



«IUS» Y «DIRECTUM»: EL DERECHO CANÓNICO COMO SISTEMA DE DEBERES*

DOLORES GARCÍA HERVÁS

Universidad de Santiago

1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

De entre las muchas definiciones que podrían proponerse acerca de qué sea el Derecho canónico, hay una que fácilmente podría reconocerse como latente en toda la obra de Javier Hervada: aquella que identifica el Derecho de la Iglesia con el Derecho del Pueblo de Dios.

Consecuencia de esta identificación, sostiene el A. lo siguiente: «Puesto que el hecho primario por el cual se forma el Pueblo de Dios es la convocación y la consiguiente congregación de los hombres que aceptan el mensaje de Cristo y se hacen discípulos suyos, el primer tema de estudio (...) es el de los fieles que componen el pueblo cristiano; es decir, el estudio de la figura del fiel cristiano tal como aparece y se refleja en el orden jurídico constitucional»¹.

En efecto, por las razones que Hervada sintetiza de forma muy clara en el citado párrafo, el estudio de la condición jurídica del fiel, así como de sus derechos y deberes fundamentales, han sido temas recurrentes a lo largo del tiempo en el pensamiento del A.

Por ello, he considerado de interés exponer aquí, a modo de modesta contribución al volumen homenaje dedicado a quien de modo tan decisivo influyó en mi trayectoria y formación como canonista, el planteamiento de A. d'Ors sobre el

* En este estudio volvemos a proponer una reflexión sobre el pensamiento de D'Ors acerca de si el Derecho debe concebirse principalmente como un sistema de derechos subjetivos, o, desde otra óptica, de deberes jurídicamente exigibles. A propósito de esta cuestión, presentamos una comunicación al *Simposium internationale iuris canonici*, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*», celebrado en la Ciudad del Vaticano, los días 19-24 de abril de 1993, cuyas Actas se publicaron en la Librería Editrice Vaticana, en 1994. Sin embargo, por lo inaccesible de esta obra, y principalmente, por el interés que presenta el tema que proponemos, nos ha parecido conveniente volver ahora sobre él, recogiendo aquí lo que podríamos llamar la última evolución del pensamiento de D'Ors sobre estas cuestiones, y su conexión de fondo con los propios planteamientos de Hervada.

1. HERVADA, J., *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona 1987, p. 95.

tema reflejado en el título, precisamente para dejar constancia de cómo su postura, lejos de poder considerarse como opuesta a la de Hervada en lo que se refiere a lo que este a. llamaría los derechos fundamentales de los fieles, es coincidente en lo sustancial; se trata, sin embargo, de una perspectiva invertida, en el sentido de dar prioridad al aspecto pasivo de una misma realidad: el del «deber» jurídicamente exigible; porque, en todo caso y como veremos, el que se hable de «derecho subjetivo» para referirse a esa concreta exigibilidad del deber cuando esa exigibilidad compete a una persona determinada, no cambia el planteamiento, pero sí supone un distanciamiento respecto de esa categoría jurídica —«derechos subjetivos»— fundada en el subjetivismo protestante, concretamente kantiano, pues fue Kant, como es sabido, quien más decisivamente sustituyó el concepto de «persona» por el de «sujeto» en el ámbito jurídico, con las decisivas consecuencias que de ello se derivan, en concreto, respecto del tema que nos ocupa.

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El Derecho de la Iglesia es *directum* cristiano, un orden social justo referido, principalmente, a la administración sacramental y a la organización de las instancias de potestad y autoridad en la Iglesia.

Es por todos admitido que el Derecho canónico posee unas características peculiares que impiden su equiparación con los modernos Derechos estatales, como tampoco con los Derechos seculares pre-estatales. Entre otras razones, porque el Derecho actual vive de una tradición pagana, procedente de la forma, también pagana, del *ius*. De ahí que el Derecho secular se presente, de manera principal, como un sistema de «derechos», siendo así que el «derecho subjetivo» moderno no es más que una traducción de la idea de poder. En efecto, los derechos subjetivos son, propiamente, un conjunto de poderes personales jurídicamente exigibles; o, desde el punto de vista procesal, un sistema de acciones, de actos lícitos de violencia por parte de quien tiene un poder en la sociedad —de manera directa, los jueces— acerca de aquello que debe considerarse justo sobre personas o bienes.

Resulta innegable que el ordenamiento canónico no puede presentarse como un sistema de derechos entendidos de modo similar a como el Derecho actual los concibe. De ahí que, a nuestro juicio, resulte de especial interés el pensamiento de d'Ors en este punto, por cuanto se adecua particularmente a las características esenciales del Derecho de la Iglesia.

3. EL *IUS* COMO CONJUNTO DE PODERES PERSONALES

Si nos remontamos, como no puede ser de otro modo en este punto, al Derecho romano, ya el *ius* de los romanos aparece en su forma originaria pero que determinará todo el desarrollo del Derecho romano, como un conjunto de actos

de violencia lícita, como un orden del poder personal conveniente. Así, el *ius* presupone la *vis* que se reconoce socialmente como conforme a las conveniencias, y por ello se declara *iusta*. Sin el refuerzo de esa violencia —hoy equivalente, en cierto sentido, a la coactividad— el *ius* sería algo puramente teórico. Se hace necesario, en consecuencia, que el Derecho quede como de alguna manera «reforzado», para que pueda hablarse de un orden imperativo, exigible. Por lo tanto, el *ius* presupone la *vis*, la posibilidad de ser impuesto necesariamente, pero es *ius*, como venimos diciendo, en la medida en que esa *vis* sea considerada como conveniente, o, lo que es lo mismo, *iusta*, pues en caso contrario tal violencia sería una *iniuria*.

Como es sabido, el concepto romano de *ius* integraba los aspectos objetivo y subjetivo en que la doctrina moderna ha polarizado la palabra «Derecho», como derecho objetivo o norma y derecho subjetivo o facultad. *Ius* es, pues, la posición de fuerza conveniente, y esta posición, aun en el caso de que corresponda a una persona concreta, no deja de integrarse como situación dentro de un orden objetivo.

Aunque ya en Justiniano parece insinuarse la idea de un derecho atribuido propiamente a una persona, de la misma manera que ocurre en el concepto moderno de «derecho subjetivo», el reconocimiento del derecho subjetivo como concepto central del orden jurídico, planteado antropológicamente, es, como se sabe, resultado del individualismo de la Reforma protestante².

4. *DIRECTUM* FRENTE A *IUS*

La concepción cristiana del Derecho entendido éste como inseparablemente unido a la idea de «rectitud», como «camino recto», se contraponen frontalmente a la antigua tradición pagana del *ius*. En efecto, para la concepción cristiana, procedente del mundo bíblico, el Derecho consiste en la «conducta recta», y no ya en una forma de actuar la violencia lícita, según era concebida en el mundo pagano la idea del *ius*. Así, en la tradición judeo-cristiana, la idea de «rectitud» vino a producir la progresiva sustitución del concepto de *ius* por el de *directum*³, como consecuencia de la propia visión teocéntrica del judaísmo, de la que derivaba la idea de que el «camino recto» era el trazado por Dios —por lo que se refiere al *directum*, en el ámbito de la justicia— como supremo legislador. Esta es la razón por la cual en el pensamiento judío se identificaba justicia y santidad⁴.

2. Cfr. VILLEY, M., *Les origines de la notion droit subjectif*, en *Archives de Philosophie du droit*, 1953-1954, p. 163. Sobre la crítica moderna del concepto de «derecho subjetivo» en el pensamiento de este A., puede verse, a modo de compendio, VILLEY, M., *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Valparaíso 1976.

3. D'Ors subraya cómo todos los idiomas modernos acogen en el concepto de «derecho» la idea de rectitud, y así «droit», «dret», «drept», «direito», «diritto», etc. proceden del sustantivo tardeo-latino *directum* o *directum*.

4. Sobre el concepto original de *directum*, puede verse GARCÍA GALLO, A., en «Anuario de Historia del Derecho Español» (1960) 5 y ss.

Es en la Edad Media cuando revive de alguna manera el uso del término *ius* —y más adelante *utrumque ius* para designar la conjunción del Derecho secular y canónico—, como consecuencia de la Recepción del *Corpus Iuris* del Emperador Justiniano, seis siglos anterior, de donde proceden conceptos como los de «jurisprudencia», «justiprecio», «jurista», etc.

Pese a ello, sostiene d'Ors que la Recepción de los antiguos textos romanos «no implicó la del antiguo concepto del *ius*; antes bien, en ese ambiente profundamente sacralizado en que se produce la Recepción, los antiguos textos no fueron obstáculo para una nueva concepción teológica de los juristas, una total cosmovisión en la que el Derecho va a integrarse, por la que éste resultaba ser (...) un orden suprahumano dentro del que cada hombre (...) tenía su lugar justo (...) En este sentido, el Derecho no era más que una forma de participar en ese superior orden divino, y la idea, que podía encontrarse en los textos romanos, de “tener derecho” no era más que un modo de referirse a la justa conducta personal conforme a ese gran orden cósmico, del que el hombre era una pieza de singular relevancia. Por tanto, una concepción eminentemente objetivista»⁵.

5. EL ORDEN JURÍDICO DEL INDIVIDUALISMO POSESIVO: LOS DERECHOS SUBJETIVOS EN SENTIDO MODERNO

Como consecuencia de la Reforma protestante, quebró esa cosmovisión teológica a la que acabamos de hacer referencia, quedando el hombre constituido como centro del cosmos. En consecuencia, el Derecho es concebido de manera muy principal como un sistema de facultades individuales. Por otra parte, explica d'Ors cómo, mediante una inversión semántica del término *subiectum* —que en sentido latino tradicional significaba «lo que se haya sometido»— se introduce el sustantivo *subiectum* en el sentido de «titular», persona capaz, «sujeto de derecho» como contrapuesto a «objeto» del mismo.

En este contexto, afirma d'Ors⁶: «Se entroniza así la idea de que el Derecho consiste en los “derechos subjetivos”, y no era inconsecuente que, una vez instalada la nueva forma de Estado, se hiciera éste el defensor de aquellos derechos subjetivos legalmente ordenados por él. Esta nueva concepción iba a convertir el Derecho civil derivado de aquel Derecho romano recibido en la Edad Media, en un ordenamiento legal absolutamente individualista, coherente con el nuevo liberalismo político, exaltador de la propiedad individual como base de todo el orden jurídico y expresión de la nueva libertad: el llamado individualismo posesivo».

Sin embargo, todavía puede advertirse una diferencia importante entre la *facultas agendi* en que consiste el derecho subjetivo y la *potestas* que implica el *ius* romano, en el sentido de que esta potestad consiste, no tanto en una facultad, que

5. D'ORS, A. *Prelección jubilar*, Santiago de Compostela 1985, p. 24.

6. D'ORS, A., *Prelección*, *op. cit.*, p. 25.

es potencial, como en una *actio* actualmente posible, ya que todo el Derecho romano clásico consiste en un sistema de *actiones*, esto es, de reclamaciones judiciales posibles⁷.

A modo de conclusión, al hilo de estas consideraciones de carácter histórico, muy escuetamente apuntadas, puede afirmarse que si bien toda la antigua cultura jurídica quedó ligeramete barnizada de cristianismo, en el ámbito del Derecho se siguió, sin embargo, la horma pagana del *ius*. En este sentido, también puede decirse que se mantiene en la actualidad el concepto pagano de Derecho, entendido como poder jurídico: el Derecho consiste en poderes. De este modo, el moderno concepto de derecho subjetivo no es más que una traducción de la idea de poder en cuanto que los derechos subjetivos se conciben como un conjunto de poderes personales. Esta concepción del Derecho como sistema de poderes —desde un punto de vista procesal, como un sistema de acciones— es esencialmente pagana: responde a la idea del poder originario, primitivo, del *ius* como conjunto de actos de violencia de quien tiene *potestas* legítima, *potestas* que la sociedad considera como justa⁸.

6. EL DERECHO COMO CONJUNTO DE DEBERES JURÍDICAMENTE EXIGIBLES

Frente a esta concepción del Derecho que, sin duda alguna, parece hoy dominante, propone d'Ors un giro, en buena medida copernicano, en relación con los hábitos conceptuales recibidos sobre la misma idea de Derecho.

En este contexto, afirma lo siguiente: «Una concepción cristiana del Derecho no puede prescindir de la vinculación de éste con la moral. Así, consistiendo ésta siempre en deberes personales, puede decirse que el Derecho consiste precisamente en el orden de esos deberes, en la medida en que son socialmente exigibles mediante juicios imparciales»⁹. Los deberes morales, en gran parte, no son exigibles socialmente. Es la propia sociedad la que traduce en términos de exigibilidad una

7. Siendo esto así, señala d'Ors cómo en el s. XIX puede advertirse, sin embargo, un recrudescimiento del concepto individualista del derecho subjetivo, o, si se prefiere, un retorno al típico concepto pagano del *ius* como violencia lícita, con la filosofía voluntarista de un Schopenhauer o un Nietzsche, y, más concretamente, con la teoría jurídica de Ihering, que concibe fundamentalmente el Derecho como la voluntad de poder.

8. Acerca de esta idea del derecho como conjunto de poderes personales o derechos subjetivos, entendidos como limitaciones de la potestad o del poder público, idea también acogida hoy en el ámbito internacional, puede verse el sugerente artículo del mismo autor, *Ley de la ONU versus ley de Dios*, en *Razonalismo. Homenaje a Fernández de la Mora*, Fundación Balmes, Madrid 1995, pp. 592 y ss.

9. D'ORS, A., *Introducción civil al Derecho canónico* (pro manuscrito). Seguiremos en este tema el pensamiento que el a. desarrolla principalmente en esta importante obra, todavía inédita, por lo que resulta imposible y superflua una cita puntual. No obstante, un desarrollo de esta teoría aplicada al Derecho laboral, puede verse en D'ORS, A., *Derecho y sentido común*, Madrid 1995, pp. 149 y ss.

parte mínima de la moral; o, lo que es lo mismo, hay una pequeña parte de deberes morales que son socialmente exigibles. El Derecho resultaría, así, como un sistema de deberes exigibles, siendo la propia sociedad la que declara la exigibilidad de un concreto deber.

«La idea central para esta nueva concepción del Derecho, no sería la de la potestad privada de la antigua Roma, ni la propiedad del individualismo posesivo de la Revolución liberal, sino, precisamente, la del servicio justo, pero no entendido éste como servicio al Estado, ni siquiera a la sociedad como ente colectivo, sino entendido como el servicio que unas personas se deben a otras en razón de su posición relativa, la cual viene determinada a la vez por condicionamientos sociales y por las opciones libres de su propia autonomía personal»¹⁰.

Resulta claro que el fundamento de todo derecho, para que éste sea operativo, se encuentra en un deber, por lo que se puede establecer como una dependencia entre los deberes y los derechos, en el sentido de que el deber de una persona funda el derecho de otra cuando esta última se encuentra en la posición de exigir el deber correlativo. Esta correlación implica la alteridad, propia de las situaciones —en las que una persona se halla en una posición respectiva frente a las potestades públicas o frente a otra persona—, y de las relaciones —en las que una persona guarda una posición relativa frente a otra u otras—. En consecuencia, lo que ordinariamente se entiende como «derecho subjetivo» no es más que la facultad de exigir un deber, pero entiende d'Ors que lo central es el deber, y la exigibilidad es lo accidental, aunque esta nota distinga los deberes jurídicos de los meramente morales. Porque, por lo demás, no cabe olvidar que, en muchas ocasiones, esta exigibilidad del deber es de carácter impersonal, en cuyo caso resulta difícil hablar de un correspondiente «derecho subjetivo». Pero tampoco en estos casos el deber pierde su exigibilidad, pues de hecho, la conveniencia del orden social impone la previsión de sanciones públicas susceptibles de ser aplicadas por el incumplimiento de ciertos deberes que se establecen en un determinado ordenamiento legal con miras al bien común. En definitiva, estas consideraciones nos llevan a concluir que no a todo deber le corresponde necesariamente un derecho subjetivo, mientras que, por el contrario, todo derecho subjetivo sí se funda en un correlativo deber.

En la medida en que un deber es exigible, esta exigibilidad, sea oficial o particular, podría llamarse derecho, pero, en el pensamiento de d'Ors lo prioritario es que se trate de un deber exigible. Como puede advertirse, se propone un giro radical en la concepción del Derecho mismo, que consiste en concebirlo como un sistema de deberes jurídicamente exigibles. Pero no existe inconveniente alguno en que a esta exigibilidad se la pueda denominar «derecho», es decir, posibilidad personal de ejercicio de esa exigibilidad. Así, el Derecho consistiría, como decimos, en un orden establecido —esencial o convencionalmente— de exigibilidad, en el cual la idea de poder no resultaría esencial.

10. D'ORS, A., *Prelección*, *op. cit.*, p. 30 y s.

En este orden de cosas, conviene añadir que un concepto preciso de Derecho exige la delimitación de los deberes *jurídicos*, reduciendo éstos a los que pueden ser *socialmente exigibles*. Por ello, d'Ors viene insistiendo en un elemento del que no puede prescindirse, y es el de la coactividad o coercibilidad de los deberes jurídicos, elemento sin el cual no resulta fácil distinguir el orden jurídico de otros, como pueden ser el de los usos sociales o el de los preceptos puramente morales. De este modo, para un jurista el derecho de una persona no puede consistir en algo deseable, que *debería* reconocerse positivamente, sino en lo *actualmente* realizable, exigible. De lo contrario, nos moveríamos en un orden puramente teórico, de escasa o nula operatividad práctica; en todo caso, un orden meta o extrajurídico.

Elemento esencial del deber jurídico es, como venimos diciendo, la exigibilidad, que se materializa —según el pensamiento inicial de d'Ors— en la posibilidad real de someter lo propiamente jurídico al juicio de un juez, de acuerdo con la conocida fórmula dorsiana «Derecho es lo que aprueban los jueces». Sin embargo, el a., en lo que podríamos llamar una última evolución de su pensamiento, deja abierta la posibilidad de que pueda haber coacción jurídica, exigibilidad, que exceda el ámbito estricto de los jueces; o, lo que es lo mismo, admite que pueda existir un ordenamiento jurídico que no sea estrictamente judicial, donde los deberes jurídicos puedan ser coactivamente exigidos, al menos por un juez relativamente independiente. Es decir, admite el a. otras formas de coacción en el ámbito de lo jurídico que no sean estrictamente judiciales, como, por ejemplo, el recurso jerárquico, en el cual, como es sabido, es una parte la que revisa sus propias acciones, y no un juez independiente.

En definitiva, pueden admitirse también otras formas de coacción social organizada, o una exigibilidad jurídica no estrictamente judicial —en un régimen contencioso y ante un juez imparcial— sino de revisión por quien, en cierto modo, es una parte. Porque negar que aquellas materias exigibles mediante recurso jerárquico son jurídicas, parece demasiado exigente al propio autor.

7. EL DERECHO CANÓNICO COMO SISTEMA DE DEBERES; EL PROBLEMA DE SU EXIGIBILIDAD

Resulta evidente que el Derecho canónico se encuentra mucho más unido al orden moral que el Derecho secular, y por ello se presenta, todavía con mayor claridad, como un sistema de deberes y no de derechos. En consecuencia, también el ordenamiento jurídico canónico, en lo que no es pura organización, se presenta como un orden de deberes jurídicamente exigibles, si bien no sólo mediante juicios imparciales, sino también, y principalmente, mediante recursos jerárquicos.

En este sentido, afirma d'Ors¹¹: «Es claro que, para el Derecho de la Iglesia, resulta inadecuado el antiguo concepto pagano del *ius* y que para ella el *ius*, aun-

11. D'ORS, A., *Introducción civil*, op. cit.

que siga usando de este término latino a causa de la asociación del *utrumque ius* de la recepción, es propiamente un *directum*, y un Derecho eminentemente legislativo, para el que lo injusto es siempre una infracción de la ley».

Resulta claro que el Derecho canónico no es exclusiva, ni siquiera principalmente, un orden de convivencia social, sino que tiene un fin eminentemente escatológico, cual es la *salus animarum*; de ahí su estrecha vinculación con la moral, y su cuasi-sacramentalidad: «*Ius in mysterio Ecclesiae habet rationem veluti sacramenti seu signi vitae supernaturalis christifidelium, quam signat et promovet*»¹².

Siguiendo el pensamiento de d'Ors, venimos insistiendo en que esa exigibilidad de los derechos-deberes de que venimos hablando, se manifiesta en el sometimiento de lo propiamente jurídico al juicio de un juez, al menos relativamente independiente. Esto firme, hay que señalar que en el ámbito canónico se presenta como más problemática esa judicialidad estricta de los deberes, cuestión que, sin lugar a dudas, sería muy conveniente que fuera abordada tanto por la propia regulación legal como por la doctrina canónica, en el sentido de que, por mucho que el nuevo Código haya recogido de forma sistemática una declaración de derechos y deberes fundamentales de los fieles, no cabe duda de que hoy día, en el ámbito del ordenamiento de la Iglesia, éstos tienen muy poca operatividad práctica en cuanto que no existen, o, mejor, son muy excepcionales, los mecanismos para su exigibilidad. En todo caso, parece indiscutible que, respecto de los derechos-deberes canónicos, puede hablarse con más rigor de exigibilidad «social» o jurídica, en sentido amplio, que propiamente judicial, desde el momento en que el recurso para instar el cumplimiento de los mismos se sustancia de forma ordinaria ante unas instancias relativamente independientes, como consecuencia del principio de unidad de poder y no división, que inspira toda la organización del gobierno de la Iglesia.

En efecto, como es sabido, los tribunales eclesiásticos son titulares de unas funciones de naturaleza vicaria, ejercidas en lugar del único titular de poder: el respectivo oficio capital de la Iglesia universal o particular, en cada caso¹³; de tal manera que, en el supuesto de que un derecho fundamental del fiel fuera vulnerado por el respectivo incumplimiento de un deber jurídicamente exigible, ese derecho no podría, en rigor, ser recurrido ante una instancia absolutamente independiente respecto de aquélla que lo violó.

Esta relativa independencia en la exigibilidad de los derechos-deberes canónicos, se nos presenta como todavía más clara si tenemos en cuenta que, respecto de la protección de tales derechos, el recurso más accesible es el jerárquico, instancia no ajena sino en todo caso parte en la reclamación que se sustancia. En efecto, ordinariamente será el superior jerárquico —bien personal, bien vicariamente— quien, ante la reclamación de un fiel, o, incluso, sin ella, tome las medidas perti-

12. Cfr. *Communicationes*, I, 1969, p. 7.

13. Sobre este tema he tratado por extenso en GARCÍA HERVÁS, D., *Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia*, Pamplona 1989.

nentes para que los titulares de deberes los cumplan; deberes y derechos por lo demás, legalmente indeterminados en buena medida, y cuya exigibilidad, como venimos diciendo, no se establece positivamente, aunque se pretende a largo plazo. Sin embargo, como también hemos señalado, para el jurista un «derecho» no puede consistir en algo deseable, cuya reclamación debería preverse jurídicamente, sino en lo actualmente realizable.

De cuanto venimos diciendo puede concluirse que muchos de los llamados por el Código de Derecho Canónico «derechos» o «deberes» de los fieles, consisten más propiamente en un conjunto de reglas (cánones)¹⁴ que imponen deberes o derechos más bien morales —insisto, tal y como vienen positivizados en la actualidad— que sólo serán propiamente jurídicos en la medida en que se articulen eficazmente los mecanismos para que puedan ser al menos jerárquicamente controlables, o, lo que es lo mismo, jurídicamente exigibles. Es más, en ambos Códigos, tanto en el latino como en el oriental, se puede observar un gran número de cánones puramente exhortativos, que carecen en absoluto de posible sanción; solo secundariamente, los citados cuerpos legales se refieren a la posible sanción por el incumplimiento de tales deberes, sanción que, por lo demás, será en muchos casos de fuero exclusivamente interno, pero que, incluso también cuando es de fuero externo, presenta también un carácter eminentemente moral.

Por último, propone d'Ors una consideración que nos parece de interés recoger aquí para concluir: «Debe repararse también en una diferente relación con la virtud de la justicia que existe entre el ordenamiento civil y el de la Iglesia. Tanto para uno como para otro, puede entenderse por justicia aquella virtud cardinal que consiste en dar a cada uno lo suyo (así Cicerón, de off. 1,5,15, aunque también se añade, en vez de lo suyo —*suum*— su “derecho” —*ius suum*—) pero, para el derecho civil, esta virtud es, en cierto modo, instrumental respecto al fin más propio que es el de resolver los litigios, en tanto para el derecho canónico ocurre al revés: la justicia es un fin y, en razón de ella, se procura terminar los litigios (...) De ahí se deriva la necesidad de admitir para el ejercicio de la potestad eclesiástica una menos estricta legalidad que para el de la potestad secular, lo que se puede llamar una discrecionalidad, que está entre la arbitrariedad, que la Iglesia rechaza precisamente por la misma moralidad de su ordenamiento, y la legalidad estricta, que obedece, en el ordenamiento estatal, a una como desconfianza ante los que ejercen la potestad, que es inconcebible en la Iglesia, donde los fieles todos deben confiar en sus pastores, y los posibles abusos deben corregirse jerárquicamente y no como por una exigencia de observancia legal».

En todo caso, esta inversión del orden de prioridades poder-deber, derechos-servicios, no es incompatible, en mi opinión, con la filosofía subyacente en la teoría de los derechos fundamentales, desde un punto de vista iusnaturalista o del realismo jurídico clásico, planteamiento al que, como es sabido, ha dedicado una

14. Sobre la etimología y significado de la palabra canon, vid. D'ORS, A., *Introducción civil*, *op. cit.*

atención especial Hervada¹⁵. A mi modo de ver, puede advertirse una perfecta concordancia en lo esencial, si bien la óptica elegida para explicar una misma realidad es, obviamente, distinta. En efecto, como sosteníamos al comienzo de nuestro estudio, d'Ors propone, frente a Hervada, una perspectiva distinta, cual es la de priorizar la exigibilidad del deber o servicio debido, frente a la exigibilidad del derecho subjetivo, como ámbito de poder personal. O, con otras palabras, parece que tan acorde con la *dignitas* de la persona humana es hablar de derechos fundamentales, como de deberes esenciales, unos morales, otros propiamente jurídicos o exigibles en el ámbito social.

En conclusión: este nuevo enfoque del Derecho desde la perspectiva del deber jurídicamente exigible, es, sin duda, mucho más acorde con las características peculiares del ordenamiento canónico y con el ejercicio de la potestad en la Iglesia, basado en el principio de confianza de los fieles en sus pastores, y donde, en consecuencia, parece más congruente hablar de un sistema de deberes, en todo caso, hoy sólo en muy pequeña medida, jurídicamente exigibles.

15. El A. propone una lectura de estas corrientes del pensamiento jurídico en muchas de sus obras. Vid., por todas, HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho natural*, Pamplona 1988.