde lo que ya existe radicalmente

recibido en la Iglesia como Derecho Divino, a la vigencia histórica (HERVADA).

Digamos como resumen que las tres teorías examinadas tienen algo que aportar a la comprensión del Derecho de la Iglesia y de las relaciones entre sus aspectos divino y humano.

La teoría tradicional aporta su criterio de juridicidad del derecho divino y su concepto trascendente del Derecho.

La teoría del ordenamiento, la necesidad de un criterio de unidad para el Derecho de la Iglesia, que no es sólo sistema de normas sino sistema de relaciones jurídicas —un ordenamiento— y que es jurídico en base a su socialidad.

La tercera postura cohonesta las conquistas de las dos anteriores —depuradas de sus lastres de normativismo o positivismo— para hacer posible que en el seno del ordenamiento canónico —que sigue siendo unitario y jurídico— no se desgarran los aspectos divinos y humanos, lográndose las ventajas de una mayor incidencia de los primeros en los segundos con mayor engarce con las bases teológicas y sacramentales.

Sobre el *carácter jurídico del ordenamiento canónico* hay que decir que los orígenes contra lo jurídico en la Iglesia arranca de los comienzos de ésta. Quizás porque la unión misteriosa de lo visible e invisible en que consiste el misterio de la Iglesia encierra los gérmenes de una tensión que había de ser piedra de escándalo para la limitada inteligencia de los hombres (SALAVERRI DE LA TORRE).

Hoy aparece superada la polémica (dice LOMBARDÍA) que durante el pasado siglo y el presente tenía por objeto dilucidar esta cuestión, y es pacífica la afirmación de que el sistema de normas de la Iglesia católica constituye un ordenamiento, superada totalmente la idea de estatalidad en el Derecho.

Desde una perspectiva de filosofía de la historia, mirando atrás sin ira, podríamos formularnos este interrogante. ¿Cómo ha sido posible, siquiera, que la moderna ciencia jurídica haya tenido que superar tan craso error, como el de la estatalidad del Derecho, para necesitar poner de manifiesto nuevamente su esencial socialidad?

Sucedió, diremos con REINA, que el Estado, creado el desierto en torno suyo, pasó de sus triunfos históricos a los filosóficos, usurpando todas las funciones que corresponden a la sociedad (incluidas las sociedades intermedias), entre ellas la facultad de crear Derecho.

Hoy, otro frente de lucha aparece ante el canonista, y es el clima de recelo ante el Derecho en muchos sectores de la opinión eclesial (LOMBARDÍA), acusando a la Iglesia y a su Derecho de juridismo como patología del fenómeno jurídico, que supone una esclerosis de las normas,

o una enorme proliferación de las mismas, un derecho exterior y formalista que prescinde del espíritu del evangelio y retarda el desarrollo de la vida propiamente religiosa (LO CASTRO).

Ello hace necesario de nuevo una defensa del Derecho Canónico. Especialmente después de que el Concilio Vaticano II, con el deseo de mostrar el amor de la Iglesia por los hombres, ha puesto el acento sobre la pastoral (BRETHER DE LA GRESSAYE). Ahora ya no se trata de luchar contra la identificación entre Derecho y Estado, sino de enfrentarse a la antítesis Religión y Ley (VILADRICH).

Desde la atalaya de las enseñanzas conciliares, la tendencia antijurídicas modernas van desde las tendencias disgregadoras: libertad frente a la autoridad y frente a la ley, hasta la contraposición Iglesia de la caridad e Iglesia del Derecho y la contraposición entre Derecho y Pastoral. Pero la comunidad sin ley, lejos de ser la comunidad de la caridad, será la comunidad del arbitrio; ni es posible contraponer derecho y carisma, porque también éste tiene que ver con el Derecho, lo mismo que a través del Derecho, la acción pastoral es justa.

Y en todo caso, cabe decir, con palabras magistrales de MALDONADO, que si la Iglesia decide, y lo consigue, atenuar o suprimir en su vida social lo jurídico, el jurista debe retirarse con sus bártulos y dejar el campo al teólogo.

Sobre los *caracteres peculiares del ordenamiento canónico*, solo diré que para mí, el Derecho Canónico, antes de ser específicamente canónico, es genericamente Derecho.

Lo que significa, en un planteamiento lógico, que la utilización, por la Iglesia para sus fines societarios de ese instrumento universal de convivencia que es el Derecho, no puede traducirse en un desvirtuar su esencia y naturaleza jurídicas. Y en un planteamiento filosófico, que en la Iglesia sería también teológico, el Derecho es consustancial a la Iglesia para su creación y organización, y en este sentido lo jurídico y lo canónico serían simultáneos en la misma.

Partiendo de los fundamentos de las peculiaridades del Derecho Canónico —que cifro sobre todo en su fin, fin del ordenamiento que no puede menos de estar muy permeado por el fin de la Iglesia, «la salus animarum»—, he destacado los caracteres de: 1) Tradicionalismo y dinamicidad; 2) Certeza, y 3) Relación entre fuero externo y fuero interno, en torno a las encontradas posturas de SALAZAR Y MOSTAZA, sobre el tema.

En cuanto a este último, mi postura se inclina por un deslinde claro entre los elementos morales y los jurídicos, reduciendo el Derecho de la Iglesia, en cuanto especie de la categoría común «derecho», a estos últimos, es decir, a los elementos jurídicos.

Creo que con ello no se lesiona la peculiaridad del Derecho de la Iglesia, ni se toma como paradigma el derecho estatal, porque es la propia esencia universal de lo jurídico lo que estaría en juego.

C) LA DIMENSION SOBRENATURAL DEL DERECHO DE LA IGLESIA

Como ha dicho BARBERENA, la literatura de los caracteres del Derecho Canónico no llegó al fondo del problema a causa de una deficiente Eclesiología.

Por ello, la nueva ciencia canónica procede hoy a la reelaboración del concepto del Derecho Canónico, partiendo de las concepciones eclesiológicas del Concilio Vaticano II. Sin olvidar, por supuesto, la utilización de las conquistas técnicas de la Ciencia del Derecho.

El nuevo camino (método) para fundamentar el Derecho Canónico pasa por el concepto de *sacramento*, predicado de la Iglesia, ha precisado el profesor PRIETO.

Si el auténtico «mysterion» de Dios es *Cristo*, pues en El están recapitulados el eterno designio de Dios y a la vez su realización y revelación, la *Iglesia* reviste los caracteres de un Sacramento, pues ella es cuerpo terreno del Señor manifestado (HENRI DE LUBAC; SMULDERS).

Y esta sacramentalidad, según ha expuesto LLAMAZARES, no excluye sino que implica la juridicidad, porque es típico de su esencia sacramental reunirse en una realidad única (la Iglesia) lo divino y lo invisible, que se da a través de lo humano y visible.

Así se habla con propiedad de la *sacramentalidad del Derecho Canónico*, una sacramentalidad «original» y radical.

Además, los sacramentos —especialmente el Bautismo y el Orden— actualizan y estructuran la Iglesia también jurídicamente, puesto que son productores de efectos societarios y jurídicos. Y se habla así de «*bases sacramentales del Derecho Canónico*» (DE LA HERA, HUIZING). También el Espíritu gobierna a la Iglesia a través de los carismas. Doctrina, que a juicio de JOSÉ LUIS SANTOS, el Concilio no ha recibido sin algunas dificultades. Y la dificultad estriba en la tensión que surge entre carisma e institución, libertad del fiel y poder de la Jerarquía.

No es posible contraponer carisma e institución, como apunta LOMBARDÍA, porque el ordenado ejercicio de los derechos y deberes a que dan lugar los carismas sólo es comprensible en una concepción institucional de la Iglesia.

De lo expuesto se deduce la necesidad ineludible de una fundamenta-

ción eclesiológica (teológica) del Derecho Canónico. Y ello nos plantea el espinoso problema de la *relación entre Derecho Canónico y Teología*.

1) Para un amplio sector de la doctrina el avance metodológico sugerido por el Concilio se traduce en una *Teología del Derecho Canónico*, especialidad teológica encuadrada sistemáticamente en la Eclesiología. Derecho Canónico y Teología se relacionan entre sí como la Teología y la Filosofía. Difieren, según esta tendencia, porque se mueven en dos planos distintos: el teológico que estudia el aspecto social de la Iglesia en su valor íntimo, trascendente, en el misterio; y el canónico que la estudia en su aspecto humano, fenomenológico y positivo. De esta forma el estudio de los fundamentos teológicos del Derecho Canónico debe ser abordado por la Teología.

2) Para otra tendencia hay una falacia básica en la anterior orientación. Y consiste en mantener axiomáticamente que toda elaboración de la realidad jurídica de la Iglesia «sub specie fidei» es teología, y reducir el ámbito de lo jurídico a la normatividad positiva (VILADRICH).

No es válida la analogía entre Filosofía y Derecho para explicar las relaciones entre Teología y Derecho Canónico, pues cuando el jurista interroga a la luz de las últimas causas a la realidad social hace Derecho, aunque interroge «sub specie fidei».

Y es que el objeto material del saber jurídico canónico no es tan solo la Iglesia, sino el aspecto jurídico de la Iglesia, el cual puede ser objeto de otras ciencias, entre ellas la Teología.

La diferencia, pues, estaría en el aspecto formal, pues el objeto formal del saber jurídico canónico es lo justo en cuanto realizable «hinc et nunc». Mientras que el objeto formal de la Teología es la «relatione Deitatis».

De esta forma, los niveles del conocimiento canónico son no sólo el prudencial y científico, sino el fundamental. Sólo así es posible una *Teoría Fundamental del Derecho Canónico*.

Y así se explica que el número 16 de la «Optatam totius», a quien se dirige es al canonista. A él corresponde investigar y exponer a la luz del misterio de la Iglesia, el Derecho Canónico en un plano fundamental o de las últimas causas y «sub specie fidei».

3) ¿Sería posible, me he preguntado, compaginar una Teología del Derecho Canónico y una Teoría Fundamental «sub specie fidei» del Derecho Canónico? La respuesta es para mí afirmativa, siempre que la primera no pretenda la exclusividad en el estudio de la realidad jurídica de la Iglesia «sub specie fidei». Se posibilita así al propio tiempo un nivel fundamental o de últimas causas para la Ciencia Canónica.

Y de esta forma podría hablarse, sin peligro para su juridicidad, del Derecho Canónico como un *ius sacrum*, pues si todo derecho es sacro en cuanto es una de las supremas categorías del espíritu, el Derecho Canónico bien puede llamarse sagrado por excelencia, en cuanto nace en relación a la acción sacra de la Iglesia, y en cuanto además la ciencia canónica no es reducible a la ciencia positiva de un fenómeno jurídico puramente natural; y no puede satisfacerse con una técnica jurídica transportada por la ciencia jurídica del Derecho Estatal, pues toda norma canónica puede ser estudiada a la luz de la misión espiritual de la Iglesia (LAJOLO).

Un concepto del Derecho Canónico, en estos momentos de revisión promovido a raíz del Concilio, tiene que atender a la enumeración de los *temas básicos* que integran su contenido, junto con las directrices que presiden aquella revisión.

Ello lo he intentado realizar, centrándome en la relación jurídico-canónica, pues el Derecho Canónico, siendo un conjunto de normas, es sobre todo, un sistema de relaciones jurídicas (MALDONADO).

Una cuestión previa sería la afirmación de la existencia en la Iglesia, junto a las relaciones jurídicas —eje central de su Derecho— de la posibilidad de *relaciones jurídicas privadas*, que permiten hablar de esferas intangibles de autonomía privada (Cfr. SOUTO).

Superada la estrecha visión de FEDELE, que partiendo de la «*salus animarum*» como fin del Derecho de la Iglesia, negaba la distinción entre el Derecho Público y Derecho Privado en el Derecho de la Iglesia, con la consecuencia de que a los individuos no les reconoce esfera alguna de autonomía y libertad, hoy hay que afirmar:

1.º Que es preciso compatibilizar el carácter eminentemente público del Derecho Canónico con la existencia de esferas de autonomía privada en favor del fiel.

2.º Que si en el seno del ordenamiento canónico prevalece la relación jurídica pública, son posibles en el seno del mismo relaciones jurídicas privadas.

3.º Cada hombre «*uti singulus*» tiene su propio interés, aún en el seno de la Iglesia, por ello tiene derecho a su propia esfera de autonomía.

4.º Estaremos en presencia de la relación jurídica privada cuando los términos de la relación sean dos fieles, al ponerse en contacto sus respectivas situaciones. No cabe, como en el Derecho Secular, una relación privada entre fiel y organización eclesiástica, al menos en el estado actual de la legislación canónica.

En resumen: Al analizar el contenido actual del Derecho Canónico aparece la persona humana, especialmente el fiel, como el centro del ordenamiento. Sin olvidar el otro polo de la tensión (libertad frente a autoridad), la jerarquía y la organización eclesiástica.

En torno a los elementos de la relación jurídica canónica he estructurado la exposición de los problemas y tendencias de revisión del Derecho Canónico actual:

Como elementos subjetivos: la persona, el fiel y sus derechos por una parte; la organización como sujeto de la relación jurídica pública en la Iglesia (constitución, jerarquía de normas y ley fundamental), por otra.

Y como elementos objetivos de aquella misma relación, el matrimonio, el patrimonio, el proceso y la pena, que dan lugar a relaciones jurídicas típicas y más importantes, que de aquellos objetos toman el nombre.

Paso a enumerar los problemas y tendencias de revisión conciliare en torno a los elementos subjetivos de la relación jurídico canónica:

1. En cuanto al *problema de la persona física y la capacidad* jurídica canónica de los infieles, y a partir de CIPROTTI, no es posible referir el cánón 87 del Codex a la capacidad de adquirir cualquier derecho (personalidad «in iure canónico»), si no al modo de obtener la efectiva titularidad del núcleo de derechos fundamentales que se derivan de la condición de cristiano («persona in Ecclesia Christi»). Es decir, a los conceptos de «súbditos» (derechos) y miembros (deberes) de la Iglesia.

Y no basta la explicación del Derecho Natural para reconocer determinados derechos a los infieles en el Derecho Canónico. Pues ¿cómo se explica que con tal fundamento natural, no obtenga la personalidad misma un reconocimiento en el ámbito canónico?

Esta es la doctrina que se va imponiendo, de acuerdo con el espíritu global del Concilio Vaticano II, mediante el que la Iglesia ha salido de sí misma, sin anatemas y con humildad, al encuentro del mundo y del hombre, de todo hombre; porque todo hombre está llamado a la salvación. Ni siquiera podría decirse, después de la Redención, que cualquier hombre sea extraño, como «extranjero» a la Iglesia y a su Derecho.

2. *El fiel y sus derechos fundamentales.*—Ha sido el Concilio Vaticano II el que ha proporcionado las bases ontológicas para la construcción de un concepto de los derechos fundamentales de los fieles, con un claro giro respecto al Código y a la doctrina canónica preconiliar. *El Código* fue ajeno a la cuestión de los derechos fundamentales del fiel, por su sentido positivista. E incluso, ha señalado VILADRICH, fue desfavorable al sentido individualista que parece esconderse bajo la teoría de

los derechos subjetivos según era elaborada por la ciencia del Derecho Estatal.

La *doctrina postcodicial*, con su método exegético y bajo la influencia de una Ecclesiología belarminiana, de corte hierarcológico, no podrá ir muy lejos.

Y así por unos, como FEDELE, se niega la posibilidad de derechos subjetivos en la Iglesia. Y los más se centran en la demostración, con afán apologetico, de la existencia de derechos subjetivos en la Iglesia, que no ciertamente derechos públicos subjetivos.

Pero el *Concilio* al partir de la noción de Iglesia como Pueblo de Dios, y destacar la radical dignidad e igual del fiel, de todos los fieles, y el papel de la jerarquía como ministerio y servicio, ha sentado las bases para que la doctrina posterior, desde un nivel epistemológica, ontológico o fundamental —que es también estrictamente jurídico— pueda elaborar un concepto y una teoría de los derechos fundamentales del fiel.

Este concepto de radical igualdad, entre todos los «christi-fideles», ha puesto en crisis la concepción por estados, la concepción estamental de la Iglesia, que aún encuentra reflejo en el Código.

Pero como junto a la radical igualdad, hay también una desigualdad funcional, compatible con aquella, puede seguir hablándose en la Iglesia de diversos «estados», y este nombre resulta útil como aglutinante de la situación jurídica de cada persona. Son manifestaciones de diversidad: los diversos carismas, la distinción entre sacerdocio común y sacerdocio ministerial, y los grados de la jerarquía de orden y de jurisdicción (GUIDO SARRACENI).

En conclusión, la defensa de los derechos del hombre, la proclamación de unos derechos fundamentales del fiel, es punto básico de la reforma conciliar. Y como directrices más concretas pueden señalarse con GIACHI: eliminación de los trazos absolutistas que todavía pululan en el Codex; establecer un eficaz sistema de garantías de tales derechos; y destacar el papel del laicado en la Iglesia, abandonando la tradicional concepción de un «coetus clericorum».

Hay por otra parte unas conexiones evidentes entre *Derecho de los fieles* y *Derechos del hombre*, que he analizado a propósito de un trabajo sobre el tema, con el vaticino final de un cada vez mayor acercamiento entre ambos, porque si el hombre en cuanto tal tiene unos derechos inherentes a su naturaleza humana con anterioridad a toda sociedad, el hombre-fiel, que no es otra cosa que el hombre incorporado a la Iglesia por el Bautismo, sigue lógicamente teniendo aquellos derechos humanos propios de su condición de hombre.

Y adquirirá en el ámbito de la sociedad eclesial unos específicos de-

rechos fundamentales propios de su nueva condición de fiel, que potenciarán o matizarán sus derechos básicos de hombre.

3. *La organización como sujeto de la relación jurídico pública.*—Otra de las directrices del Concilio Vaticano II ha sido poner la organización o jerarquía de la Iglesia al servicio del fiel, con un sentido de servicio.

Pero ¿quién es el titular de la relación jurídica pública? Las personas físicas que ejercen funciones públicas o la Iglesia institución? Es decir, la jerarquía en sentido teológico o la organización en sentido jurídico.

Es éste un problema que en una Teoría Fundamental del Derecho Canónico, o en un intento de dar un concepto del mismo, debería quedar al menos iniciada.

La concepción personalista y estamental considera la Jerarquía desde un punto de vista subjetivo, como una «series personarum» depositaria del poder y las funciones públicas en la Iglesia.

Pero el Concilio ha supuesto la crisis de esta visión personalista y estamental, a partir de la radical igualdad de todos los fieles. Y aunque mantiene una visión personalista de la jerarquía, ha sentado las bases suficientes para una visión organicista de la jerarquía, o si se quiere, para una visión orgánica de la Iglesia institución, como titular de las funciones públicas. Me estoy refiriendo a las posturas de HERVADA y de SOUTO, respectivamente.

Mi postura se sitúa en el intento de conciliar las visiones personalista y organicista u orgánica de la Iglesia. Pues la concepción organicista de la estructura de la Iglesia no puede hacernos olvidar que el *sutratum* teológico de la organización eclesiástica es personalista, y que, como afirma, LÓPEZ ALARCÓN, aflora vigoroso a la consideración del jurista como dato ineludible. Y de esta forma, el principio jerárquico, además de su propia conceptualización orgánico jurídica, sigue presente en el Derecho Canónico en su vertiente personalista.

4. *La constitución en sentido formal de la Iglesia.*—Del estudio de los elementos personales básicos de la relación jurídico canónica, nos elevamos a la consideración de la estructura constitucional de la Iglesia, constitución material, que pugna por encontrar su culminación en una ley fundamental, la que a su vez supone una jerarquía de normas.

¿Qué puesto ocupa una ley fundamental en las orientaciones de orden jurídico en la Iglesia traídas por el Concilio Vaticano II? El Concilio, sin descender a detalles técnicos, ha sentado las bases para la formalización de una constitución en la Iglesia, y para una jerarquía de normas.

Podemos cifrar estas bases en las siguientes:

1. *La función del Derecho Canónico*, de tutela de la libertad y de las personas físicas y morales que componen la Iglesia.

2. El Derecho no es sólo orden de justicia de los súbditos sino *orden de justicia en el ejercicio del poder* (ALVARO DEL PORTILLO). Y es que los derechos de los fieles no son concesión de autoridad, sino posición constitucional del fiel.

3. *Principio de legalidad*, los mismos órganos de la potestad deben someterse a la ley.

4. Y en estrecha relación con este principio, este otro de la *división de funciones*, que no división de poderes. Principio admitido para la sociedad civil, y que la Iglesia debe admitir para dar testimonio de garantía de los derechos de los fieles. Por ello se enumera entre los principios directivos de la revisión del Código.

5. *Interrelación entre ley fundamental y jerarquía de normas*.—La jerarquía de normas descansa en una constitución o ley fundamental, que garantice aquella jerarquía. Y viceversa. No puede haber ley fundamental sin jerarquía de normas, pues aquella se configura como una super ley que supone la existencia de normas de rango inferior que han de ser por principio coherentes con la misma.

Si atendemos ahora al objeto de la relación jurídica canónica surgen una serie de *relaciones jurídicas típicas* y más importantes dinamizadas ahora por obra del Concilio.

1. *La relación jurídico matrimonial*.—Es una relación de derecho privado entre personas físicas, la más frecuente en el ordenamiento canónico, con amplio margen para la iniciativa privada en cuanto a su existencia concreta y a la elección de comparte, de insustituible participación individual en su celebración, pero al mismo tiempo fuertemente regulada por el mismo ordenamiento, por tratarse, además de un pacto o «foedus», de una institución.

¿Ha dicho algo nuevo el Concilio sobre el matrimonio? El Concilio ha puesto en el acento en su verdadera naturaleza de sociedad, mientras la canonística tradicional lo ponía en el valor contractual.

Y si la concepción tradicional, con una orientación materialista y sexual, destacaba la «*ordinatio ad prolem*», ahora, sin negar esa «*ordnatio*», destaca la «*íntima comunidad de vida y amor*».

En resumen, puede decirse que el Concilio ha procedido a una revalorización del elemento personal, exaltando la regla del mutuo amor de

los cónyuges y el carácter de comunidad de vida y amor (DEL GIUDICE). Las discusiones de la doctrina surgen al intentar extraer de ella las necesarias consecuencias jurídicas (DE LUCA, MANTUANO, GIACHI, NAVARRO VALS).

2. *Relación jurídico-patrimonial.*—El Concilio, sin elaborar una doctrina sistemática y completa sobre el sistema económico de la Iglesia, ha aportado principios y orientaciones básicas para una completa reorganización de la materia.

En resumen, he cifrado las bases para una reforma del sistema patrimonial y retributivo eclesiástico, en las siguientes, de acuerdo con el espíritu del Concilio:

- 1) Globalidad de bienes del patrimonio eclesiástico.
- 2) Pluralismo y descentralización a través de las autonomías de las Iglesias particulares.
- 3) Prevalencia del elemento funcional sobre el derecho subjetivo en el patrimonio eclesiástico.
- 4) Transformación del sistema benefical en un sistema de oficio retribuido (CARRIÓN PIÑERO; REINA; HERVADA; LOMBARDÍA y LÓPEZ ALARCÓN).

3. *Relación jurídico-procesal.*—En resumen, puede decirse, que la reforma postconciliar, inspirada en buena parte en la estructura del proceso civil, significa una importante mejora que repercutiría en una eficaz tutela y protección de los derechos de los fieles.

La regulación de un contencioso sumario junto al ordinario, y la introducción del procedimiento y del proceso administrativo constituyen las innovaciones más destacadas (ECHEVARRÍA; DELLA ROCCA; RANAUDA; DE DIEGO LORA y LÓPEZ ALARCÓN).

4. *La relación jurídico penal.*—Partiendo de las limitaciones del derecho canónico penal vigente, así como de que no es posible su total sustitución, me adhiero a aquella postura que estima que la potestad coactiva de la Iglesia no puede concebirse como medio para constreñir positivamente a los fieles, sino como facultad de prohibir la participación comunitaria en la Iglesia para conservar y tutelar su santidad y su pureza de vida y de misión (HUIZING).

A ello conduce la razón fáctica de que la Iglesia no conserva medios de coacción verdaderamente tales. Y, sobre todo, la nueva concepción de la Iglesia a partir del Concilio (REINA; CIPROTTI; METZ; MOSTAZA y ECHEVERRÍA).

— : —

La constatación de una pluralidad de ordenamientos jurídicos, hecho indisolublemente unido a otra realidad, la socialidad del Derecho, hace que para definir el Derecho de la Iglesia —el ordenamiento canónico— sea preciso, después de una visión panorámica de sus perspectivas como hecho social, como norma y como valoración ético sobrenatural, así como de su contenido en relación con las nuevas orientaciones postconciliares, sea necesario, digo, analizarlo desde la perspectiva exterior, es decir, desde el punto de vista de sus *relaciones con otros ordenamientos jurídicos*, especialmente con el ordenamiento estatal, con el internacional, y con el de otras confesiones religiosas.

Pero esta perspectiva jurídica de relación del ordenamiento canónico con otros ordenamientos jurídicos, hay que situarla en un marco más amplio, el filosófico, y por lo que a la Iglesia se refiere, también teológico, el marco de *relación de la Iglesia con el mundo*. En la mente del Concilio Vaticano II la Iglesia quiere, en frase de IVES GONGAR, «ser para el mundo» como el resultado de una concepción totalmente nueva de sus relaciones, basada en un concepto nuevo de lo que son uno y otro. La Iglesia es ahora ante todo «Pueblo de Dios», no «cuerpo de clérigos». El mundo es el universo creado, en cuyo seno vive la familia humana, redimida por Cristo, no el reino del mal.

Por ello esta Iglesia no está exclusivamente frente al mundo como juzgándole en cierto modo desde el exterior, sino en el mundo de nuestro tiempo y solidaria con él y enviada a él desde el interior (MOELLER), y, sin embargo, distinta a él.

Si esta relación Iglesia-mundo puede representarse mejor por un diálogo, según la mente de JUAN XXIII, hay que decir que existe un plano jurídico de diálogo y relación, aunque no sea el único. Y en este plano ¿cómo y a través de qué instrumentos dialoga la sociedad sobrenatural y visible con las otras sociedades con las que convive, como la comunidad política, la comunidad internacional o las otras comunidades o confesiones religiosas?

En el marco concreto de la relación *Iglesia-comunidad-política*, ¿Es posible todavía una relación entre ambos poderes con este carácter y a este nivel jurisdiccional? El Concilio ha desplazado el núcleo de la cuestión desde una consideración exclusivamente institucional a una directa consideración del hombre como sujeto de derecho frente al Estado (LOMBARDÍA).

Pero la doctrina canónica más común sigue admitiendo las relaciones Iglesia-Estado a nivel de poder. Y sienta unos principios para regular esta relación de libertad religiosa, independencia y colaboración (con MARTÍNEZ DE CARVAJAL, «colaboración en la independencia»).

ISIDORO MARTÍN se ha esforzado en demostrar que hay una línea constante de pensamiento entre el concepto de Estado católico de LEÓN XIII y la doctrina de libertad religiosa del Vaticano II: la diferencia no es tanto de fondo como de enfoque; se ha pasado desde una situación excepcional de tolerancia religiosa dentro del Estado a una afirmación general de libertad religiosa; pero el fundamento es el mismo: el respeto debido a la persona y la incoercibilidad de la conciencia.

La libertad religiosa, sin embargo, ha cuestionado temas básicos del Derecho Canónico, como el de los Concordatos y el de la confesionalidad. Pero desde mi concepto del Derecho Canónico, libertad religiosa, concordatos y confesionalidad, con realidades y conceptos compatibles.

Y pasando de los aspectos teológicos (relación Iglesia-mundo), y filosóficos o políticos (relación Iglesia-comunidad política), al aspecto netamente jurídico o de relación entre ordenamientos, y más en concreto a la relación entre Derecho Canónico y *Derecho del Estado*, partiendo de su coexistencia en el mundo y la inexcusabilidad de un sistema armónico de relaciones entre ellos, la doctrina ha elaborado un abanico de mecanismos técnicos jurídicos de relación.

Si bien estas soluciones (recepción, normas sobre la producción jurídica, presupuesto) no siempre fueron bien delimitadas, debido fundamentalmente a la multiplicidad y evolución de los conceptos y a la misma abstracción de sus construcciones teóricas. Abstracción de la que se acusó a la escuela italiana, principal artífice de tales teorías.

Todos estos medios técnicos de relación, según mis conclusiones en la materia, pueden reducirse al reenvío material, al reenvío de producción y al reenvío de presuposición.

Y prescindiendo del reenvío material o recepticio, de escasa aplicación y criticado por su artificiosidad y antijuridicidad, es de gran importancia práctica averiguar los criterios de aplicación de cada una de las dos figuras básicas, el «reenvío de producción» o el «reenvío de presuposición».

A través de una evolución que ha tenido en cuenta los criterios de *estructura y actividad*, de *cualidad* y de *efectos*, se ha llegado a un criterio pragmático de *interés*.

Y la conclusión a que he llegado es que si es posible elaborar un cuadro conceptual de soluciones técnicas jurídicas para la relación ordenamiento canónico-derecho civil, no es posible determinar «a priori» y de un modo absoluto la figura aplicable en cada paso particular según la materia, pues, en definitiva, ha sido el interés del Estado el criterio decisivo para el legislador estatal a la hora de regular la eficacia que quepa atribuir a la norma canónica correspondiente. Estos mecanismos técni-

cos de relación del ordenamiento estatal con el ordenamiento canónico, tienen su asiento propio en el llamado *Derecho Eclesiástico Internacional*, que concibo como aquella parte del derecho interno eclesiástico que dice relación al Derecho Internacional.

Lógicamente la parte del Derecho Estatal, que más entra en contacto con el Derecho Canónico, es el *Derecho Eclesiástico del Estado* en su sentido estricto y moderno de complejo de normas jurídicas emanadas del Estado en materia religiosa.

Superadas las orientaciones, puramente dogmática y la internacionalista, esta rama del Derecho se orienta hoy en el sentido de constituir una «legislatio libertatis» partiendo de las declaraciones constitucionales que garantizan la protección de los derechos de libertad religiosa.

Por otra parte, hay un instrumento jurídico de relación externa entre los ordenamientos canónico y civil, el concordato, mediante el cual la Iglesia y el Estado regulan materias de común interés, y sobre el cual se ha tratado de construir una rama autónoma del Derecho, el *Derecho Concordatario*, que he definido como sistema de normas externas en materia religiosa procedentes de la actividad pacticia de la Iglesia Católica y algunos Estados.

No pueden tomarse como sinónimos Derecho Eclesiástico del Estado y Derecho Concordatario, aunque aquel pueda comprender las normas de desarrollo del Concordato, pues, a su vez, comprende todas las normas estatales relativa al fenómeno religioso, aún las no reguladas por el Concordato o las relativas a cultos acatólicos.

Por otro lado la autonomía del D. E. es algo correctamente postulado por la mejor doctrina, y dato igualmente constatable. Pero el llamado Derecho Concordatario no tiene consolidada la categoría de ciencia jurídica autónoma.

Y así, el Concordato puede estudiarse dentro del Derecho Canónico o del Derecho Eclesiástico, por ser fuente de procedencia bilateral de uno y otro. Para mí, el Concordato, en su más íntima esencia de acuerdo interpotestativo, tiene su sede propia en el ámbito del Derecho Internacional Eclesiástico.

Por otra parte, el pluralismo religioso no es marco inviable para el Concordato (DE LA HERA), aunque quizás desde las nuevas perspectivas de libertad e igualdad religiosas, la función del Concordato se vea reducida a la de «delimitación de las respectivas competencias» (MALDONADO).

El tema de las relaciones de la Iglesia Católica con las otras confesiones religiosas, desde el giro que a este tema ha dado el Concilio Vaticano II, puede constituir objeto de otra rama del Derecho, el llamado *Derecho Interconfesional*. Y supone la capacidad de estas comunidades

—al menos como principio— de darse sus propias normas y de tener una vida social de carácter jurídico.

Puede concebirse en un doble sentido: Como normas internas de cada ordenamiento confesional sobre legislación aplicable a la relación con otros ordenamientos confesionales. O en un plano interpotestativo, como conjunto de normas puestas en común por diversas comunidades religiosas para la regulación de sus mutuas relaciones.

Esta última es la orientación que he apuntado al tratar de delinear un *Derecho Interpotestativo Eclesiástico*, concebido como parte del Derecho Internacional —derecho entre entes autónomos— y comprensivo de los Tratados Interestatales sobre materia religiosa, del llamado Derecho Concordatorio, de este que ha comenzado a llamarse Derecho Interconfesional, y aún de los Tratados Eclesiásticos protestantes.

Como *conclusión y resumen*. Mi concepto del Derecho Canónico trata de insertarse en esa nueva postura que representa la Escuela canónica española, superadora de la Escuela dogmática italiana, que aprovechando las técnicas estrictamente jurídicas de esta, trata de superar sus deficiencias, partiendo del dato teológico.

Un concepto que trata de combinar tradición y progreso, y de coordinar el dinamismo exigido por los signos de los tiempos con esos núcleos inmutables del Derecho Divino, que son los que, en definitiva, dan todo su valor no sólo ético, sino jurídico, al ordenamiento de la Iglesia.

METODO.—Método significa, según DE CASTRO, dirección dada al conocimiento respecto a un objeto, camino para conseguir un saber teórico o para poder convertir en realidad práctica la teoría. Sin olvidar que el verdadero problema fundamental de toda disciplina es el de su concepto y el de determinación de su naturaleza; pues se requiere partir del ser del Derecho para poder determinar con exactitud el método jurídico a seguir.

Como ha dicho KARL LARENZ, una ciencia sólo es ciencia cuando ha desarrollado y aplicado métodos propios de conocimiento.

¿Cuál es el *método adecuado para la investigación y elaboración del Derecho Canónico*? La respuesta aparece implícita en el carácter de Ciencia Jurídica que postulamos para la Ciencia del Derecho Canónico. Demostrado el carácter jurídico del ordenamiento canónico, el método propio para una consideración de la realidad jurídica eclesial, en su perspectiva formal de ordenación social justa, y a un nivel epistemológico propiamente «científico» y «fundamental» u ontológico, y dada la unidad de la Ciencia que lo estudia, no puede ser otro, que el método jurídico.

Por ello son de aplicación al método jurídico-canónico los dos *pre-*

supuestos señalados para el método jurídico en general: el criterio jurídico o visión propia del jurista, y la pureza metódica formal (HERVADA).

Como es lógico, cada *Escuela canónica* ha empleado un método peculiar en función de su propio concepto del Derecho Canónico, o del estado de evolución de la misma técnica jurídica. Método que en cada caso viene a definir a cada una de las Escuelas canónicas, de forma que la historia de estas es la historia en gran parte de sus métodos (Colecciones sistemáticas, la «concordancia canonum» de GRACIANO, el método de glosa, el «mos gallicus» del siglo XVI, las «instituciones» de LANCELLOTTI, los grandes comentarios, el «tertium modum mixtum» de PIRHING, el método histórico-crítico, el método dogmático, la exégesis del Código, etc.).

En la actualidad hay en torno a la metodología del Derecho Canónico una preocupación jurídica-técnica, que no quiere perder de vista los avances de la ciencia jurídica secular, pero sin asimilaciones generalizadoras; junto a un intento de profundización teológica a un nivel fundamental u ontológico de la Ciencia del Derecho Canónico.

En síntesis, los métodos utilizados por la Ciencia Canónica han sido los *métodos exegetico, sistemático, histórico y casuístico*. Al preguntarnos hoy por el método concreto a aplicar dentro de una metodología jurídico-canónica, la respuesta no puede ser otra que la que se da para toda metodología jurídica: la del pluralismo metodológico o «sincretismo», que no supone necesariamente una base excéptica, pues como ha dicho HERNÁNDEZ GIL, a medida que la historia de los métodos y de la teoría de los métodos se enriquece con múltiples aportaciones se hace más difícil encerrarse en un estricto monismo. Así, por ejemplo: exégesis y sistema no son incompatibles; la exégesis sin el sistema representa un estadio rudimentario e incompleto; el sistema sin la exégesis es imposible. No se deben despreciar las aportaciones de la exégesis. Pero la Ciencia Canónica la hace el sistema. Un pluralismo metodológico es un enriquecimiento.

Me limitaré a mencionar los dos *problemas peculiares* planteados al método jurídico-canónico:

1. El deslinde o confusión práctica entre método jurídico-canónico y *método teológico*. A cuya solución nos hemos referido.

2. La utilización por el Derecho Canónico de los *métodos procedentes de la Ciencia jurídica-secular*, que fue el núcleo de la polémica surgida en 1939 entre los canonistas de las Facultades italianas (FEDELE, DEL GIUDICE, FORCHIELLI, GIACCHI, D'AVACK). Polémica hoy apagada, aunque no pueda decirse por ello que el problema del método en la Ciencia Canónica esté definitivamente resuelto, ni es probable que lo esté nunca,

porque las metas de la investigación científica no podrá nunca decirse que hayan sido alcanzadas; lo que supone la incesante búsqueda del mejor camino en este continuo avanzar del pensamiento humano.

En cuanto a la *Metodología de la enseñanza del Derecho Canónico* cabe afirmar, de entrada, que no ha sido objeto de preocupación frecuente y honda entre los canonistas, si se exceptúan los italianos, por las peculiares circunstancias que allí concurrieron como la enseñanza del Derecho Eclesiástico del Estado y la ausencia del Canónico en las Universidades Estatales.

Para mí, esta didáctica del Derecho Canónico debe partir de los siguientes presupuestos (en cuya formulación me han sido de gran utilidad los trabajos de PORTERO; LOMBARDÍA; e I. MARTÍN):

1. *La misión de la Universidad*, que hoy no puede decirse que sea aisladamente la educación, la ciencia o la cultura, sino todo ello a la vez. Si acaso habría que acentuar que la tarea de la Universidad es esencialmente educativa, a través de la ciencia, la cultura y la enseñanza de una profesión (ANGEL LATORRE).

Y no olvidemos que hoy la educación no es un «accidente» de la sustancia hombre, como un «haber», más que un «ser»; pues hoy, tras pasar de una metafísica del «ser» a una metafísica del «devenir», la cultura no es un mero «accidente», pues el hombre no viene al mundo hecho, sino que tiene que hacerse, conquistar su personalidad en diálogo con las cosas, con los otros hombres, consigo mismo y también con Dios. Sin la cultura no se actualizan las posibilidades de la persona humana.

2. *La función de las Facultades de Derecho*, en cuyos planes de estudios ha estado presente la disciplina canónica. A estos efectos resulta muy ilustrativa la polémica surgida a raíz de un artículo de GARCÍA DE ENTERRÍA en la Revista de Educación en 1952, en la que participaron los profesores GUASP, GOYTISSOLO y NÚÑEZ LAGOS. La conclusión fue que la función de las Facultades de Derecho es la formación del sentido jurídico de los futuros licenciados.

3. *La esencia de la tarea pedagógica*, que es un proceso de comunicación recíproca entre educador y discípulos, y su finalidad es el desarrollo completo de la persona.

4. El saber, el saber enseñar y el saber investigar, constituye la premisa básica del *elemento docente*.

5. Necesidad del conocimiento de la Pedagogía Psicológica para el estudio de la voluntad del alumno a dejarse educar, o de las resistencias

que opone. El *elemento discente* debe ser fuerza activa en el proceso pedagógico.

6. En el *modus docendi* es preciso combinar, según necesidades y circunstancias reales, los sistemas de Lección de Cátedra, Seminario, Clase práctica, o incluso contacto informal con los alumnos.

7. Necesidad de adiestrar a los alumnos en la *investigación*.

8. Como medio de comprobación de resultados: examen parcial, trimestral y eliminatorio, parece una solución aceptable, en tanto no sea posible una enseñanza ideal, la enseñanza personalizada.

El programa de la asignatura.—La primera tarea del Profesor de Derecho Canónico es la de acotar la materia de estudio; ante la complejidad y extensión de la misma. Yo me he pronunciado por una solución extensiva, al ser el Derecho Canónico la única disciplina sobre materia religiosa (con exclusión del Derecho Eclesiástico del Estado).

En una perspectiva material mi programa comprende las siguientes secciones:

Introducción.—Historia del Derecho Canónico.—Fuentes.—Relación jurídico-canónica.—Derecho Constitucional.—Derecho matrimonial.—Derecho Penal.—Derecho Procesal.—Relación Iglesia-Estado.—Derecho Eclesiástico del Estado y Derecho Eclesiástico español.

En una consideración sustantiva y de finalidad, el programa consta de tres bloques bien definidos: el bloque de la teoría general; el del Derecho Matrimonial y el del Derecho Público.

1. *La parte general* (Introducción, Historia y Relación jurídica) trata de dar una visión panorámica del ordenamiento canónico, encuadrándolo en el contexto de la pluralidad de ordenamientos jurídicos, destacando su aportación, a través de la historia, a la formación del Derecho Civil; y haciendo un estudio promenorizado del concepto básico para una comprensión actual del Derecho Canónico con arreglo a una metodología jurídica paralela a la civil. Me refiero a la exposición y estudio del concepto y elementos de la relación jurídica canónica.

2. El bloque del *Derecho Matrimonial*, en cierto modo paradigma del Derecho Privado Canónico, con sustantividad propia, pone al alumno en contacto con la principal relación o complejo de relaciones jurídicas, que vive el fiel en el seno de la comunidad jurídica eclesial.

Complementario del estudio del derecho matrimonial es el estudio de la relación *jurídica procesal*, a cuyo través aquellas relaciones materiales obtienen satisfacción en caso de controversia o conflicto.

3. El campo más heterogéneo, de lo que llamaríamos *Derecho Público*, comprendería, junto a la organización y constitución de la misma sociedad eclesial, sus relaciones con el Estado.

De ahí se pasa en un proceso lógico, a través de ese instrumento de conexión de ordenamientos que es el Concordato, al estudio del Derecho Eclesiástico del Estado, y más en concreto, del Derecho Eclesiástico español, del que son pilares básicos hoy en España, no sólo la confesionalidad, sino la libertad religiosa.

Seguimos así una sistemática muy comprensible para el jurista civil, y según una clasificación del Derecho en Público y Privado (precedida de una Parte General), que, aparte polémicas doctrinales, responde a una clasificación usual y muy pedagógica del Derecho.

Los temas de las relaciones Iglesia-Estado, del Concordato y del Derecho Público Eclesiástico, no pueden estar ausentes del estudio de la asignatura de Derecho Canónico, en parte por razones prácticas de la formación completa del alumno, en parte porque el Concordato es fuente de un Derecho Canónico particular para España, y el Derecho Eclesiástico, en gran medida, es desarrollo del mismo.