

# BASES CRITICAS PARA LA CONSTRUCCION DE LA CIENCIA DEL DERECHO ECLESIASTICO

JAVIER HERVADA  
Universidad de Navarra

## SUMARIO

1. *Introducción.*—2. *La naturaleza de la ciencia del Derecho Eclesiástico.*—3. *La pureza metódica formal.*—4. *Positividad y ciencia jurídica.*—5. *El objeto de la ciencia del Derecho Eclesiástico.*—6. *Algunos temas fundamentales.*

### 1. *Introducción*

Mis palabras de hoy quisieran ser unas simples reflexiones en voz alta acerca de ciertos aspectos fundamentales de la construcción de la Ciencia del Derecho Eclesiástico. No tienen otra pretensión que la de ofrecer un principio de diálogo sobre una serie de temas que son importantes en sí mismos para una ciencia eclesiasticista asentada en sólidas bases.

En esta ocasión, no deseo —no me es posible— otra cosa que estimular el diálogo, sin intención de presentar un conjunto de conclusiones elaboradas, tarea que dejo para ocasión más propicia.

Simple reflexiones en voz alta, he dicho, y añadido desordenadas. No me he sentido obligado a seguir un orden riguroso, pues, a fin de cuentas, hay ciertos desórdenes expositivos que pueden ser más expresivos que el orden.

Y sin más preámbulos, entremos en la exposición de los temas.

### 2. *La naturaleza de la ciencia del Derecho Eclesiástico*

El primer tema al que parece oportuno aludir —por su sencillez, basta una leve referencia— es el de la íntima naturaleza de la ciencia del Derecho Eclesiástico.

Sobre este punto hay, por fortuna, un pleno acuerdo de principio entre los eclesiasticistas (entendiendo por tales los cultivadores de la ciencia del Derecho Eclesiástico del Estado): la ciencia del Derecho Eclesiástico es una parte de la ciencia jurídica.

Lo que fundamentalmente se quiere afirmar con esto es que estudia el Derecho vigente, aquel Derecho que está en vigor en un momento determinado. Excluye, por tanto, el Derecho histórico —aquel que fue— y la fundamentación metapositiva del Derecho vigente. Ni historia del Derecho, ni filosofía del Derecho.

Eso no quiere decir que el eclesiasticista no trate ni de lo uno ni de lo otro. De los fundamentos filosóficos apenas se han ocupado —es cierto— los eclesiasticistas; pero no es, en cambio, infrecuente que algunos escriban obras históricas. Ni falta en los manuales de la disciplina el capítulo correspondiente a la historia. Mas esto no trasciende de los gustos de los eclesiasticistas —de sus legítimas opciones de investigación— ni de las necesidades pedagógicas a las que atienden los manuales. El principio es claro: la ciencia del Derecho Eclesiástico es ciencia jurídica.

Esta afirmación supone asimismo otras negaciones: nuestra ciencia no es política eclesiástica, ni sociología religiosa. También en este caso puede ocurrir que un eclesiasticista se adentre personalmente en esos campos y los investigue, mas no son ellos la ciencia del Derecho Eclesiástico.

La afirmación de que la ciencia del Derecho Eclesiástico es una parte de la ciencia jurídica tiene el valor de un postulado. Por tanto, el eclesiasticista, en tanto que tal, es un jurista; he ahí un segundo postulado indiscutido.

### 3. *La pureza metódica formal*

Si el eclesiasticista es un jurista, el método propio de la ciencia del Derecho Eclesiástico es el método jurídico. Esta afirmación tiene también el carácter de un postulado, que se deduce por conclusión de los dos anteriores.

Pienso que teóricamente no hay oposición a este postulado. Albergó, en cambio, mis dudas acerca de su seguimiento en la práctica, aunque no es ahora el momento de entrar en el análisis de los hechos. Lo que importa es llamar la atención sobre este punto: 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 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: esos tipos de estudios e investigaciones pertenecen a otras ramas del

saber, distintas de la ciencia eclesiasticista, aunque sean muy útiles a los cultivadores de ella para su labor propia, que es la jurídica.

El método jurídico —como el de cualquier otra ciencia— requiere su uso riguroso. Para ello es necesaria la pureza metódica, que no es otra cosa que el rigor en el método. Esta pureza metódica —hasta donde se me alcanza— 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. La principal consecuencia reside en que no deben darse pasos inadecuados del ser al deber-ser, de la realidad fáctica a la realidad deóntica. Debe, en definitiva, evitarse caer en la falacia naturalista, en el imperceptible paso del hecho a la prescripción, quedando bien entendido que el Derecho natural no es un hecho (no pertenece al *Sein*), como pretenden los analíticos, sino un deber-ser (un *Sollen*).

Se cae en la falacia naturalista cuando se cae en el *sociologismo* (que eleva la pauta sociológica dominante a la categoría de regla jurídica) o cuantas veces una consideración histórica, estadística o sociológica se eleva sin más a la categoría de criterio jurídico.

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 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. Una conclusión de otra ciencia no puede, sin más, pasar a ser tomada como conclusión válida para la ciencia del Derecho Eclesiástico; ello sería una forma, más o menos solapada, de caer en la falacia naturalista y, en cualquier caso, un error de método. Las ciencias se distinguen por su objeto formal y, por tanto, las conclusiones a las que llegan tienen valor desde la perspectiva de la propia formalidad. Ninguna de ellas lleva al conocimiento total del objeto. Por eso, fuera de la propia formalidad, las conclusiones tienen valor sólo como datos, que deben pasar por la formalidad de aquella otra ciencia para la cual dichos datos son valiosos. Por tanto, 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.

Con ello está dicho que para el Derecho Eclesiástico —como para el resto de la ciencia jurídica— no es adecuada una *pureza metódica total*, al modo de lo que en otro tiempo fue la teoría pura del Derecho. La ciencia jurídica no es el resultado de la aplicación de unas categorías *a priori*, con una lógica interna al sistema, autosuficiente para obtener las propias conclusiones. La ciencia jurídica debe interpretar las normas, adecuándolas a la realidad social. Y este proceso de adecuación exige el conocimiento de la realidad, la cual nos es revelada por distintas ciencias. La ciencia del Derecho Eclesiástico exige, pues, el concurso de los datos de otras ciencias; por eso, su pureza metódica es una pureza metódica *formal*. Pureza metódica, porque analiza y tiene en cuenta los datos de otras ciencias, no en sí mismos, sino a través de la propia formalidad; pero *formal* y no total, porque no es autosuficiente y tiene en cuenta dichos datos.

Ser eclesiasticista es ser jurista. En verdad es importante, para el conjunto universitario de los saberes, impulsar los estudios de historia de las relaciones de la Iglesia y el Estado, de política religiosa, de sociología religiosa o del magisterio eclesiástico sobre cuestiones temporales. Pero ninguna de estas cosas consiste en hacer Derecho Eclesiástico: son otras ciencias.

#### 4. *Positividad y ciencia jurídica*

Ser eclesiasticista, insisto, es ser jurista. Mas ser jurista no equivale, obviamente, a ser positivista. Sin duda —lo he dicho antes— la ciencia del Derecho se mueve en el ámbito de la positividad, esto es, en el del Derecho vigente. No sería correcto, en cambio, que de la positividad se pasase al positivismo, como si el positivismo fuese algo consustancial al jurista. Cuando leo u oigo frases como ésta: «me muevo en el plano jurídico y, por tanto, ajeno a cuanto no sea el Derecho positivo», no puedo menos que recordar que la ciencia del Derecho la fundaron los juristas romanos, los cuales, como es bien sabido, utilizaron con frecuencia el Derecho natural. El positivismo no es consustancial al método jurídico: decir otra cosa equivale a olvidar muchos siglos de tradición jurídica.

No creo que haga falta traer a colación que el positivismo apareció a principios del siglo XIX y nunca ha tenido la exclusiva entre los juristas, aunque haya conquistado, con avances y retrocesos, la mayoría durante un siglo. Tampoco me parece necesario hacer memoria de que actualmente es una postura muy común y extendida en filosofía jurídica el intento de superar el positivismo. Hoy, declararse sin más positivista, no es nada frecuente entre los filósofos del Derecho. Incluso entre marxistas no faltan los intentos de acercamiento al Derecho natural.

En todo caso, me interesa resaltar que ser o no positivista no puede ser cuestión mimética. Sería poco coherente con las exigencias propias de

la función científica, tomar una postura que no estuviese formada por la convicción de los argumentos. Ser positivista o iusnaturalista es una cuestión fundamental de filosofía jurídica. Y es en sede de la filosofía jurídica donde el jurista ha de formar su convicción.

Y digo convicción, porque el método científico tiende a crear certezas, mediante las pruebas y argumentos propios del razonamiento científico. Hay una cierta duda acerca de las propias opiniones, que es signo de madurez, porque la experiencia va mostrando la posible debilidad de pruebas y argumentos, que en otros momentos pudieron parecer incontestables; mas esto es el fruto de un progresivo mejor conocimiento de lo que exige llegar a una certeza y de lo que es una opinión verosímil frente a la verdad indudable. La ciencia se ordena a formar certezas. Lo cual es bien distinto al cerrilismo y en nada se opone a la actitud abierta y dialogal que es consustancial al espíritu científico.

En cambio, el espíritu científico —como las convicciones— implica la coherencia.

Al respecto se me permitirá manifestar lo que me parece —confío en que sea equivocadamente— una cierta incongruencia en algunos eclesias-ticistas. 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 iusnatu-ralista» y escriben, con igual naturalidad y destreza, según los más clásicos cánones del positivismo jurídico.

Dejando anécdotas aparte, entiendo que el Derecho vigente es una realidad en parte natural y en parte positiva. No se trata de que existan dos ordenamientos jurídicos distintos —el natural y el positivo— y mucho menos de que el Derecho natural sea orden moral frente al Derecho posi-tivo, que sería propiamente el orden jurídico. No es ésta la tradición ius-naturalista clásica; tales ideas proceden de la justamente olvidada escuela racionalista o moderna del Derecho natural y pienso que es justo que de ellas nos olvidemos porque se han mostrado faltas de fundamento.

El ordenamiento jurídico de cada sociedad política es una unidad, un sistema. Y en esa unidad de sistema jurídico existen factores jurídicos na-turales y factores jurídicos positivos. A la vez, hay una serie de factores jurídicos —normas, situaciones jurídicas, relaciones, etc.— que en parte son naturales y en parte son positivos. Un ejemplo puede ser el derecho de libertad religiosa. Que el régimen y la configuración de ese derecho contiene muchos elementos de Derecho positivo es indudable; como es cierto que la libertad religiosa no es exclusivamente Derecho positivo, pues como tal derecho y como valor es natural.

Al buscar lo que es propio de su ciencia, que es práctica, esto es, al buscar la solución justa, o dicho de otra manera más exacta, al intentar determinar el derecho de cada uno, el jurista debe manejar y combinar el

Derecho natural y el Derecho positivo, armonizándolos según un conjunto de reglas, de las cuales he escrito en otro lugar.

Entiendo, por consiguiente, que es tarea fundamental del eclesiasticista descubrir las bases de Derecho natural del sector del ordenamiento jurídico que constituye su objeto de estudio. Una interpretación positivista de estas bases puede conducir a una construcción privada de sus mejores fundamentos. 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 hundan sus raíces en el Derecho natural y su correcto conocimiento e interpretación requieren una ciencia eclesiasticista que sepa unir y combinar lo justo natural con lo justo positivo.

De algunos de estos temas parece oportuno tratar más adelante. Pero antes quisiera dedicar unas palabras a delimitar el objeto de la ciencia del Derecho Eclesiástico.

##### 5. *El objeto de la ciencia del Derecho Eclesiástico*

Lo primero que le hace falta al eclesiasticista es delimitar el objeto de su ciencia. ¿Qué es lo que hace que un sector del orden jurídico sea calificable de Derecho Eclesiástico? En esto el Derecho Eclesiástico se diferencia de otros sectores bien caracterizados del ordenamiento jurídico. El criterio diferencial no es un tipo de norma, como es el caso del Derecho constitucional, o la relación entre unos hechos determinados y las leyes, como sucede con el Derecho penal. Tampoco es la actividad de la Administración o la actividad de los particulares o la profesión de los sujetos, como sucede con el Derecho administrativo, el Derecho civil o el Derecho mercantil respectivamente. ¿Cuál es, entonces, el criterio de delimitación? ¿Qué es aquello que hace que un factor del orden jurídico sea calificable de Derecho Eclesiástico?

Lo primero que debe advertirse es que estamos ante una cuestión que obedece a una delimitación científica de orden histórico, es decir, a la formación de una ciencia autónoma, no por criterios necesarios —que nazcan necesariamente de la misma naturaleza de la ciencia o de la materia estudiada—, sino por criterios contingentes, aunque, eso sí, *razonables*, esto es, no puramente arbitrarios, sino con fundamento *in re*.

Porque la delimitación es contingente, no puede rechazarse sin más una posible evolución de tales criterios delimitativos; pero, por tener un fundamento real, tampoco es válida cualquier evolución ni una delimitación arbitraria.

Pienso que el punto en el que es posible encontrar un acuerdo es que el Derecho Eclesiástico es *Derecho interno de un Estado*. No es impensable un Derecho Eclesiástico internacional —dan pie a ello las declaracio-

nes y pactos internacionales que tratan de la libertad religiosa y de la discriminación por factores religiosos—, pero hoy por hoy lo que priva es el Derecho interno del Estado. Derecho interno efectivamente, pero entiendo que en este punto no se puede confundir el carácter interno del Derecho con el hecho de que su fuente sea el poder legislativo o administrativo del Estado. Nuestra época conoce, como fuente de Derecho de creciente importancia, los acuerdos y pactos entre fuerzas políticas y sociales: convenios colectivos, acuerdos económicos entre grupos sociales y órganos del Estado, pactos entre fuerzas políticas, etc. Algunos de estos acuerdos tienen verdadera fuerza jurídica, como quieren tenerla los convenios o acuerdos normativos entre el Estado y las comunidades religiosas.

Derecho interno quiere decir, pues, *desde la perspectiva del Estado* —por eso decía que cabe un Derecho Eclesiástico internacional, en la medida en que ese Derecho internacional regula las relaciones del Estado con sus propios ciudadanos—, estudio de la materia propia en cuanto atañe a las relaciones jurídicas entre el Estado y las personas o comunidades en el interior del Estado —no en cuanto territorio, sino en cuanto comunidad políticamente organizada— o entre las personas y las comunidades en su proyección dentro de la comunidad política.

Cabe ahora preguntarse cuál sea esa materia propia de la ciencia del Derecho Eclesiástico, qué relaciones jurídicas son objeto de ella. Tres son las respuestas históricamente dadas: primera, las Iglesias —por tanto, cristianas, únicas comunidades religiosas que han recibido este nombre— y de ahí le viene la denominación al Derecho Eclesiástico; segunda, el fenómeno religioso; y, por último, la libertad religiosa. La primera puede darse por superada, por lo que restan tan sólo la segunda y la tercera. Entiendo que las dos son reducibles a lo que llamamos «fenómeno religioso», ya que la libertad religiosa puede entenderse como la manera de manifestarse el fenómeno religioso —positivo (creencias) o negativo (ateísmo)— en el interior de la comunidad política, a la que sólo interesaría la libertad y, por tanto, lo religioso en cuanto objeto de libertad, según afirman los partidarios de la tercera respuesta.

Lo que, a mi juicio, no quiere decir la expresión Derecho interno es que el jurista tenga que aceptar dogmáticamente, como criterio de interpretación y construcción del Derecho Eclesiástico, el sustrato ideológico de las fuerzas políticas que dominan un Estado. Recordemos que, en la descripción romana, la ciencia del Derecho es la ciencia de lo justo y de lo injusto. En términos modernos, esto significa que es inherente a la función del jurista la *función crítica*, que es lo que el positivismo ha querido arrebatar a la ciencia del Derecho. No se trata de que el jurista dé soluciones *de iure condendo*, sino de que su interpretación y construcción *de iure condito* incluye una dimensión crítica, que viene determinada por un núcleo central del Derecho vigente, por un verdadero y real sistema de Derecho

—el Derecho natural—, en contraste con el cual el Derecho positivo —y la ideología subyacente— puede calificarse de correcto y de incorrecto, de justo y de injusto. Saber determinar lo justo, lo correcto, implica saber detectar lo incorrecto, lo injusto. No todo lo establecido por el hombre es correcto.

Decir que el Derecho Eclesiástico estudia el fenómeno religioso desde la perspectiva del Estado, quiere decir, en línea de principio, que al Estado le interesa este fenómeno en cuanto que tiene relevancia en la comunidad política. Es en este punto donde el eclesiasticista tiene que aplicar su función crítica en primer lugar. Porque lo primero a plantearse es cuál puede ser el criterio objetivo de intervención del Estado ante el fenómeno religioso. Puede haber una intervención legítima y puede haber una intervención ilegítima. ¿Dónde radica la legitimidad del Estado para intervenir en el fenómeno religioso? ¿Dónde está la legitimidad misma del Derecho Eclesiástico?

Hacerse estas preguntas nos sitúa en esa función crítica del jurista de la que ha poco he hablado. Para un positivista la pregunta apenas tiene sentido: la intervención del Estado sería un hecho del que el jurista tiene que partir. Pero eso sigue siendo una postura acrítica, que olvida el núcleo de juridicidad natural que tiene el orden jurídico.

A mi juicio, el Derecho Eclesiástico no se legitima porque el Estado tenga competencia directa o interna en materia religiosa. En línea de principio, el Estado carece de esa competencia. Y el hecho de que el Estado demoliberal se defina como incompetente en materia religiosa no es de suyo incorrecto, aunque puedan serlo algunas de las razones que han esgrimido la filosofía política liberal y las ideologías del mismo signo para llegar a esa conclusión. Por eso, cuando las democracias populares se declaran beligerantes respecto de la religión, no estamos tan sólo ante un simple hecho diferencial, sino ante una actitud ilegítima. Esta incompetencia del Estado postula la necesidad de encontrar una justificación al Derecho Eclesiástico y, a la vez, delimitar con precisión el ámbito posible de la intervención del Estado.

¿Dónde puede estar la competencia del Estado en materia religiosa? La competencia aparece cuando el fenómeno religioso da lugar a relaciones jurídicas que, o son propias de la comunidad política o civil —v. gr., relaciones de propiedad—, o tienen relevancia en ella. No es, pues, una competencia *religiosa* la propia del Estado, sino una competencia *política* o *civil*. De ahí que el Derecho Eclesiástico no tenga por objeto el fenómeno religioso en sí, sino la *proyección civil* de lo religioso. Se advierte así a las claras que el Derecho Eclesiástico no es el sustituto del Derecho Canónico —sus ámbitos son distintos—; se trata de dos órdenes jurídicos coexistentes y complementarios.

Si el ámbito del Derecho Eclesiástico es la proyección civil del fenó-



meno religioso, la primera y más importante manifestación resulta ser la libertad religiosa, esto es, la inmunidad de coacción que a todo hombre corresponde en materia religiosa, cuya defensa y garantía es función del Estado (aunque no sea función exclusiva suya), como verdadero *praesul libertatis* que debe ser. De no menor importancia social son la libertad de enseñanza y el matrimonio, sin olvidar otros tipos de relaciones, como las patrimoniales.

¿Cuál es, pues, la formalidad propia del Derecho Eclesiástico? Lo acabamos de decir: la proyección civil —la *politicidad*— del fenómeno religioso, un fenómeno que de suyo no es político ni civil, sino de una categoría distinta y autónoma. Entiendo que se da aquí una singularidad respecto de la mayoría del resto de las materias reguladas por el Derecho del Estado —en general, por el Derecho de la sociedad civil—, que implica la aplicación de recursos técnicos específicos y unos principios científicos propios, esto es, una rama autónoma de la ciencia jurídica. No se trata de una materia sobre la que de suyo sea competente el Estado, sino de una materia de características distintas, sobre la que el Estado tiene competencia sólo en una determinada proyección. Hay un claro hecho diferencial entre las materias que son por su naturaleza civiles y la que no lo es, y sólo tiene una limitada proyección civil. Para estudiarla se requiere en el jurista no sólo una especial sensibilidad, sino una peculiar *formalidad científica*.

Me parece que esto pone de manifiesto la autonomía de la ciencia del Derecho Eclesiástico y la justificación de su existencia como rama autónoma de la ciencia jurídica. El eclesiasticista añade al estudio jurídico del fenómeno religioso algo que quedaría oscurecido si las normas estatales que lo regulan se estudiaran fragmentariamente en las otras disciplinas. Añade la captación de la singularidad del fenómeno religioso, que no es un fenómeno social más, irrelevante en su singularidad, sino un fenómeno autónomo respecto del que, en su base, el Estado es incompetente, a la vez que tiene una relevancia ante la comunidad política. La exacta captación del fenómeno religioso y de las modalidades de relevancia jurídica ante la comunidad política exige una formalidad científica singular y autónoma: eso es el Derecho Eclesiástico.

## 6. *Algunos temas fundamentales*

El carácter crítico de la ciencia jurídica y, por consiguiente, de la ciencia del Derecho Eclesiástico se ha de poner de manifiesto en los temas claves para la construcción del Derecho Eclesiástico. Tocaré dos que me parecen más necesitados de clarificación.

El primero de ellos es la soberanía popular. Es frecuente afirmar que el Estado democrático moderno se ha constituido por un acto de la sobe-

ranía del pueblo, que se presenta con un carácter absoluto, es decir, con la pretensión de constituir un ordenamiento jurídico completo, cerrado y exclusivo, que no reconoce la existencia, en el interior de su territorio, de otro posible ordenamiento. Tal sería el caso de España por la Constitución de 1978.

Creo que es necesario aclarar este punto, porque toca uno de los elementos de la especificidad del Derecho Eclesiástico. Si la soberanía popular fuese absoluta, tendría una competencia ilimitada, y la ley que de ella deriva con la misma razón regularía una materia que otra, y en este caso el Derecho Eclesiástico perdería su razón de ser; ¿dónde estaría su singularidad y autonomía? De hecho, en los países donde más ha prevalecido el dogma de la soberanía popular, menos relieve ha alcanzado el Derecho Eclesiástico, aunque la legislación sobre materia eclesial haya sido abundante, como es el caso de Francia.

El motivo más importante por el cual me parece que ese modo de entender la soberanía de un Estado radicada en el pueblo es una proposición más que discutible, está en el hecho de que es un *dogma doctrinal* que, en algunos casos, se refleja en prácticas y actitudes políticas de algunos grupos —especialmente en los Estados totalitarios—, pero no responde a un hecho real. Pienso que se trata de un dogma similar al del pacto o contrato social del iusnaturalismo racionalista: un dogma que se dice asentado en un hecho, que históricamente nunca se dio. Decir que el pueblo se ha autoconstituido como dotado de soberanía absoluta con competencia ilimitada —aunque autolimitable e incluso autolimitada— es una ficción, como lo fuera el pacto social. No obedece a un hecho histórico real.

Admitir o no el dogma de la soberanía popular ilimitada no es la verificación de un hecho, sino una conclusión —ya adelanto que, a mi juicio, equivocada— de ideas lógicamente precedentes: o la admisión de un *ius* absoluto del individuo trasladado al pueblo en virtud del pacto social (según la tesis del contrato social); o la consideración de la soberanía como un hecho anterior al Derecho (tesis positivista), como aquel hecho prejurídico del que —en la teoría kelseniana— nacería la *Grundnorm*.

La primera tesis hace años que fue abandonada y ni siquiera el neocontractualismo la ha resucitado: quedo, pues, dispensado de referirme a ella. La segunda nos plantea esta cuestión: la soberanía ¿es un simple hecho o es un poder jurídico, una situación jurídica de poder? O dicho de otro modo, ¿es poder fáctico o poder jurídico?

Entiendo que la tesis del poder fáctico no se sostiene. ¿Cómo del hecho pasar al derecho? Esto es, ¿cómo del poder fáctico pasar a generar derecho —si es que lo entendemos como algo más que fuerza social organizada—?, y, sobre todo, ¿cómo entender la soberanía como un derecho del pueblo independiente frente a otros pueblos y cómo entender algo al parecer tan indiscutible como el derecho de autodeterminación de los pue-

blos? Salvo que pretendamos instaurar la más absoluta arbitrariedad en esta materia —conciliando cosas tan dispares y racionalmente inconciliables como considerar la soberanía como un hecho y pretender que existe el derecho a la independencia de los pueblos—, sólo tiene verosimilitud entender la soberanía como derecho, esto es, como un poder de naturaleza jurídica: una situación jurídica.

Ahora bien, si la soberanía es un poder jurídico y, por tanto, pertenece al deber-ser, no es algo ni inventado ni autodado, porque entonces caeríamos en el hecho. Ha de ser algo inherente a la sociedad civil, algo que debe ser por la naturaleza misma de dicha sociedad. En otras palabras, pertenece al Derecho natural.

Esto supuesto, es claro que la soberanía del pueblo o soberanía popular no es ilimitada, porque está limitada por la naturaleza misma de la sociedad civil. Limitada respecto de la persona y limitada por razón de la materia.

La cuestión que se plantea respecto del Derecho Eclesiástico es la siguiente: ¿la incompetencia del Estado en materia religiosa es una autolimitación del Estado demoliberal o viene determinada por una inherente limitación de la soberanía en materia religiosa? Hemos dicho antes que el Estado es incompetente en materia religiosa y ello se muestra, si no por otra cosa, por el mismo derecho a la libertad religiosa. Tal como está configurado este derecho, significa que la comunidad política no tiene poder de coacción, porque no tiene potestad de regulación de la materia religiosa en sí. Por tanto, no se trata de una autolimitación de la soberanía, sino de una soberanía que tiene una inherente limitación. Esta limitación proviene de la naturaleza misma de la comunidad política, a la que no pertenece el fenómeno religioso en sí. Tan sólo le pertenece, como hemos dicho, la proyección civil de lo religioso.

Visto el tema desde una perspectiva general, la soberanía popular tiene tres principales ámbitos de limitación inherente a ella: la comunidad internacional, los derechos fundamentales de la persona y la materia religiosa, que compete a la Iglesia y no al Estado.

Y con ello llegamos al último tema que quería tratar hoy: la laicidad del Estado. ¿Cómo hay que interpretar, críticamente, la laicidad del Estado? Hablo, naturalmente, desde un punto de vista jurídico. ¿Y qué quiere decir «punto de vista jurídico»? Quiere decir que no hablamos de los programas gubernamentales, ni de las ideologías de los grupos políticos dominantes, sino de aquella laicidad que es inherente a la estructura jurídica constitucional del Estado, tanto en el plano del debe-ser fundamental —de Derecho natural— como en el plano de los factores positivos.

La primera cuestión es la de si hay alguna laicidad inherente al orden constitucional o fundamental del Estado. Entendiendo por laicidad lo opuesto a *ecclesialidad*, esto es, la ausencia en el Estado de factores de

organización de lo religioso: el Estado no organiza lo religioso de los ciudadanos. Si por laicidad entendemos lo que acabamos de decir, es obvio que el Estado tiene una laicidad inherente a él, ya que a él no le corresponde organizar la vida religiosa de los ciudadanos. En esa organización tan sólo le toca intervenir en virtud de su proyección civil. En tal sentido, al Estado no le corresponde hacer una oferta de servicios religiosos, que eso es propio de las Iglesias y Comunidades religiosas. Le compete, en cambio, intervenir en la articulación de esa oferta con las organizaciones propias de la comunidad política o civil, v. gr., la escuela, la organización sanitaria y las estructuras militares.

¿Significa la laicidad que el Estado es un ente que constitucionalmente desconoce el fenómeno religioso o no emite ningún juicio de valor en materia religiosa?

Desde el punto de vista fundamental que hemos adoptado, no puede establecerse una relación de necesidad entre el Estado, en sí mismo considerado, y el agnosticismo o laicismo. El Estado ni es ni tiene por qué ser agnóstico, neutro o laico (esto es, laicista), cualquiera que sea su forma, tanto si ésta es democrática, monárquica, aristocrática o, lo que suele ser más frecuente, mixta. Adviértase que estoy hablando, en general, de fenómeno religioso; por tanto, vale lo mismo si se trata de una sociedad religiosamente monista, que si se trata de una sociedad pluralista en lo religioso.

Puesto que al Estado compete la regulación de la proyección civil del fenómeno religioso, algún juicio positivo de valor le corresponde respecto de lo religioso, sea en general, sea en particular. De hecho, todo Estado ha emitido un juicio de valor sobre lo religioso y no es excepción el Estado laico, el cual funda su actitud en la consideración de lo religioso como dimensión meramente privada de la persona. Entender el Estado como entitativamente laicista es dar un incorrecto salto del hecho histórico a la cuestión de principio.

Es verdad, en cambio, que la actitud que el Estado adopte ante el fenómeno religioso es una decisión política que, en cuanto tal, es prudencial y, en consecuencia, tiene una dimensión de historicidad. Una sociedad pluralista en lo religioso requiere soluciones distintas a una sociedad monista. Puede afirmarse, pues, que el régimen jurídico que el Estado puede adoptar para el fenómeno religioso no es único siempre y en todos los casos; hay una legítima variación de posibilidades. Eso no significa que toda postura que el Estado adopte sea legítima ni correcta; la legitimidad, la corrección y la justicia de esa postura dependerán de su adecuación a la realidad social.

¿Cuál es la postura adoptada por la constitución española de 1978? No voy a insistir en el hecho, harto conocido, de que nuestra Ley fundamental ha conformado la posición fundamental del Estado español en dos

puntos: la no confesionalidad y el principio de cooperación. Pero sí diré que entiendo que se trata de uno de esos preceptos frutos del consenso que, según la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional para otros lugares, establece un régimen amplio en el que caben políticas gubernamentales distintas, siempre dentro de la no confesionalidad y de la cooperación: dos principios que admiten una extensa gama de políticas gubernamentales.

A mi juicio, la aconfesionalidad no equivale a laicismo; cabe en ella una política laicista, pero no es el laicismo lo equivalente a no confesionalidad. Hay que distinguir, pues, entre régimen constitucional y política gubernamental. De un sistema de Derecho Eclesiástico —si tal hipótesis se diere— establecido mediante ley ordinaria por unos Gobiernos determinados, quizá podrá predicarse que es laicista; pero pienso que no es éste el régimen constitucional. Dentro de él cabe igualmente un sistema de Derecho Eclesiástico no confesional, basado en un reconocimiento positivo del fenómeno religioso. Lo mismo entiendo del principio de cooperación. Ni el principio de la aconfesionalidad ni el de cooperación admiten una interpretación cerrada y única a nivel constitucional.

Con ello termino estas reflexiones panorámicas, sobre lo que entiendo que son las bases fundamentales de la ciencia del Derecho Eclesiástico. Por esta vez he debido contravenir la regla *non multa sed multum*, con las correspondientes deficiencias, y pido por ello excusa.