

# *EL ESTUDIO DEL DERECHO CANÓNICO Y DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO: PANORAMA Y RETOS*

---

*Javier Ferrer Ortiz*

## 1. INTRODUCCIÓN

Quienes nos dedicamos al estudio del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico en la Universidad española hemos contraído una singular deuda de gratitud con Pedro Lombardía. Todos, tanto los que tuvimos la suerte de conocerle y, aún más, de tratarle personalmente y recibir sus enseñanzas, como los que le han conocido posteriormente, a través de sus escritos, de sus discípulos o de los cauces de difusión científica que él promovió, tenemos motivos para estarle agradecidos. A lo largo de su vida, con una constancia y una ilusión envidiables, sin escatimar esfuerzos, llevó a cabo una renovación metodológica del Derecho canónico, de proyección internacional, y contribuyó decisivamente a impulsar el estudio del Derecho eclesiástico en España, como sector específico del ordenamiento jurídico y disciplina académica. Así que cuando falleció, el 28 de abril de 1986, con tan sólo 55 años de edad, nos legó una Escuela de canonistas de fama mundial y una Escuela de eclesiasticistas en formación. Fue entonces cuando algunos de sus discípulos de las primeras generaciones

glosaron la figura del insigne maestro y del entrañable amigo<sup>1</sup>; y todos, también sus discípulos de la última hora, pudimos valorar mejor muchos aspectos de su valía como jurista y de su contribución a la ciencia jurídica que su modestia y sencillez nos mantuvieron velados y que al principio sólo pudimos intuir y entrever.

Desde aquel doloroso día hasta hoy han transcurrido diez años, un tiempo relativamente corto, pero en el que el panorama jurídico español ha experimentado notables cambios. Más acusados, si cabe, en lo que se refiere en general a la enseñanza del Derecho y, en particular, a la enseñanza del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico, las dos disciplinas que Pedro Lombardía cultivó con singular destreza, desde su primera etapa romana (cursos 1951-1953) hasta el final de su vida.

En efecto, estos últimos años hemos asistido asombrados a un fenómeno aparentemente imparable de aparición de nuevas Universidades, que en su oferta docente siempre han incluido la licenciatura en Derecho, ya sea a cargo de una Facultad del mismo nombre o de una Facultad amalgamada de diversas Ciencias entre las que se incluyen las Jurídicas. A esto se añade el hecho de que todas ellas y muchas de las antiguas Universidades han elaborado y puesto en funcionamiento nuevos Planes de estudios, adaptados al Real Decreto de directrices generales propias de Derecho<sup>2</sup>, mientras que en las demás sigue en vigor el Plan de 1953, pero, en lo que a nuestra

<sup>1</sup>. Cfr., en especial, J. HERVADA, *In memoriam. Pedro Lombardía (1930-1986)*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1986, pp. 11-14; ID., *Personalidad científica de Pedro Lombardía*, en «Ius Canonicum», 1986, pp. 491-496; y A. DE LA HERA, *Pedro Lombardía e il rinnovamento del diritto canonico spagnolo*, en «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1986, pp. 207-223; ID., *Pedro Lombardía (1930-1986): Notas para su biografía científica*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, pp. 33-45 (versión española del artículo anterior).

<sup>2</sup>. En concreto, se trata del Real Decreto 1424/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de Licenciado en Derecho y las directrices generales propias de los planes de estudio conducentes a la obtención de aquél.

disciplina se refiere, generalmente modificado por vías de hecho, como fruto de un notable ejercicio de sensibilidad jurídica por parte de los profesores de Derecho canónico para dar entrada, en mayor o menor medida, al Derecho eclesiástico.

El resultado, por lo demás conocido, es que nos encontramos ante un panorama variado. La *solución* más extendida allí donde están en vigor los nuevos Planes de estudios es que la asignatura troncal de Derecho eclesiástico (con un mínimo de 4 créditos, es decir, 40 horas de clase anuales) va acompañada de una ampliación de créditos y/o de una o varias asignaturas complementarias: en unos casos, los menos, de carácter obligatorio y en otros, los más, de carácter optativo. En cuanto al contenido de estas materias no faltan algunas referidas exclusivamente al Derecho eclesiástico, pero lo más frecuente es que se trate de una asignatura de Derecho matrimonial canónico y/o de Derecho canónico. De esta manera puede decirse que en la mayor parte de los casos se han invertido los términos: si el Derecho eclesiástico entró en la Universidad española de la mano del Derecho canónico, compartiendo el espacio docente que a él le correspondía en exclusiva, ahora es el Derecho canónico el que permanece en la Universidad vinculado al Derecho eclesiástico.

En cambio, en las Facultades donde sigue el Plan antiguo, desde hace mucho tiempo se ha impuesto la praxis de repartir el curso entre el Derecho canónico y el Derecho eclesiástico, ya sea distribuyendo las clases entre ellos por mitad, o dedicando dos trimestres a uno de ellos y el tercero al otro.

La conclusión que podemos extraer de todos estos datos es evidente: corremos el riesgo de que la renovación en el estudio del Derecho canónico que Pedro Lombardía impulsó con enorme eficacia no encuentre la debida continuidad en las Facultades de Derecho. Y eso ocurre precisamente ahora, cuando después de muchos años estaba más cerca de recuperar el lugar que le corresponde en la formación de los juristas del futuro y de gozar de un prestigio parangonable al que tuvo en el siglo XIX y que perdió a lo largo de la

primera mitad del siglo XX. Pues bien, es la primera vez desde la formación de las primeras Universidades en España que el Derecho canónico ha sido injustamente desplazado del conjunto de las disciplinas jurídicas básicas (troncales), en virtud de una desdichada reforma que en menos de diez años ha generado muchos más problemas de los que venía a resolver<sup>3</sup>.

Esta es la situación, pero es también el reto que tenemos ante nosotros: consolidar la presencia del Derecho eclesiástico y no dejar que se pierda la tradición canónica en nuestras Universidades, potenciando su estudio. Para conseguirlo lo verdaderamente importante, como hiciera Pedro Lombardía, es estar convencido de su vigencia científica y saber transmitirlo a los alumnos.

En las páginas que siguen ofreceremos una breve panorámica de cómo se conciben y cómo se construyen las Ciencias jurídicas del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico. Antes de hacerlo quisiéramos advertir, aun tratándose de algo evidente, que en estas materias –como en tantas otras– hay poco que inventar. Así pues, nos limitaremos a presentar una síntesis general, siguiendo la estela de aquellas opiniones de la doctrina que juzgamos más interesantes y sugerentes; y aún añadiremos, como es obvio, que son tributarias del magisterio de Pedro Lombardía, del que tuvimos el honor de beneficiarnos directamente en las Facultades de Derecho y Derecho canónico de la Universidad de Navarra<sup>4</sup>, y también a través de un

<sup>3</sup>. No es fácil calcular la magnitud real de los daños que una desafortunada organización de los estudios de Derecho puede provocar en el país, pero es claro que compromete seriamente la formación de las nuevas generaciones de juristas y representa una amenaza a la Justicia, no sólo en lo que se refiere a su administración, sino a su condición de valor superior del ordenamiento jurídico y de valor ciudadano. De ahí que, durante los últimos años, las críticas han ido en aumento hasta convertirse en un clamor popular y que los Decanos de las Facultades de Derecho de toda España hayan pedido la modificación de las Directrices generales propias, de las que los nuevos Planes de estudios de Derecho traen causa (cfr. «ABC», 30.IX.1996, p. 60).

<sup>4</sup>. En la Facultad de Derecho canónico asistí a sus clases, primero como alumno de *Parte general y Derecho de la persona*, el curso 1981-1982, y luego como ayudante de *Derecho constitucional canónico y Derecho público*

buen número de sus primeros discípulos, singularmente del también maestro Eduardo Molano, en la Universidad de Zaragoza.

## 2. EL DERECHO CANÓNICO

De acuerdo con lo que acabamos de afirmar, nos ocuparemos ahora del objeto y del método de la Ciencia del Derecho canónico<sup>5</sup>.

*externo*, el curso 1983-1984, en el que también fui ayudante suyo en la Facultad de Derecho, hasta su traslado a la Universidad Complutense.

<sup>5</sup>. Entre los libros y artículos de los que son deudores estas páginas mencionaremos ahora, sin pretensiones de exhaustividad y citándonos a autores españoles, los siguientes: J. MALDONADO, *Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1946, pp. 67-104; ID., *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, Madrid 1967; J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970; P. LOMBARDÍA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, en sus *Escritos de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1973, pp. 173-222; ID., *Lecciones de Derecho Canónico*, Madrid 1984; J. HERVADA, *Fin y características del ordenamiento canónico*, en «Ius Canonicum», 1962, pp. 5-110; ID., *El concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea*, en «Ius Canonicum», 1965, pp. 5-61; ID., *El ordenamiento canónico*, Pamplona 1966; ID., *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona 1989; ID., *Coloquios propedéuticos sobre el Derecho Canónico*, Pamplona 1990; J. AYALA, *La naturaleza del Derecho Canónico*, en «Ius Canonicum», 1962, pp. 595-632; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La plenitud del Derecho Canónico*, Pamplona 1965; A. DE LA HERA, *Introducción a la Ciencia del Derecho Canónico*, Madrid 1967; V. REINA, *La naturaleza del Derecho Canónico*, Madrid 1969; J. P. VLADRICH, *Sobre la naturaleza del Derecho Canónico*, en «Ius Canonicum» 1969, pp. 407-464; ID., *Hacia una teoría fundamental del Derecho Canónico*, en «Ius Canonicum», 1970, pp. 5-66; ID., *El Derecho Canónico*, en AA.VV., *Derecho Canónico*, I, Pamplona 1974, pp. 29-73; J. A. SOUTO, *Notas para una interpretación actual del Derecho Canónico*, Pamplona 1973; C. LARRAINZAR, *La naturaleza del Derecho canónico. Una valoración crítica del concepto y de la metodología de su investigación*, en «Excerpta e dissertationibus in Iure Canonico», 1984, pp. 451-484; ID., *Introducción al Derecho Canónico*, Santa Cruz de Tenerife 1991; I. C. IBÁN, *Derecho Canónico y Ciencia Jurídica*, Madrid 1984; E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho*

La Ciencia canónica empieza a formarse en el siglo IX mediante el esfuerzo por valorar y comprender los textos de las decretales de los Papas y los cánones de los Concilios, que posibilitó el paso de las colecciones canónicas cronológicas a las sistemáticas –las primeras aparecen ya en el siglo VII–, pues supuso la toma de postura en relación con el contenido de lo recopilado y con las consecuencias prácticas derivadas de su eventual aplicación<sup>6</sup>. Pero hasta el siglo XII, con Graciano, no puede hablarse con claridad de Ciencia canónica. Su Decreto, terminado alrededor del 1140, significó la primera elaboración

de un cuerpo de doctrina: reducía a unidad todo el sistema del Derecho de la Iglesia, coordinaba criterios, limaba contradicciones y establecía, en suma, la autonomía científica del Derecho canónico con respecto a la Teología<sup>7</sup>. De él surgieron las primeras grandes escuelas de canonistas.

A partir de entonces, y a lo largo de un proceso que aquí apenas podemos esbozar, se recorren diversas etapas<sup>8</sup>. Del método de la Glosa, pasando por el de la Suma, se llega al del Comentario o *mos italicus* que perdura hasta el siglo XV. En el XVI el humanismo hace nacer el *mos gallicus* como método que conjuga la construcción sistemática con la atención hacia la crítica histórica y textual. En 1563 la sistemática recibe un nuevo impulso con el método de las *Institutiones Iuris Canonici* de Lancelotti y, en 1674, con el método

*Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1984; J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica)*, Pamplona 1984; M. BLANCO, *Ordenamiento canónico y ciencia jurídica con ocasión de nuevas aportaciones doctrinales*, en «Ius Canonicum», 1990, pp. 305-327; y S. ACUÑA, *El Derecho Canónico en las Facultades de Derecho (Notas acerca del contenido de un programa)*, Jerez 1992.

<sup>6</sup>. Cfr. P. LOMBARDÍA, *Ciencia canónica*, en sus *Escritos de Derecho Canónico*, III, Pamplona 1974, p. 413; ID., *Lecciones de Derecho Canónico*, pp. 28-32.

<sup>7</sup>. P. LOMBARDÍA, *Ciencia canónica*, cit., pp. 413-414.

<sup>8</sup>. Para la evolución histórica de la Ciencia canónica, cfr. J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea...*, cit., pp. 253-317.

del *Ius Canonicum* de Pirhing, a los que se añade más adelante el método propio del *Ius Publicum Ecclesiasticum*, configurado como ciencia autónoma a mediados del siglo XVIII merced al esfuerzo de la Escuela de Würzburg. Del siglo XIX destacan las aportaciones de la Escuela histórica alemana con su construcción sistemática de la Ciencia canónica en ramas homogéneas y su atención al aspecto histórico. Y así llegamos al siglo XX. En sus tres cuartas partes el estudio del método ha girado en torno al Código de 1917 y al Concilio Vaticano II, para centrarse últimamente en el Código de 1983<sup>9</sup>.

Por su parte, el Código de Derecho canónico de 1917, unido a la aprobación de dos Decretos de la Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades de 1917 y 1918, supuso un cambio radical en la orientación metodológica de la disciplina: la Escuela alemana perdió influencia en beneficio del desarrollo del método exegético, caracterizado por el apegamiento al texto legal, la marginación respecto a los progresos de la Ciencia jurídica general y una cierta confusión entre el Derecho canónico y la Moral. No obstante, el método sistemático recibió un importante impulso de la Escuela dogmática italiana al afrontar el estudio del Derecho canónico como exigencia inexcusable del cultivo y enseñanza del Derecho eclesiástico en las Facultades de Jurisprudencia italianas. Sus rasgos distintivos –conexión con los progresos de la Ciencia jurídica general, desapego del dato legal, construcción del sistema jurídico y esfuerzo por la pureza metódica– indican el peso de sus aportaciones a la Ciencia canónica que, en los años anteriores al Concilio Vaticano II, recobra buena parte de su prestigio e identidad jurídica, para decaer con éste, ante el temor a los excesos del juridismo y la exaltación de la Eclesiología y de la Pastoral.

<sup>9</sup>. Es innegable que la promulgación (16.X.1990) y entrada en vigor (1.X.1991) del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, ha ampliado el objeto de estudio de la canonística contemporánea aunque, como es lógico, tenga para nosotros un valor secundario respecto al Código de Derecho Canónico de 1983, propio de la Iglesia latina.

A raíz del Concilio, concretamente del n. 16 del Decreto *Optatam totius*<sup>10</sup>, encontramos tres grandes líneas metodológicas: el Derecho canónico como disciplina pastoral, como disciplina teológica y como disciplina jurídica. Siguiendo la exposición de Fornés, observamos que la primera postura lleva a desvirtuar el Derecho canónico o a hacerla desaparecer olvidando que Derecho y Pastoral no son términos contrapuestos, antes bien aquél, en cuanto ciencia de lo justo y de lo injusto, es cabalmente base y presupuesto necesario de la actividad pastoral que no puede ser injusta<sup>11</sup>; y, en relación a la segunda orientación, aunque hay que reconocer a la Escuela de Munich y a la Escuela polaca el mérito de haber superado los problemas derivados del positivismo jurídico y del iusnaturalismo positivista, no compartimos su concepción del Derecho canónico como disciplina teológica con método jurídico<sup>12</sup> porque, con ser importante considerar a la Iglesia como realidad sobrenatural y conocer la Teología, esto no justifica el reconducir la realidad eclesial a la Teología, cuestionando con ello la misma legitimidad de la existencia de un ordenamiento jurídico en la Iglesia. La Teología es, en rigor, una ciencia humana como lo es la Ciencia canónica, y cada una de ellas aporta su propia perspectiva formal al estudio de la Iglesia. Por eso, en Derecho canónico, lo verdaderamente imprescindible es conocer las Fuentes de la Revelación y el Magisterio de la Iglesia, y

<sup>10</sup>. «In iure canonico exponendo (...) respiciatur ad Mysterium Ecclesiae, secundum Constitutionem dogmaticam 'De Ecclesia' ab hac S. Synodo promulgatam».

<sup>11</sup>. Cfr. J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea...*, cit., pp. 361-368. Vid. también J. P. VLADRICH, *Derecho y pastoral. La Justicia y la función del Derecho canónico en la edificación de la Iglesia*, en «Ius Canonicum», 1973, pp. 171-258.

<sup>12</sup>. «Die Kanonistik ist eine theologische Disziplin mit juristischer Methode» (K. MÖRS DORF, *Kirchenrecht*, I, München-Paderborn-Wien 1964, p. 36). Vid. también A. CATTANEO, *Questioni fondamentali della canonistica nel pensiero di Klaus Mörsdorf*, Pamplona 1986, especialmente pp. 289-308 y 427-444.



operar en el ámbito propio de la *prudentia iuris* y con la metodología propia, específicamente jurídica<sup>13</sup>.

Fornés, cuya opción convalidamos, sigue esta orientación doctrinal y, sobre la base del Decreto *Optatum totius*, concibe el Derecho canónico como expresión en la historia de la dimensión de justicia inherente a la propia naturaleza de la Iglesia, y la Ciencia canónica como el saber jurídico que conceptualiza bajo la razón de justicia; de tal manera que corresponde al jurista tratar de descubrir las exigencias de justicia ínsitas en la Iglesia y configurarlas en la práctica<sup>14</sup>. Y, finalmente, concluye: «la Ciencia canónica es una disciplina jurídica con método jurídico»<sup>15</sup>.

En este mismo sentido se ha pronunciado Hervada recientemente, abundando en ideas expuestas con anterioridad<sup>16</sup> y que caracterizan el camino emprendido por la Escuela de Lombardía<sup>17</sup>. En concreto, denuncia la existencia de tres vicios que ponen en peligro la

<sup>13</sup>. Cfr. J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea...*, cit., pp. 355-359.

<sup>14</sup>. *Ibidem*, pp. 359-361.

<sup>15</sup>. *Ibidem*, p. 369.

<sup>16</sup>. Cfr. J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., pp. 145-170.

<sup>17</sup>. Sobre la denominación de la Escuela a la que nos honramos de pertenecer, el propio Hervada ha reivindicado como más apropiado el nombre *Escuela de Lombardía* –a veces también llamada *lombardiana* o *de Pedro Lombardía*– frente al de Escuela de Navarra, que induce a confusión. Sobre esta cuestión y los rasgos distintivos de la Escuela, cfr. J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista...*, cit., pp. 24-26; ID., *Coloquios propedéuticos...*, cit., pp. 127-135. La afirmación de Larrainzar de que «es más *Escuela hervadiana* o de Javier Hervada, pues las principales ideas de toda esa concepción del Derecho Canónico tienen por autor al segundo y no al primero» (C. LARRAINZAR, *Introducción al Derecho Canónico*, cit., p. 262) nos lleva a sugerir, como más ajustada a la realidad, la denominación Escuela de Hervada y Lombardía: de hecho, fueron los dos maestros quienes la pusieron en marcha y ya nunca sabremos si sin sus respectivas aportaciones habría podido llegar a ser una de las escuelas de canonistas más importantes del siglo XX.

pervivencia de la Ciencia canónica: el teologismo<sup>18</sup>, el pastoralismo<sup>19</sup> y el pseudoteologismo<sup>20</sup>; y propone la elaboración de la Ciencia canónica sobre tres puntos: «*Primero*, ser canonista es ser jurista, es

18. «El teologismo –afirma Hervada– sustituye el método jurídico por el método teológico. Es un paso adelante en la tesis que proclamó que la ciencia canónica es 'una disciplina teológica con método jurídico'. De ahí el teologismo pasa a decir que la ciencia canónica es 'una disciplina teológica con método teológico' (...). El teologismo es un *no* al derecho, a la naturaleza jurídica de la ciencia canónica, al método jurídico. Si la ciencia canónica se desprende de la forma jurídica de conceptualizar y del método jurídico, ¿qué le queda como ciencia autónoma? Nada. La ciencia canónica desaparece absorbida por la teología (...). El teologismo es una forma larvada de anti-juridismo o, más exactamente, de ajuridismo» (J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista...*, cit., pp. 11-12).

19. «La sustitución de las soluciones jurídicas por las soluciones pretendidamente pastorales –si es que así pueden llamarse– es el vicio del pastoralismo (...). Lo más grave del pastoralismo –prosigue Hervada– es que atenta contra el bien de las almas, convirtiéndose en una antipastoral. En el caso del matrimonio, por ejemplo, al pretender que son nulos matrimonios que de ningún modo lo son, coloca a los que atenten nuevo matrimonio en una situación de pecado, al menos material (...). En cualquier caso –termina diciendo–, el pastoralismo introduce la arbitrariedad y la injusticia. Todo queda a merced de la buena (o menos buena) voluntad y del criterio (o falta de criterio) del que se encuentra en el trance de actuar según derecho. En lugar de actuar conforme a derecho, actúa según su leal saber y entender, esto es, según su arbitrio. Y eso es arbitrariedad. Por otra parte, el pastoralismo distorsiona la solución jurídica, que es la solución según justicia, cayendo en el vicio de la injusticia. ¿No es una injusticia declarar nulo un matrimonio válido?» (*Ibidem*, pp. 13-14).

20. «El pseudoteologismo es la sustitución del discurso jurídico por un discurso cuasiteológico. Vicio bastante extendido entre canonistas, sobre todo en el intermedio entre el final del Concilio Vaticano II y la promulgación del nuevo Código de Derecho Canónico, aunque todavía persiste muy vivo. Al tratar de los temas, especialmente de algunos –como el amor conyugal, los laicos, la colegialidad episcopal, etc.–, el canonista parece olvidar su oficio y la formalidad de su propia ciencia, discurrendo y escribiendo –o hablando– a modo de teólogo. No se ven, a lo largo de su discurso, las consecuencias jurídicas de lo que va diciendo. No aparece la dimensión jurídica de la realidad tratada (...). Pseudoteologismo: ni ciencia canónica ni buena teología» (*Ibidem*, p. 14).

decir, el derecho canónico es verdadero derecho y la ciencia canónica es verdaderamente ciencia jurídica (naturalmente bajo la luz de la fe). *Segundo*, la pureza metódica formal, esto es, el método de la ciencia canónica es un método jurídico y debe respetarse ese método sin mezclarlo con métodos de otras ciencias; de las otras ciencias – especialmente de la teología– deben tenerse en cuenta los datos, pero sin mezclar los métodos. *Tercero*, el canonista ha de utilizar el método sistemático, sin quedarse en la mera exégesis, y, dentro de él, debe irse a la distinción en ramas»<sup>21</sup>.

Firme lo anterior y supuesto que la diferenciación de las ciencias depende de sus objetos y de su método, conviene recordar que el objeto material de la Ciencia canónica, el tema o materia estudiado, es el Derecho de la Iglesia; su objeto formal *quod* la dimensión social de la Iglesia en cuanto presenta las notas de intersubjetividad y justicia; y su objeto formal *quo* los niveles del conocimiento jurídico –fundamental, científico-técnico, casuístico y prudencial–<sup>22</sup>. En cuanto al fin, la Ciencia canónica –por jurídica– está destinada a su aplicación: su objeto es un operable, y el saber sobre él encuentra su último sentido en su realización práctica. A esto se alude al afirmar que la Ciencia canónica considera su objeto *ratione prudentiae* o *ratione iustitiae* –aunque sería más exacto decir *ratione iuris-prudentiae* y, todavía más, *ratione aequitatis canonicae*–<sup>23</sup>. «Queda claro, por tanto –como afirma Molano–, que la *Ciencia Canónica termina*, sin solución de continuidad, *en el Arte jurídico o Jurisprudencia*, sin que puedan separarse estas dos dimensiones del saber jurídico, y mucho menos si se las considera formando parte del cultivador del Derecho, de su mentalidad jurídica como canonista (...). La Ciencia Canónica se inicia en los principios y

<sup>21</sup>. *Ibidem*, pp. 25-26.

<sup>22</sup>. Cfr. *Ibidem*, pp. 404-411; E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico...*, cit., pp. 162-166; y J. P. VILADRICH, *El Derecho Canónico*, cit., pp. 65-67.

<sup>23</sup>. Cfr. E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico...*, cit., p. 165.

fundamentos del Derecho Canónico, donde se da la mano con la Teología, y termina en la aplicación de su saber al caso concreto, y aquí se mancomuna con la Jurisprudencia, que es como su consumación y culminación, así como la piedra de toque para apreciar su funcionalidad más importante como saber»<sup>24</sup>.

Por último, refiriéndonos a la Ciencia canónica en general, podemos apuntar –con el autor citado– el cometido que debe realizar con *método jurídico*: 1º) la fundamentación del Derecho canónico; 2º) la construcción sistemática del ordenamiento canónico; y 3º) la inmediata aplicación del Derecho, que puede preparar con la utilización del método casuístico-prudencial<sup>25</sup>. «Se trata de una *triple tarea metodológica* que está dentro de la *competencia del canonista*, como jurista que se ocupa del Derecho de la Iglesia; y en la que difícilmente puede ser sustituido por nadie, aunque sí pueda ser ayudado por el auxilio de los cultivadores de otras Ciencias (...). Se trata, finalmente, de tareas complementarias, en conexión entre sí cuya *unidad brota de la finalidad* que da sentido a la Ciencia Jurídica y a su Método: el conocimiento del orden jurídico con vistas a la realización de lo justo *hic et nunc*»<sup>26</sup>.

En cambio, si nos centramos en la Ciencia canónica en sentido estricto –nivel científico-técnico–, donde de ordinario se mueve la actividad docente e investigadora del profesor universitario, podemos concluir con Fornés en otra triple perspectiva a adoptar: 1º) estudiar la realidad jurídica eclesial en sus causas aparentes o fenomenológicas; 2º) partir del análisis y estudio de los datos normativos, jurisprudenciales, etc., para elaborar unos conceptos técnico-jurídicos y, con ellos, el sistema jurídico-canónico, basado en la distinción en ramas y en la unidad integradora de la noción de ordenamiento canónico, que permitan explicar, interpretar y aplicar coherentemente el Derecho de la Iglesia; y 3º) tener en cuenta la

<sup>24</sup>. *Ibidem*, p. 166.

<sup>25</sup>. Cfr. *Ibidem*, p. 184.

<sup>26</sup>. *Ibidem*.

inescindibilidad entre Iglesia y Derecho e integrar la historia en el sistema, con objeto de evitar los riesgos del dogmatismo y situar cada institución en el contexto de su desarrollo y evolución histórica<sup>27</sup>.

De todos modos, aunque hayamos expuesto con detalle los planteamientos de la Escuela de Lombardía en la que nos hemos formado y a la que pertenecemos, en detrimento de otras orientaciones doctrinales, no sería justo olvidar la aceptación de que también goza la Escuela de Munich, para la que –como vimos– el Derecho canónico es una disciplina teológica con método jurídico.

Larrainzar, por su parte, se ha cuestionado la dificultad para determinar hasta qué punto hay verbalismo cuando se insiste en que son dos enfoques sustancialmente diversos: «Sea cual fuere la solución más adecuada al problema –ha escrito–, *ambas propuestas no deben aceptarse en sentido alternativo ni menos excluyente, pues ambas ayudan a destacar perfiles y aspectos de la misma y única realidad*; sin embargo toda pretensión de separar absolutamente ciencia canónica y ciencia teológica conlleva un deficiente análisis de la *positividad canónica* ya que, desde una formalidad jurídica estricta, no se advierte la valencia salvífica del dato canónico en el Misterio de la Iglesia –esto es, su significado *sacramental*– ni tampoco se advierte cómo ese aspecto incide en sus contenidos concretos. Por tanto –continúa–, la ciencia canónica será una parte de la *Sacra Theologia*, en cuanto trabajo científico que desvela aspectos concretos del *Mysterium Ecclesiae*, y justamente su método jurídico –su teleología hacia la acción– servirá para la específica distinción entre las diversas ramas teológicas. Me parece acertada, pues –termina diciendo–, la caracterización general de la ciencia canónica propuesta por Klaus Mörsdorf»<sup>28</sup>.

Antes de poner punto final a este apartado –necesariamente fragmentario–, nos referiremos a la producción científica de la

<sup>27</sup>. Cfr. J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea...*, cit., pp. 411-415.

<sup>28</sup>. C. LARRAINZAR, *Introducción al Derecho Canónico*, cit., p. 264.

canonística española de los últimos años que consideramos más interesante.

Destacaríamos el conjunto de publicaciones que –de un modo u otro– tienen su origen en la Universidad de Navarra, tanto en el Instituto Martín de Azpilcueta –y, en conexión con él, en la Facultad de Derecho canónico y en su Sección romana<sup>29</sup>–, como en el Instituto de Ciencias para la Familia. Entre las obras colectivas dignas de especial consideración está la edición bilingüe y anotada del *Código de Derecho Canónico* (con cinco ediciones entre 1983 y 1992 y varias reimpressiones, más una edición mexicana y traducciones al italiano, francés, inglés, portugués y catalán), el *Manual de Derecho Canónico* (1988 y 1991) y, más recientemente, el *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, obra en 5 volúmenes, realizada por más de un centenar de especialistas; y entre las individuales el *Tratado de Derecho Administrativo Canónico* del llorado profesor Labandeira (1988 y 1993); el *Derecho Canónico Matrimonial* de González del Valle (con siete ediciones entre 1983 y 1995); y los *Elementos de Derecho Constitucional Canónico* de Hervada (1987). Tampoco pueden olvidarse las publicaciones periódicas: la conocida revista *Ius Canonicum* y la más moderna *Fidelium Iura*, suplemento anual de *Persona y Derecho*. En cuanto al Instituto de Ciencias para la Familia –que dirige Viladrich–, aunque presta atención a todas las áreas de conocimiento científico relacionadas con el matrimonio y la familia, su sección jurídica es en buena medida la continuadora de la labor de construcción de un sistema de Derecho matrimonial canónico, iniciada tiempo atrás por Hervada y Lombardía<sup>30</sup>. Ya cuenta con títulos importantes, entre los

<sup>29</sup>. Esta Sección fue aprobada por la Santa Sede mediante Decreto de 9 de enero de 1985. El 28 de marzo de 1993 dejó de depender de la Universidad de Navarra, al ser erigida en Facultad e integrarse en el hoy *Pontificio Ateneo della Santa Croce*.

<sup>30</sup>. Cfr., por todos, J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III (1), Pamplona 1973. El subtítulo del volumen –*Hacia un sistema de Derecho Canónico*– es bien significativo y el del tomo también –*Derecho Matrimonial*–.

que subrayaría la *Agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, de Viladrich (1984), y el *Enchiridion Familiae* (1992), obra en seis volúmenes de Sarmiento y Escrivá-Ibars. Como la relación de libros y artículos sería interminable –algunos ya han sido citados en las páginas precedentes y otros lo serán más adelante–, no nos extendemos en este punto.

También deben ser destacadas las publicaciones surgidas en torno a la Facultad de Derecho canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, donde sobresalen la edición bilingüe comentada del *Código de Derecho Canónico* (con trece ediciones entre 1983 y 1995), la del *Código de cánones de las Iglesias orientales*, los estudios de Historia del Derecho canónico de García y García, los *Cursos de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (de celebración periódica) y la *Revista Española de Derecho Canónico*; aunque habría que añadir varios manuales y numerosas monografías.

Por último, merecen una mención especial las investigaciones en Historia del Derecho canónico llevadas a cabo por Larrainzar – personalmente o, a través de colaboradores y doctorandos, bajo su dirección–, y que ya se han materializado en una serie de trabajos de producción propia<sup>31</sup> y en un buen número de tesis defendidas en su mayor parte en la hoy Facultad de Derecho canónico del *Pontificio Ateneo della Santa Croce*; sin olvidar tampoco el valioso fondo documental que ha reunido en la Universidad de La Laguna.

<sup>31</sup>. Cfr., entre otros, *Una introducción a Francisco Suárez*, Pamplona 1977; *Precedentes de la doctrina medieval sobre la ley natural: comentarios directos al texto paulino Rom. 2,14-15*, en «Persona y Derecho», 1981, pp. 101-149; *La distinción entre «fides pactionis» y «fides consensus» en el «Corpus Iuris Canonici»*, en «Ius Canonicum», 1981, pp. 31-100; y *La disolución de los esponsales en el período clásico*, en AA.VV., *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983, pp. 305-319. De especial interés son sus reflexiones sobre la importancia de los estudios históricos en Derecho canónico que pueden encontrarse en *La naturaleza del Derecho Canónico...*, cit., pp. 472-478, y, sobre todo, en su *Introducción al Derecho Canónico*, cit., pp. 281-294.

De cara al futuro, y a pesar del lastre que puede suponer para la canonística española la desaparición de la asignatura correspondiente del cuadro general de materias troncales de los Planes de estudio de Derecho, confiamos en que los profesores de Derecho canónico y Derecho eclesiástico continuemos avanzando en la construcción de la Ciencia canónica. Entendemos que en la mayor parte de las Universidades será objeto de especial atención el Derecho matrimonial canónico, pero no es menos cierto que su propia construcción sistemática, así como el estudio del Derecho eclesiástico, reclaman la profundización en el resto del Derecho de la Iglesia.

En cualquier caso, y contra lo que pudiera parecer a primera vista, es mucho el camino que queda por recorrer dentro del propio Derecho matrimonial, pues compartimos y asumimos plenamente las ideas de fondo y el reto final que lanzó Viladrich en la conferencia que pronunció como Lección inaugural del año académico del *Studio Rotale della Sacra Rota Romana*, el 11 de noviembre de 1986:

«Me inclino a pensar –fueron sus palabras– que la canonística actual está en condiciones de reconsiderar el matrimonio *in fieri* a la luz del matrimonio *in facto esse* y no al revés. Quiero con ello decir que me parece urgente ocuparse de una más completa explicitación – en el terreno doctrinal, en la interpretación y en la aplicación normativas– de la noción y del contenido de la íntima comunidad de vida y amor orientada, por su propia naturaleza, al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de los hijos. Pero deseo subrayar que la profundización en esos temas no debe hacerse sólo en función de las necesidades teóricas y prácticas que se derivan de las causas de nulidad (...).

»Desde una perspectiva más amplia, la necesidad de adquirir un cuerpo doctrinal más desarrollado sobre el *in facto esse*, a la luz del magisterio más reciente, se fundamenta, más que en su utilidad respecto de la patología del *in fieri*, en el enorme interés y trascendencia que puede tener para las familias cristianas y en general para todas las familias dadas las características de los tiempos presentes y de la sociedad contemporánea. El sistema matrimonial



canónico debe recordar su responsabilidad histórica de manifestar el verdadero matrimonio y familia a la cultura universal. Ello *requiere romper, de una vez por todas, la reductora tendencia a concebir e interpretar las normas canónicas sobre el matrimonio como la disciplina de las causas y los procesos de nulidad para católicos cuyo matrimonio está en crisis*. Por el contrario, *urge recuperar la expresión canónica del matrimonio como expresión positiva de una concepción de la pareja, del amor humano, de la fecundidad y educación personales, dirigida a enriquecer cualquier cultura y cualquier momento histórico de la entera humanidad* [las cursivas son nuestras].

»En este sentido quiero decir, utilizando ahora otras palabras, que considero maduro el momento para proponer la construcción de un derecho de familia en la Iglesia, dentro del cual se abarque, como una parte del mismo, la disciplina jurídica del matrimonio (...).

»En este empeño —concluía Viladrich—, la ciencia canónica podrá contribuir a una expresión matrimonial y familiar del rico depósito de la Iglesia sobre estas materias dirigido a la cultura y a la sociedad modernas que tenga aquella fuerza de persuasión que proviene solamente de la asunción sin reservas de la realidad matrimonial y familiar en toda su integridad, dando los cauces e instituciones jurídicas apropiados a sus verdaderos protagonistas, los cónyuges y padres. Este es, en el actual momento de profundización en la misión del laicado, el desafío que nos plantea el sistema matrimonial canónico. Es un riesgo, pero es también una gran oportunidad histórica»<sup>32</sup>.

### 3. EL DERECHO ECLESIAÍSTICO

<sup>32</sup>. P. J. VILADRICH, *Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del derecho matrimonial canónico en la sociedad actual*, en «Ius Canonicum», 1987, pp. 531-534 (versión española).

Las líneas anteriores han estado dedicadas a la Ciencia canónica en general, entendida como aquella Ciencia jurídica que estudia el Derecho canónico. No se ha hecho necesario precisar que éste es un ordenamiento universal, compuesto básicamente por el Código de 1983 –para la Iglesia latina–, el Código de 1990 –para las Iglesias orientales–, varias leyes universales extracodiciales y normas complementarias –dictadas, principalmente, por las Conferencias Episcopales–. Y, aun así, por razones evidentes, al final se ha prestado una singular atención a la canonística española. En cambio ahora, por la peculiaridad del Derecho eclesiástico y, en dependencia de él, de la Ciencia eclesiasticista, parece más adecuado referir estas consideraciones desde el principio a la Ciencia del Derecho eclesiástico español.

A diferencia de lo acontecido en otros países, en España la consideración del Derecho eclesiástico *uti singulum* es un fenómeno reciente, cuyos precedentes inmediatos pueden localizarse alrededor del Concordato de 1953 y su eclosión en 1978, con el establecimiento de un nuevo orden constitucional. Hasta entonces no existe un Derecho eclesiástico español como rama diferenciada del Derecho canónico<sup>33</sup> y, por consiguiente, sólo de un modo muy relativo puede hablarse de su existencia como Ciencia jurídica<sup>34</sup>. El

<sup>33</sup>. Esta es la opinión general –que compartimos– de González del Valle y que le lleva a afirmar que tal fenómeno se produce por vez primera en Francia y en Estados Unidos a mediados del siglo XIX, pero no en Alemania –donde se estudiaba conjuntamente el derecho estatal sobre las confesiones religiosas y el derecho interno de éstas–, ni en Italia –donde el Derecho eclesiástico se desgaja del Derecho canónico posteriormente– (cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Derecho Eclesiástico: denominación, origen, evolución y materias que abarca*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, pp. 152-157).

<sup>34</sup>. Piénsese no sólo en la asignatura *Disciplina eclesiástica*, de la Universidad española del siglo XIX, sino también –en pleno siglo XX– en la consideración del Derecho eclesiástico español como parte del Derecho canónico o, con más precisión, en función del Derecho concordatario. Cfr., en este sentido, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Legislación eclesiástica del Estado*

objeto material –la regulación del factor religioso en sus diversas manifestaciones– no basta; es preciso el objeto formal –la consideración del orden jurídico acerca de lo religioso como un derecho especial<sup>35</sup> y, sin él, no puede hablarse en puridad de aquélla.

Pues bien, a estas alturas del siglo XX, no hay ninguna duda de que tanto el Derecho eclesiástico como la Ciencia eclesiasticista son dos realidades en el panorama jurídico español<sup>36</sup>; aunque se discuta –eso sí, y con más profusión que nunca– el objeto del primero y –aisladamente– la categoría a la que pertenece<sup>37</sup>, dos cuestiones que de forma desigual también afectan a la segunda.

(1938-1964), Madrid 1965, pp. XLVIII-LII, que corresponden al estudio preliminar de la compilación.

<sup>35</sup>. Cfr., por todos, E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico...*, cit., pp. 208-209; ID., *El Derecho Eclesiástico en la Constitución española*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado...*, cit., pp. 290-292.

<sup>36</sup>. Hacemos nuestro el razonamiento de Ibán cuando escribe: «Creo que una rama de la Ciencia accede al mundo de la existencia real cuando logra los siguientes objetivos: 1º, es reconocida internacionalmente; 2º, su estudio es objeto de reuniones científicas periódicas (Congresos, Simposia, etc.); 3º, tiene un órgano de expresión impreso en forma de revista especializada; 4º, su contenido adquiere coherencia y se hace susceptible de ser transmitido a estudiantes universitarios a través de un 'libro de texto'; 5º, adquiere carta de naturaleza jurídica como disciplina académica apareciendo en un 'plan de estudios' universitarios; 6º, en los puestos docentes principales que deben atender a la docencia universitaria se sitúan personas de especial valía, y 7º, se consolida una 'Escuela' de cultivadores de tal materia» (I. C. BÀN, *Pedro Lombardía y el Derecho Eclesiástico preconstitucional*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado...*, cit., p. 100). Y suscribimos plenamente su afirmación de que todo esto ha sido posible fundamentalmente gracias a Pedro Lombardía. Podemos decir, sin la menor duda, que forma parte de la herencia que nos dejó.

<sup>37</sup>. Es esta una cuestión ciertamente menor que por eso no abordaremos con detalle. Como veremos de inmediato, la doctrina ha asumido sin dificultad que el Derecho eclesiástico es una rama autónoma del ordenamiento jurídico del Estado. No obstante, algunos autores –en concreto De la Hera y González del Valle– le han negado esta categoría.

La Ciencia del Derecho eclesiástico puede definirse –siguiendo a Maldonado– como «una rama autónoma dentro del Derecho del Estado, constituida por la parte de éste dedicada a materia eclesiástica»<sup>38</sup> o, si se prefiere emplear la expresión más precisa de

Entiende el primero, que el Derecho eclesiástico forma parte del ordenamiento estatal pero no constituye un sistema jurídico dentro de él –al menos como esto se entiende habitualmente–. El Estado regula el fenómeno religioso mediante normas civiles, penales, procesales, etc. Luego estas normas integran los correspondientes sistemas. Sucede sin embargo que estas normas pueden tener diferentes objetos y no uno sólo. Una norma no puede ser a la vez civil y procesal, pero sí pueden una norma civil y otra procesal ser ambas matrimoniales o ambas regular la dimensión *civil* de lo religioso; y así podemos hablar del Derecho matrimonial y del Derecho eclesiástico, que se nos presentan como otro tipo de *sistemas*. Su objeto es un derecho o su deber correlativo, la verdadera realidad con la que el hombre está en contacto para ejercitar en relación con ella su actividad jurídica. «El Derecho eclesiástico del Estado –concluye De la Hera– será así un conjunto de normas de diferente carácter instrumental [administrativo o fiscal, civil o penal, etc.], que tienen como denominador común un objeto final: la realización de la justicia en las relaciones sociales bajo competencia estatal de los titulares de derechos y obligaciones de naturaleza religiosa» (A. DE LA HERA, *El Derecho Eclesiástico en el ámbito de la ciencia jurídica*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1987, pp. 368-373).

A partir de estas ideas, González del Valle desarrolla las suyas propias en el marco de los estudios de Derecho y llega a la conclusión de que el Derecho eclesiástico no es una rama del Derecho sino una especialización jurídica. Y, como la enseñanza del Derecho en la Universidad española está organizada en función de las ramas del saber jurídico, donde las partes especiales están adscritas a una determinada parte general –en lugar de abordarse por núcleos de problemas–, el Derecho eclesiástico resulta una disciplina peculiar (cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, Oviedo 1995, pp. 72-77; ID., *El Derecho eclesiástico como ciencia*, conferencia pronunciada el 26 de mayo de 1993, en el *Foro sobre Derecho eclesiástico del Estado* organizado por el *Oñati International Institute for the Sociology of Law*, pp. 1-9). En consecuencia, este autor considera que la misión del Derecho eclesiástico «es más bien la especialización, pero no en principios, sino en los problemas que la regulación del fenómeno religioso plantea al administrativista, al penalista, al procesalista, al laboralista, etc., aportando su grano de arena en la configuración de estas ramas» (ID., *Derecho eclesiástico español*, cit., p. 77).

<sup>38</sup>. J. MALDONADO, *Curso de Derecho Canónico...*, cit., p. 194.

Lombardía, «el sector del ordenamiento jurídico del Estado que regula la dimensión religiosa de la vida del hombre en cuanto se manifiesta como factor social específico en el ámbito civil»<sup>39</sup>.

A finales de los años 70, al producirse la impetuosa irrupción del Derecho eclesiástico en nuestro país, sus primeros cultivadores se apoyan de un modo particular en la doctrina italiana –más experimentada– e importan algunos de sus planteamientos<sup>40</sup>. Asumen, en concreto, la orientación constitucionalista y su correlativa concepción del Derecho eclesiástico como *legislatio libertatis*, que había eclipsado en cierto sentido a la orientación internacionalista –dominante hasta finales de los años 50–, basada en las relaciones interordinamentales. Con estos presupuestos, la primera doctrina española se polariza hacia la libertad religiosa, haciendo de ella el objeto principal –si no exclusivo– del Derecho eclesiástico, al que amenaza en convertir en el *Derecho de la libertad religiosa*.

Esta actitud mayoritaria, puesta en relación con la relativa amplitud del concepto de Derecho eclesiástico, exige concretar qué es la libertad religiosa y, en el fondo, plantea el problema de su idoneidad

<sup>39</sup>. P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho Canónico*, cit., p. 48. Es la noción que ha empleado Fornés al reelaborar el capítulo I de la cuarta edición del primer libro de texto de la disciplina publicado en España, cfr. P. LOMBARDÍA (†) y J. FORNÉS, *El Derecho eclesiástico*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1996, pp. 23-24. A nuestro juicio es más completa que la utilizada en las dos primeras ediciones –«el conjunto de normas del ordenamiento del Estado que regulan la dimensión social del factor religioso»– (P. LOMBARDÍA, *El Derecho eclesiástico*, en AA. VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, p. 24 y 1983, p. 29) e incluso en la tercera –«el sector del ordenamiento jurídico del Estado que regula la dimensión religiosa de la vida del hombre en cuanto se manifiesta como factor social específico»– (P. LOMBARDÍA [†] y J. FORNÉS, *El Derecho eclesiástico*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1993, p. 24).

<sup>40</sup>. Sobre la influencia de la doctrina italiana en España hasta 1985, vid. I. C. IBÁN, *Valoración de una «recepción» (La Ciencia eclesiasticística italiana en las revistas canónicas españolas)*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1986, pp. 89-163. Por su interés citamos también el *reverso* de este artículo, I. C. IBÁN y P. LORENZO, «*Il diritto ecclesiastico*» y *España (1949-1992)*, en «*Il diritto ecclesiastico*», 1992, pp. 532-620.

como pilar de esta Ciencia jurídica. Veamos brevemente estas cuestiones.

Por lo que se refiere a la primera, puede decirse que hoy día reina una cierta confusión. En contra de lo que hubiera cabido esperar, a medida que transcurre el tiempo se amplía entre los eclesiasticistas el abanico de opiniones sobre cuál sea el objeto de la libertad religiosa – y, en conexión con ella, el problema del *nomen iuris* del ateísmo y sus consecuencias– y, naturalmente, esto no permite llegar a un acuerdo sobre qué sea el Derecho eclesiástico. Algunos autores como Hervada<sup>41</sup>, Viladrich<sup>42</sup> y Gotí<sup>43</sup> han tratado de distinguir la tríada de

41. «Libertad de pensamiento, libertad de las conciencias y libertad religiosa son tres libertades distintas, aunque relacionadas –escribe Hervada en su comentario al art. 18 de la Declaración universal de derechos humanos–; en cuanto son jurídicas, no tienen por objeto la interioridad de la persona –lo cual escapa al Derecho–, sino el hecho de que ésta viva y se comporte externa y socialmente de acuerdo con su pensar, su conciencia y su fe religiosa» (J. HERVADA y J. M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de derechos humanos*, Pamplona 1978, pp. 148-149, n. 258).

*La libertad de pensamiento o libertad ideológica* «tiene por objeto el conjunto de ideas, conceptos y juicios que el hombre tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida; más específicamente, 'pensamiento' quiere decir aquí la concepción sobre las cosas, el hombre y la sociedad –pensamiento filosófico, cultural, científico, político, etc.– que cada persona posee» (*Ibidem*).

*La libertad de conciencia o libertad de creencias* «se refiere al juicio moral sobre las propias acciones; su objeto es el juicio de moralidad y la actuación en consonancia con ese juicio. Se funda no en la libertad moral –las acciones humanas no son en sí buenas o malas moralmente porque así lo dicte la propia conciencia, lo son por su objetiva y real adecuación con la ley natural–, sino en la inmunidad de coacción por parte del Estado y de la asociación, al pertenecer el juicio de conciencia al ámbito de intimidad de la persona» (*Ibidem*).

*La libertad religiosa* «tiene por objeto la fe y la práctica –pública y privada– de la religión y es, asimismo, una libertad meramente jurídica o inmunidad de coacción, por ser los demás y el Estado incompetentes para imponer el acto de fe» (*Ibidem*).

«¿Por qué estas tres libertades? –se pregunta Hervada en otro lugar–. Porque el ámbito íntimo de racionalidad, en el que el hombre pone en juego su más profunda realización como persona, comprende tres aspectos básicos: el conocimiento o relación con la verdad, la moralidad como ámbito de actuación en cuanto persona o elección del bien moral y la aceptación de la creaturidad y

libertades –religiosa, ideológica y de conciencia–, en función de la especificidad del objeto protegido por cada una de ellas. González del Valle, en cambio, ha puesto el acento sobre los condicionantes históricos de las diversas formulaciones de estos derechos/libertades en los textos constitucionales e internacionales, alertando del peligro de una sistematización desconectada de la realidad<sup>44</sup> y afirmando que bajo la triple expresión subyace en realidad un único derecho<sup>45</sup>. Souto

la consiguiente relación con Dios. De acuerdo con estos tres objetos, o si se prefiere, tres relaciones, aparece la diversificación entre las tres libertades citadas» (J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica*, en «Persona y Derecho», 1984, p. 33).

<sup>42</sup>. Cfr. P. J. VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 262-269 y 294-303 (1980) y pp. 200-209 y 236-246 (1983); ID., *Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, en «Ius Canonicum», 1982, pp. 31-85.

<sup>43</sup>. «La libertad nace del mismo ser humano –escribe Goti–, y en su desarrollo adquiere formas diversas: libertad ideológica, libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de cultos, etc. Hay una inclinación a tratar todas ellas unitariamente y, en realidad, tienen condicionamientos mutuos, pero estimo que hay que exponerlas de forma diferenciada, pues responden a distintos aspectos, aunque relacionados por la radical unidad del hombre. En cuanto a sus manifestaciones pueden dar lugar a distintos comportamientos, que exigen no encasillarlas con las mismas reglas» (J. GOTI ORDEÑANA, *Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado*, I, Donostia 1991, pp. 7-8). Vid. también la delimitación entre las tres libertades ideológica, religiosa y de conciencia que presenta en las pp. 228-231.

<sup>44</sup>. «El contenido de la libertad religiosa –son sus palabras– viene dado por los diversos modos en que la libertad religiosa ha sido históricamente negada y no por una deducción abstracta de una teoría general sobre el hombre y sus derechos y libertades» (J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, cit., p. 302).

<sup>45</sup>. Comentando el art. 18 de la Declaración de la ONU González del Valle escribe: «Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión' no significa que se estén enunciando tres derechos, sino solamente uno. Por ello, se continúa: 'este derecho' y no 'estos derechos'. A continuación, al concretarse las manifestaciones del ejercicio de 'este derecho', la declaración adquiere un ritmo binario, en el que se contraponen *religión* a *creencia*. La equivalencia con la Constitución española es la siguiente. Enuncia el artículo 16.1 un único derecho a la libertad religiosa e ideológica. Parte, como la

sostiene esta misma opinión y la proyecta sobre el Derecho eclesiástico del que presenta una visión muy difuminada<sup>46</sup>. Llamazares, por su parte, alimenta todavía más esta confusión al considerar la libertad de conciencia como el género del que la libertad religiosa y la libertad ideológica serían las especies<sup>47</sup>.

Entendemos, con Viladrich<sup>48</sup>, que las libertades religiosa, ideológica y de conciencia tienen una raíz común pero objetos diferentes. Las tres expresan las realidades más dignas, más exclusivas o específicas del ser humano, las que reflejan *el ámbito de la racionalidad y de la conciencia*, en el que la unicidad e irrepetibilidad de cada persona humana, a través de sus facultades supremas –la inteligencia y la voluntad–, se descubre a sí misma y se realiza como mismidad digna y dueña de sí, mediante la búsqueda y el establecimiento –por sí y sin ningún género de coacción o sustitución– de su propia relación con la verdad, el bien y Dios. Esa raíz común

declaración de la ONU, de que no se trata de dos derechos distintos, sino de un único derecho, y en la concreción de ese derecho se observa un ritmo binario en el que *religiosa* equivale a *conciencia*; y *creencia* a *ideológica*.

»Con la distinción (...), lo que quiere ponerse de relieve es que existe un ámbito de libertad propio de la persona humana, que puede exigirse, tanto a partir de convicciones religiosas, como a partir de convicciones no religiosas. Pero el ámbito de libertad es el mismo.

»La tríada *pensamiento, conciencia y religión* tiene su razón de ser: si no se incluye pensamiento no queda incluida la libertad ideológica –es decir, que ese ámbito de libertad corresponde igualmente a quienes carecen de convicciones religiosas–, pues conciencia y religión designan en la contraposición binaria ulterior la dimensión religiosa; no la ideológica. Libertad de conciencia no basta, porque esa libertad no incluye la dimensión institucional de la libertad religiosa (...). Para destacar la dimensión institucional de la libertad religiosa –que las confesiones religiosas en cuanto tales gozan de libertad– es preciso añadir: religión» (*Ibidem*, pp. 97-98).

<sup>46</sup>. Cfr. J. A. SOUTO PAZ, *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*, Madrid 1995, pp. 101-106.

<sup>47</sup>. Cfr. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid 1991, p. 14.

<sup>48</sup>. Cfr. P. J. VLADRICH y J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1996, pp. 126-129.



explica la tendencia de los textos internacionales y constitucionales a reconocerlas conjuntamente y, también, el peligro de confundirlas.

Pero los *objetos específicos* o valores protegidos en tales libertades son diversos, y es de ahí de donde arrancan las diferencias y, con ellas, la autonomía de cada una<sup>49</sup>. *La verdad*, esto es, una propia y libre concepción global de las cosas (*Weltanschauung*), que implica un sistema unitario o ideología, una filosofía y, en suma, *una cultura*, constituyen la materia de la libertad ideológica. *El bien*, como propio y libre juicio de moralidad acerca de las acciones y la actuación en consonancia con esa moralidad, en suma, la toma de *postura ética* es el valor protegido en la libertad de conciencia. Finalmente, el objeto de la libertad religiosa es, en realidad, doble: *la libertad del acto de fe* –que protege aquel bien o valor por el que toda persona, inmune de cualquier coacción o sustitución, resuelve por sí su propia relación con Dios– y *la libertad de culto o práctica religiosa* –que ampara su libre manifestación, tanto individual como asociada e, incluso, institucional, ya pública ya privada, con libertad para su enseñanza, predicación, observancia, culto y, también, cambio de religión–<sup>50</sup>.

<sup>49</sup>. Es verdad que la fe religiosa, en la mayoría de los casos, comporta consecuentemente una concepción global del hombre, el mundo y la vida, y un sistema ético o moral. Pero no es menos cierto, en aras del rigor conceptual, que la fe, como acto personal, y sobre todo como religión, *es en sí misma algo más* que la ética o la concepción antropológica y cosmológica que de la fe religiosa se desprenden. De manera que una ética o una concepción global, derivadas de una fe religiosa, son objeto de reconocimiento y de protección por los derechos de libertad de pensamiento y de conciencia, de igual manera que otras éticas y otras concepciones no deducidas de ninguna fe religiosa. Ahora bien, la fe religiosa, en *cuanto tal*, esto es, contemplada con independencia de la antropología, cosmología y moral a que pudiera dar origen, constituye una propia, original e inédita realidad, un objeto no confundible con los reconocidos en el derecho de libertad de pensamiento y de conciencia y, en este sentido, configura la materia específica del derecho de libertad religiosa.

<sup>50</sup>. Cfr. P. J. VLADRICH y J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, cit., pp. 144-145.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión que antes quedó planteada –la idoneidad de la libertad religiosa como único objeto material de esta Ciencia jurídica–, nuestra opinión es que el Derecho eclesiástico no es sólo el *Derecho de la libertad religiosa* –por importante que sea este derecho/libertad de la persona–, y tampoco puede ampliar su objeto hasta convertirse en un omnicomprensivo *Derecho de la libertad de conciencia*<sup>51</sup> o en un no menos enciclopédico *Derecho de la libertad de ideas y creencias*<sup>52</sup>.

<sup>51</sup>. La expresión está tomada del subtítulo de la obra de Llamazares. En su interesante introducción describe el Derecho eclesiástico como «el estudio y ordenación sistemática de las normas estatales reguladoras de ese derecho de libertad de conciencia como derecho fundamental de los ciudadanos. Porque, claro está, libertad de conciencia significa tanto libertad ideológica como libertad religiosa. Dos derechos fundamentales individuales (...). Libertad ideológica y religiosa de un lado y libertad de conciencia, de otro, vienen a ser las dos caras de la misma moneda» (D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho eclesiástico del Estado...*, cit., p. 14). Más adelante define el Derecho eclesiástico como «el conjunto de normas de naturaleza estatal, sean de origen unilateral o bilateral, que tienen por objeto la protección y promoción de los derechos de igualdad y libertad ideológica y religiosa, o lo que es lo mismo, de la libertad de conciencia» (*Ibidem*, p. 19).

<sup>52</sup>. Así subtitula Souto su libro de texto. En el prólogo afirma que «el núcleo de esta disciplina es el derecho de libertad religiosa. Se trata de un derecho fundamental reconocido en las Declaraciones de Derechos de la Persona y consagrado en el artículo 16 de nuestra Constitución. Un derecho único en su raíz y variado en sus manifestaciones: libertad ideológica, libertad religiosa, libertad de conciencia, libertad de culto, libertad de creencias (...). Pues bien, la posesión de ideas o la adhesión a unas creencias, aunque distintas conceptualmente, devienen contenidos indistintos, en cuanto son objeto de tutela jurídica. La tutela es común, ya sea referida a las ideas o a las creencias. [Y concluye:] Esta primera apreciación (la unidad radical de la libertad de ideas y creencias y su carácter primario y fundamental en la construcción de la disciplina) explica que al título del libro, *Derecho Eclesiástico del Estado*, se haya hecho una adición: el derecho de la libertad de ideas y creencias. No es un título, obviamente; es, simplemente, una referencia. El carácter convencional del título de la disciplina (Derecho eclesiástico del Estado) y una cierta razón de incongruencia con su contenido (derecho de libertad de ideas y creencias) aconsejan que al título oficial de la disciplina se

Entendemos, además, que la *tendencia expansionista* que se observa en algunos autores –aquí y también en Italia– es perturbadora y representa un serio inconveniente para la recta comprensión del Derecho eclesiástico, no sólo por parte de los alumnos, sino también por los ya juristas –profesores o no–. Por otro lado, no nos parece que el momento presente, de asentamiento y consolidación de una disciplina joven como la nuestra, sea apropiado para *los experimentos*, sino más bien para la fundamentación, la construcción clara y rigurosa y la divulgación. Asimismo, téngase en cuenta que uno de los logros más recientes del Derecho eclesiástico español es precisamente su especificidad y que, por consiguiente, el rechazo de ésta por parte de los mismos eclesiasticistas –aunque sea inconsciente– podría fácilmente conducir a ponerla en crisis y, cuando menos, en tela de juicio.

Por eso, no podemos sino suscribir las afirmaciones de González del Valle, cuando dice que «la materia de nuestra disciplina –su núcleo central– lo constituye la actitud del poder político respecto a las organizaciones religiosas y a las manifestaciones individuales de religiosidad»<sup>53</sup>, y cuando recaba para el eclesiasticista la legitimidad de restringir la importancia y la fecundidad de la idea de libertad religiosa [y de la igualdad religiosa], porque no es lo mismo *hacer notar la importancia de* que *reducir a* y esto es lo que en buena parte estaba sucediendo con el Derecho eclesiástico<sup>54</sup>. Abundando en esta idea ha escrito que «libertad e igualdad religiosa no son la materia u objeto del Derecho eclesiástico –la materia la constituyen las confesiones religiosas–, sino una perspectiva –no la única– desde la que debe contemplarse esa legislación»<sup>55</sup>. Y, yendo más adelante, ha

añada una referencia sobre el contenido real de la misma» (J. A. SOUTO PAZ, *Derecho Eclesiástico del Estado...*, cit., pp. 9-10).

<sup>53</sup>. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Derecho Eclesiástico: denominación, origen, evolución y materias...*, cit., p. 158.

<sup>54</sup>. Cfr. ID., *La libertad religiosa y el objeto del Derecho eclesiástico*, en «Persona y Derecho», 18 (1988), p. 98.

<sup>55</sup>. ID., *El Derecho Eclesiástico: denominación, origen, evolución y materias...*, cit., p. 161.

llegado a afirmar que «en definitiva, el Derecho eclesiástico tiene como objeto de estudio propio y específico las confesiones religiosas en cuanto fenómeno social dotado de cierta organización»<sup>56</sup>.

Junto a las voces que se han alzado contra el excesivo protagonismo atribuido durante cierto tiempo a la concepción del Derecho eclesiástico como *legislatio libertatis religiosae*, no han faltado quienes la han criticado denunciando la artificiosidad de pretender fundamentar las relaciones entre las confesiones y el Estado en un derecho de la persona, porque ni ha sido así en el pasado<sup>57</sup>, ni lo es en el presente<sup>58</sup>. «Y ello –como afirma Fornés– por la razón de que estas relaciones –que deben estar presididas también por el principio de igualdad de tratamiento a todas y cada una de las confesiones– son institucionales, de nivel institucional. Y la libertad

<sup>56</sup>. ID., *El Derecho eclesiástico como ciencia*, cit., p. 16.

<sup>57</sup>. Es el caso de Vázquez García-Peñuela cuando escribe: «No se puede desconocer el papel que en la propia génesis de la libertad religiosa jugó una concreta confesión, la cristiana, ni que la visión moderna de la libertad humana está en su origen influida por un fenómeno religioso colectivo: la Reforma protestante. La libertad religiosa, tras la Reforma y a pesar de ciertas vicisitudes que la siguieron, se entiende no tanto como la libertad del individuo para autodeterminarse absolutamente, sino como libertad para adscribirse a una u otra confesión religiosa, para confesar un credo u otro. El concepto de libertad religiosa está indisolublemente unido a las confesiones o grupos religiosos» (J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, *El objeto del Derecho eclesiástico y las confesiones religiosas*, en «Ius Canonicum», 1994, pp. 281-282).

<sup>58</sup>. En efecto, es un absurdo jurídico basar las relaciones entre cada una de las confesiones y el Estado –en cuanto estructuras de Derecho público– en un derecho individual como es la libertad religiosa, como si esas relaciones fueran de la misma naturaleza que las existentes entre los ciudadanos y el Estado. «Este es el grave inconveniente –ha escrito Hervada– que tiene ceñir la estructura jurídica de las relaciones Iglesia-Estado a la libertad religiosa. Se eleva a paradigma lo que sólo sería inadecuada visión del Estado laico o agnóstico: el mero reconocimiento de la Iglesia como un fenómeno social y, por tanto, el desconocimiento de ella como sociedad soberana e independiente, o sea, como ordenamiento jurídico primario» (J. HERVADA, *Diálogo en torno a las relaciones Iglesia-Estado en clave moderna*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado...*, cit., pp. 283-284).

religiosa –derecho fundamental de la persona humana– debe ser tenida en cuenta –junto a otros derechos fundamentales– a la hora de formalizar esas relaciones de nivel institucional»<sup>59</sup>.

Es éste un punto de encuentro, con independencia de la opinión que se sostenga en un plano teórico. Así, por ejemplo, Ibán ha escrito: «Coincido plenamente con aquellos que buscan la libertad de los grupos en el hecho de que éstos estén integrados por individuos; ahora bien, ello no pasa de ser un *desideratum*, pues me parece evidente que algunos grupos logran afirmar su presencia en el marco de las relaciones de poder de forma autónoma. Me parece que tal es el caso de la Iglesia católica»<sup>60</sup>. Y más adelante: «El Derecho eclesiástico sigue siendo un Derecho especial, su elemento de especialidad es su consideración como legislación para la libertad religiosa, pero concluye por transformarse, en gran parte, en un Derecho para la libertad de la Iglesia católica, ya que, de una parte, se

<sup>59</sup>. J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea...*, cit., p. 378. Vid. también J. HERVADA, *Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa*, en «Ius Canonicum», 1979, pp. 71-76. Desarrollando esta idea, el autor citado en primer lugar ha escrito categóricamente que «sea cual sea –en el pasado, en la actualidad y en el futuro– la forma de organización jurídico-política de la sociedad civil, el derecho de libertad religiosa llevará consigo no sólo la necesidad de su tutela individual y comunitaria, sino también la exigencia de establecer relaciones institucionales entre el Estado y las entidades específicas de la dimensión colectiva de la libertad religiosa, es decir, las confesiones religiosas. Y esto es así porque reflejo de la libertad religiosa es la incompetencia de la sociedad jurídico-política –del Estado– en materia religiosa; la cual, a su vez, tiene una proyección civil, que es competencia del Estado. (...) De ahí la necesidad de establecer relaciones en el nivel de instituciones de Derecho público, es decir, relaciones institucionales entre el Estado y las confesiones religiosas (entidades independientes, autónomas, soberanas en su propio ámbito: el religioso) para armonizar adecuadamente estas vertientes aludidas. Dicho con otras palabras: se desprende de ahí la existencia del principio de cooperación» (P. LOMBARDÍA [†] y J. FORNÉS, *El Derecho eclesiástico*, cit., p. 31).

<sup>60</sup>. I. C. IBÁN, *Derecho Eclesiástico y Derecho Canónico*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1987, p. 339.

expulsa del campo de la libertad religiosa a aquellas actitudes no consideradas tradicionalmente como religiosas (ateísmo, agnosticismo, indiferentismo, religiones individualistas, etc.) y, de otra parte, la fuerza social de la Iglesia católica, tanto en el plano interno como en el externo, concluye por lograr una legislación estatal favorable a sus intereses. Dicho de otro modo aún más breve: el tradicional concepto de *libertas Ecclesiae* viene hoy legitimado sobre la base de la idea de *legislatio libertatis*»<sup>61</sup>.

Sea de ello lo que fuere, nos parece más clarificadora la perspectiva elegida por Molano, que busca –y encuentra– la solución del problema en la Constitución: «La libertad religiosa de la persona y de las Confesiones –dice– es el primer objeto de nuestro Derecho eclesiástico constitucional, pero en íntima relación con él se hace objeto de la relevancia constitucional la otra gran cuestión que es más típica en la tradición del Derecho eclesiástico. Me refiero a las *relaciones institucionales entre Iglesia y Estado*, que son las que se encuentran en nuestra tradición histórica y que son especialmente contempladas en el número 3 del artículo 16, aunque ampliadas ahora en cuanto a su ámbito al incluir, además de la Iglesia Católica, a las demás Confesiones religiosas»<sup>62</sup>.

<sup>61</sup>. *Ibidem*, p. 345.

<sup>62</sup>. E. MOLANO, *El Derecho Eclesiástico en la Constitución española*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado...*, cit., p. 297. «Los dos incisos de ese número 3 –continúa explicando– se refieren a esta cuestión institucional: el primer inciso, para plantear lo que es también una consecuencia de la libertad religiosa –si ésta se lleva efectivamente hasta sus últimas consecuencias–, es decir, la *distinción institucional entre el orden político y el orden religioso*, cuyos sujetos respectivos son, como ya hemos dicho, el Estado y las Confesiones; el segundo inciso, para establecer un *sistema institucional de relaciones entre Estado –o mejor, 'poderes públicos' y, por tanto, comunidad política en general– y Confesiones religiosas basado en la cooperación (Ibidem)*. Vid. también D., *El dualismo constitucional entre orden político y orden religioso*, en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid 1989, pp. 183-190, especialmente p. 187; y A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *La mención de la Iglesia Católica en la Constitución*

En definitiva, en un plano conceptual podemos definir –con Ibán– el Derecho eclesiástico español como «la rama del ordenamiento jurídico estatal que tiene por objeto la regulación de la libertad religiosa y de la posición de los grupos religiosos (confesiones religiosas) en nuestro Derecho»<sup>63</sup>. En cuanto a su contenido, forman parte de él todas las normas que tratan específicamente de las confesiones y de la libertad religiosa –y, en cierto sentido, las normas no específicas que afectan a ésta y a aquéllas–<sup>64</sup>.

No obstante, una simple mirada al ordenamiento jurídico español permite realizar una triple observación: 1ª) contrariamente a lo que una excesiva teorización hubiera podido llevar a pensar, la mayoría de las normas que pertenecen en sentido estricto al Derecho eclesiástico afectan no tanto a la persona, en cuanto titular del derecho de libertad religiosa, cuanto a las confesiones; 2ª) la singular presencia, en la España actual y en su historia, de la Iglesia católica –tanto en su dimensión institucional como a través de los ciudadanos católicos– hace que ella sea la principal destinataria de la mayor parte de esas normas específicas; 3ª) todo esto, naturalmente, sin perjuicio de que el marco jurídico de todas las confesiones sea exactamente el mismo y las diferencias entre unas y otras respondan a su desigual asentamiento en nuestro país. En conclusión, un mínimo de realismo lleva a afirmar que en España –como en Italia– la importancia del Derecho eclesiástico y su misma autonomía como rama del ordenamiento están directamente relacionadas con la relevancia de la Iglesia católica y sin ella no se entiende cabalmente; de ahí también que su conocimiento reclame el del Derecho canónico.

*española*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado...*, cit., pp. 417-420.

<sup>63</sup>. I. C. IBÁN, *Introducción*, en AA.VV., *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid 1991, pp. 4 y 15. Como él mismo explica, se trata de una definición provisional, pero ajustada al momento histórico español y al área cultural a la que pertenecemos.

<sup>64</sup>. Cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Derecho Eclesiástico: denominación, origen, evolución y materias...*, cit., pp. 159-160.

Antes de dar por concluidas estas consideraciones, hemos de referirnos muy sucintamente al método de la Ciencia del Derecho eclesiástico. Y lo haremos siguiendo el luminoso planteamiento de Hervada, a partir de un punto que puede considerarse pacífico en la doctrina: la Ciencia eclesiasticista es una parte de la Ciencia jurídica<sup>65</sup>. Eso significa que su objeto propio es el Derecho vigente y no el Derecho histórico, la Filosofía del Derecho, la Sociología religiosa o la Política religiosa aunque, como es lógico, el eclesiasticista no las ignore<sup>66</sup>. Del postulado inicial –es una Ciencia jurídica– también se deriva que el eclesiasticista, en cuanto tal, es un jurista y el método propio de su ciencia el jurídico. Un método riguroso –como el de cualquier otra ciencia– y que requiere tres cosas:

«En primer lugar, postula que se respete la índole de ciencia del deber-ser que es propia de la ciencia jurídica. No es ciencia de hechos, sino ciencia prudencial de lo que debe hacerse (...).

»En segundo término, la pureza metódica requiere mantenerse en el campo de la *positividad*. Por tal entiendo el ámbito del Derecho *vigente*, de aquel Derecho históricamente puesto (*positus, positivus*) en la sociedad. Y entiendo también que la positividad no se limita al Derecho de origen humano, comúnmente llamado Derecho positivo. El Derecho natural no es un Derecho metahistórico o atemporal – como dieron por supuesto los autores racionalistas –, sino un Derecho vigente en la historia humana, que conoce un proceso de paso a la

<sup>65</sup>. Cfr. J. HERVADA, *Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho Eclesiástico*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1987, pp. 25-37.

<sup>66</sup>. «El método propio del Derecho Eclesiástico es el método jurídico. Nada impide estudiar el fenómeno religioso desde otros puntos de vista: histórico, sociológico, político, eclesiástico [eclesial] o de opinión pública. Pero estos estudios no son, en propiedad, ciencia del Derecho Eclesiástico. No pongo en duda el interés de tales estudios –también para el Derecho Eclesiástico–; conviene, sin embargo, no confundirse» (*Ibidem*, p. 26). Vid., también, M. LÓPEZ ALARCÓN, *El Derecho Eclesiástico del Estado*, en «Ius Canonicum», 1991, pp. 527-531.



vigencia histórica y de articulación en el sistema jurídico, mediante la positivación y la formalización.

»En tercer lugar, la pureza metódica postula distinguir entre aquello que se presenta como dato a la ciencia jurídica y aquello que son conclusiones de otras ciencias (...). Las conclusiones de otras ciencias deben ser utilizadas por el eclesiasticista como datos que se le ofrecen para la interpretación del Derecho, no asumiéndolas en sí mismas, sino elaborándolas a través del método jurídico»<sup>67</sup>.

Firme lo anterior, es preciso advertir que el eclesiasticista –en cuanto jurista–, al buscar lo que es propio de su ciencia –que es práctica–, esto es, al buscar la solución justa –o, más exactamente, al intentar determinar el derecho de cada uno<sup>68</sup>–, debe manejar y combinar el Derecho natural y el Derecho positivo, armonizándolos<sup>69</sup>. De ahí la incongruencia que el mismo Hervada parece detectar en algunos eclesiasticistas, de los que con cierta reserva afirma: «Cuando escriben de Derecho Canónico, combinan con naturalidad y destreza el Derecho natural y el Derecho positivo; mas cuando tratan de Derecho Eclesiástico, parecen sufrir una especie de 'amnesia iusnaturalista' y escriben con igual naturalidad y destreza, según los más clásicos cánones del positivismo jurídico»<sup>70</sup>.

Es ésta una cuestión íntimamente ligada a una circunstancia nuclear en el trasfondo actual de la disciplina. En el Derecho eclesiástico –a diferencia de lo que sucede en el Derecho canónico, donde es la clave de la teoría general–, la fundamentación se pierde en una vaga nebulosa, lógica si consideramos –con Lombardía– que, construido

<sup>67</sup>. J. HERVADA, *Bases críticas...*, cit., p. 27.

<sup>68</sup>. «En eso consiste ser jurista: en la *iuris dictio*, en la declaración del derecho, en discernir y pronunciar la sentencia que contiene el derecho, lo que es justo (...). Jurista es, pues, quien sabe el derecho, quien tiene el discernimiento de lo justo *en el caso concreto*, quien discierne el derecho (*ius*) y la lesión del derecho (*iniuria*) dentro de unas determinadas y particulares relaciones sociales» (J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona 1992, pp. 75-76).

<sup>69</sup>. Cfr. J. HERVADA, *Bases críticas...*, cit., pp. 29-30.

<sup>70</sup>. J. HERVADA, *Bases críticas...*, cit., p. 29.

pensando básicamente en el Estado social y democrático de Derecho, sus cultivadores participan de las dudas en que se debate el pensamiento jurídico contemporáneo<sup>71</sup>.

La búsqueda de soluciones –al menos en el plano científico–, puede venir de entender que el Derecho eclesiástico –como Derecho vigente– es una realidad en parte natural y en parte positiva, y del empeño por descubrir las bases del Derecho natural de esta rama de la Ciencia jurídica<sup>72</sup>. Porque, en definitiva, «la naturaleza del Estado y de su soberanía, la relación del fenómeno religioso con la comunidad política, el núcleo fundamental y los rasgos básicos de la libertad religiosa, son otros tantos temas que hunden sus raíces en el Derecho natural y su correcto conocimiento e interpretación requieren de la ciencia eclesiasticista que sepa unir y combinar lo justo natural con lo justo positivo»<sup>73</sup>.

En el mismo sentido, Lombardía apuntó el estudio de la tutela internacional de los derechos humanos como una directriz de método que permite superar el positivismo jurídico y llegar a la solución realista, no ya legal sino *justa*, de los problemas de Derecho eclesiástico<sup>74</sup>. Entre sus méritos se cuenta el que puede llevarse a la

<sup>71</sup>. Cfr. P. LOMBARDÍA, *El concepto actual de Derecho Eclesiástico y su marco constitucional*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1985, pp. 631-632.

<sup>72</sup>. Cfr. J. HERVADA, *Bases críticas...*, cit., pp. 29-30.

<sup>73</sup>. *Ibidem*, p. 30.

<sup>74</sup>. Cfr. P. LOMBARDÍA, *La relación entre Derecho canónico y Derecho eclesiástico*, en «Ius Canonicum», 1982, pp. 16-24. «La idea misma de derechos humanos, como perspectiva crítica de las normas de Derecho positivo, lleva consigo la superación del positivismo jurídico y abre inexorablemente el debate de la fundamentación del Derecho (...). Hay, sin embargo que advertir –añade más adelante– que los derechos humanos han adquirido carta de naturaleza en un momento histórico en el que muchos sectores del pensamiento jurídico están bien lejos de proclamarse iusnaturalistas. Ha sido un acuerdo en la práctica, poniendo entre paréntesis el problema de la naturaleza, el que ha llevado a los mayores logros en el campo de los derechos humanos. Esta última observación –concluye–, lejos de desmentir una fundamentación en el Derecho natural entendido como *lex creationis*, me parece que ayuda a comprenderla independientemente del grado de consciencia cultural que haya acompañado al

práctica con total respeto a los valores propios de una sociedad plural.

«En efecto –afirma–, en el n.1 del art. 10 de la Constitución de 1978 está presente un opción personalista, todo lo concreta que es posible en el actual estadio de la determinación del fundamento de los derechos humanos: 'La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social'. Tal concreción, adquiere en la Constitución española una mayor determinación jurídico-positiva en el n. 2 del mismo artículo, que remite a 'la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España', como criterio de interpretación de las 'normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Consitución reconoce'»<sup>75</sup>.

De todos modos, ha sido Molano –a nuestro juicio– el autor que de forma más clara y categórica ha afirmado los fundamentos del Derecho eclesiástico español. Y lo ha hecho relacionando el art. 10 de la Constitución –ya citado– con el art. 16 del mismo texto legal:

«Por la conexión entre los artículos 10 y 16 –escribe– no solamente cabe afirmar que la persona humana es el fundamento del orden político –cosa que literalmente dice el artículo 10–, sino también que, a partir de esa conexión entre persona humana y libertad religiosa, se puede deducir:

- »a) Que la Constitución española *presupone la existencia de dos órdenes* –el orden político y el orden religioso–;
- »b) que la distinción entre esos órdenes está basada en la dignidad de la persona humana, puesto que es patrimonio de la tradición cultural en que se asienta la Constitución española entender a

fenómeno. En todo caso, me parece claro que es su lectura, desde una perspectiva sólidamente iusnaturalista, la que puede llevar a la 'correcta interpretación de su contenido nuclear y básico'» (*Ibidem*, pp. 17-18).

<sup>75</sup>. *Ibidem*, p. 18.

la persona humana como un *sujeto dotado de conciencia y de libertad* y, por tanto, de una esfera jurídica de autonomía –donde se asienta el orden moral y religioso–, que supone una auténtica *limitación al poder del Estado*, siendo precisamente esa limitación la que postula que el actual Estado democrático sea un Estado laico, para permitir así tanto su independencia respecto a las confesiones religiosas como la independencia de éstas respecto al Estado;

»c) por tanto, que *esos órdenes son independientes y autónomos* y delimitan competencias de instituciones distintas –el Estado y las confesiones religiosas–;

»d) y que esas instituciones, diversas en razón de su competencia, deben *cooperar precisamente al servicio de la persona humana* como sujeto y fundamento de ambos órdenes»<sup>76</sup>.

En otro lugar, el mismo autor ha precisado esta última idea, haciendo notar que el contexto histórico y cultural es absolutamente necesario para entender el Derecho eclesiástico en los países –como España– que son herederos directos de la tradición cristiana. «En esa tradición –concluye– se encuentra el *humus* en el que se asienta el actual Derecho eclesiástico, y particularmente el de aquellos países democráticos de Occidente que han aceptado también en sus Constituciones políticas y en su ordenamiento jurídico el orden de valores transmitido por esa tradición, basado, en definitiva, en la

<sup>76</sup>. E. MOLANO, *El dualismo constitucional...*, pp. 186-187. Y añade: «Soy consciente de que al hacer estas afirmaciones que me parecen deducibles de la Constitución española se está aludiendo también a ideas y principios que coinciden con algunos de los que inspiran al llamado Derecho público externo de la Iglesia católica. Pero esas coincidencias no invalidan los contenidos normativos de la Constitución –que, evidentemente, ha sido el resultado del ejercicio de la soberanía por parte del pueblo español– y sólo manifiestan que nuestra Constitución ha sido establecida por un pueblo que tiene su propia historia, su propia tradición y cultura, su propia identidad en suma, que se expresa cuando se da a sí mismo una Constitución y cuando decide con plena soberanía los modelos de comportamiento con respecto a instituciones que no necesitan probar su arraigo histórico y un notorio influjo social y cultural» (*Ibidem*, p. 187).

dignidad de la persona humana como fundamento del orden político»<sup>77</sup>.

<sup>77</sup>. ID., *El Derecho Eclesiástico en la Constitución española*, cit., p. 294.