

# DERECHO ECLESIASTICO Y DERECHO CANONICO \*

IVAN C. IBAN  
Universidad de Cádiz

## SUMARIO

I. *Introducción.*—II. *Derecho eclesiástico y Derecho canónico. Los ordenamientos.*—III. *Derecho Eclesiástico y Derecho Canónico. Las ciencias.*—IV. *Derecho Eclesiástico y Derecho Canónico. Las asinaturas.*—V. *Recapitulación.*

### I. INTRODUCCIÓN

Se comprenderá, sin dificultad, que dos grandes temores me han asaltado al enfrentarme con el tema que me ha sido encomendado; podría transmitírselos a ustedes en forma de preguntas: 1.<sup>a</sup>) ¿tiene algún objeto, hoy en día, la cuestión que me corresponde tratar?, y 2.<sup>a</sup>) en el caso de que la respuesta a la anterior fuese afirmativa, ¿puede decirse algo nuevo sobre tal argumento que no sea pura reiteración de lo ya dicho por muy ilustres maestros hace varios años?

Muy probablemente nada nuevo tenga yo que añadir a la cuestión, pero eso sería una manifestación de mis incapacidades, porque, desde luego, la problemática sigue viva. Y, muy probablemente, seguirá plenamente en vigor durante años. Para avalar mi afirmación contamos con dos datos que me parecen indiscutibles: el primero lo recordaba con fuerza hace unos pocos años, no muy lejos de esta sede, el llorado maestro LOMBARDÍA: el

---

\* Versión en castellano de la Ponencia defendida el día 21 de noviembre de 1986 en el Congreso «Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico» (Nápoles, 19-22 de noviembre de 1986). Con respecto a la versión original italiana, que será publicada en las Actas del Congreso con el título «Diritto ecclesiastico e diritto canonico», he introducido levísimas modificaciones en las notas 18, 20, 25, 49 y 64, y he añadido la nota 90 bis; todo el resto permanece incambiado.

Derecho Eclesiástico no se puede comprender sino es en relación al Derecho Canónico<sup>1</sup>; el segundo lo ponía de relieve otro llorado maestro, JEMOLO, cuando recordaba que los grupos más eficaces y fuertes son los religiosos y los estatales<sup>2</sup>, y parece lógico pensar que dos materializaciones de esos grupos, la Iglesia católica y un Estado concreto, no podrán desconocerse y sus respectivos ordenamientos se influirán recíprocamente, aunque sea por la vía de rechazarse.

En resumen, creo que se puede afirmar, como punto de partida, que tanto desde un punto de vista doctrinal como jurídico-político, la cuestión Derecho Eclesiástico-Derecho Canónico no puede considerarse cerrada.

No creo, sin embargo, que sea necesario en esta sede el repetir lo ya dicho en reiteradas ocasiones, y con mejores títulos de los que yo poseo, por numerosos autores, a propósito de esta relación. No parece necesario el volver sobre lo inadecuado de la expresión «Derecho Eclesiástico»<sup>3</sup>; ni el aludir, como se hacía hace medio siglo, a su posible inexistencia como consecuencia de pertenecer a dos ordenamientos simultáneamente<sup>4</sup>; tampoco creo que el problema se centre hoy en día, como pretendía DEL GIUDICE, en estudiar la relevancia de un ordenamiento en el otro<sup>5</sup>, ya que aunque el problema pervive, sin embargo, aparece de un modo diverso a

---

<sup>1</sup> «Se ci avviciniamo all'argomento da una prospettiva storica, possiamo facilmente arrivare ad una prima ed elementare conclusione: non si può comprendere il diritto ecclesiastico se non in rapporto al diritto canonico. Tuttavia non si è trattato di un rapporto di convivenza pacifica, bensì di un rapporto dialettico. Il diritto ecclesiastico —sia che si osservi da un punto di vista normativo, sia che si consideri come un sistema costruito dalla scienza— si è andato configurando nei confronti del diritto canonico più chiaramente "versus Ius Canonikum".» P. LOMBARDIA, «Il rapporto tra diritto canonico e diritto ecclesiastico», en *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano 1982, pág. 71.

<sup>2</sup> «Storicamente i due tipi di gruppi che appaiono con la massima efficienza e saldezza sono i gruppi religiosi ed i gruppi statali.» A. C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 4.ª ed., Milano 1975, pág. 3.

<sup>3</sup> «A rigore... nel suo significato concettuale proprio o nel suo uso storico tradizionale la qualificazione di diritto ecclesiastico dovrebbe essere usata in un significato più limitato e circoscritto per indicare quella sola categoria di norme che ha per oggetto la specifica manifestazione cristiana cattolica e acattolica di tale fenomeno, cioè per designare soltanto quella parte ben determinata del diritto religioso, che è il diritto cristiano.» P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale*, 2.ª ed., Milano 1978, pág. 4.

<sup>4</sup> «È necessario riconoscere che il diritto ecclesiastico, nel senso in parola, non ha un'esistenza oggettiva, perché ogni ramo del diritto non può appartenere che a un solo ordinamento: un diritto che partecipi di più ordinamenti non è logicamente possibile, perché mancherebbe in tutto o in parte del carattere della positività: ciò che fosse positivo rispetto a un ordinamento non sarebbe tale, non sarebbe quindi diritto, rispetto a un ordinamento diverso. La scienza può avere per oggetto anche due o più ordinamenti: ma in tal caso trattasi di una scienza di diritto comparato.» G. ZANOBINI, *Corso di diritto ecclesiastico*, 2.ª ed., Pisa 1936, págs. 15-16.

<sup>5</sup> «Gli ordinamenti statale e canonico si trovano..., come tutti gli ordinamenti giuridici nelle reciproche relazioni, su piani diversi, in quanto ciascun ordinamento ha esigenze e funzioni proprie. Si tratta di determinare, ciascuna volta, il grado del loro mutuo riconoscimento, le loro interferenze, i loro collegamenti sistematici: più precisamente, *come e in che misura ciascun ordinamento considera valedole l'altro entro la sfera della sua sovranità.*» V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 10.ª ed., Ristampa, Milano 1970, páginas 6-7.

como lo hacía en el pasado<sup>6</sup>; ni siquiera me parece que el tema se agote, como parece sugerir D'AVACK, en estudiar no ya las relevancias recíprocas, como quería DEL GIUDICE, sino exclusivamente la relevancia del Derecho de la Iglesia en el del Estado<sup>7</sup>. Me parece que los tiempos presentes se caracterizan por la relativización de las «verdades absolutas»; poco importan las discusiones nominalistas, y si en una época lo fundamental fue la relevancia del ordenamiento canónico en el Derecho estatal, como consecuencia de la afirmación decimonónica de la exclusividad normativa del Estado<sup>8</sup>, me parece que no podemos centrar hoy en día nuestra atención de modo exclusivo en ese punto. No creo, en resumen, que toda la problemática de las relaciones Derecho Eclesiástico-Derecho Canónico, como manifestación del más amplio fenómeno de las relaciones entre la sociedad civil y la Iglesia católica sea una pura cuestión de controversias jurídicas y de catalogación de las mismas<sup>9</sup>. Sin duda tenía razón CATALANO cuando afirmaba en Taormina que se trataba de una cuestión abierta<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> «Il problema della posizione e valore giuridico che assume il diritto canonico nell'ambito degli ordinamenti statali in genere e di quello italiano in specie è tutt'altro che nuovo. Ciò che vale però a conferirgli oggi una fisionomia del tutto diversa dal passato e che preclude in conseguenza ogni possibilità di avvalersi dei risultati raggiunti nell'indagine dei secoli passati è la trasformazione operatasi lungo il corso del sec. XIX e di quello attuale dei presupposti teoretici, su cui esso era stato fino ad allora impostato, come spontanea e naturale conseguenza del radicale mutamento verificatosi nel concetto di stato e nelle basi stesse del diritto pubblico.» P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., pág. 159.

<sup>7</sup> «Il problema in sostanza si riassume sinteticamente in tali termini: posto che per la regolamentazione della materia ecclesiastica la Chiesa viene a svolgere la sua attività legislativa e a emanare i suoi canoni nella sfera di sovranità dello Stato italiano, in concorrenza con la nostra legislazione civile, quale è la natura e la posizione che quest'ultimo riconosce a tale diritto e quale è il valore giuridico che attribuisce al medesimo sia complessivamente quale sistema legislativo, sia particolarmente nei suoi singoli canoni.» *Ibidem*, pág. 140.

<sup>8</sup> «Con la negazione del valore giuridico alle norme della Chiesa e la delimitazione dell'oggetto del diritto ecclesiastico alle sole norme in materia ecclesiastica di derivazione (immediata o mediata) statale, quella tendenza che è insita nell'abbandono della tradizionale equiparazione del "diritto ecclesiastico" al "diritto della Chiesa", può dirsi giunta al suo estremo traguardo; ed essa ispira sostanzialmente la legislazione statale in materia ecclesiastica della seconda metà dello scorso secolo.» L. DE LUCA, voz «Diritto ecclesiastico», en *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano 1964, pág. 979; «Le conseguenze di questa nuova concezione, che segnava in sostanza il passaggio dallo Stato assoluto settecentesco allo stato liberale dell'ottocento, si comprendono facilmente. Almeno in teoria, era per il diritto canonico non solo la perdita assoluta di quella posizione che aveva fino ad allora conservato negli ordinamenti civili, ma l'impossibilità stessa ad assumere una qualsiasi rilevanza giuridica nei medesimi. La Chiesa cioè era bensì libera di emanare per suo conto tutte quelle norme che credesse, ma lo Stato poi ne ignorava da sua parte completamente l'esistenza e quindi non solo non ne tutelava e non reconoceva addirittura alle medesime alcun valore, eficacia e consecuencia giuridica nel proprio ordinamento.» P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., pág. 155.

<sup>9</sup> «[Se puede] considerare tutte le controversie che possono sorgere su rapporti di diritto canonico, come distinte in tre grandi categorie: controversie intorno a provvedimenti di autorità ecclesiastiche; controversie tra uffici e tra enti ecclesiastici relative a rapporti regolati dal diritto canonico; controversie intorno a negozi giuridici canonici.» O. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano 1970, pág. 311.

<sup>10</sup> «Lo scetticismo e l'insicurezza manifestati dai cultori del diritto ecclesiastico a proposito dell'autonomia scientifica della disciplina... trova riscontro anche nelle discussioni relative ai confini della disciplina, i quali restano delimitati in modo assai incerto specie sotto il profilo didattico. E così questione aperta quella dei rapporti tra diritto ecclesiastico e diritto canonico.»

Y me parece que es cuestión abierta en los tres frentes que el mundo del Derecho debe debatirse: es cuestión abierta en el plano normativo, lo es en el plano doctrinal y también en el plano didáctico. A esas tres vertientes irá referida mi exposición, pero antes de entrar en una descripción pormenorizada de esas tres cuestiones me referiré muy sucintamente a cuál es mi propia posición al respecto.

Por lo que toca al debate en el plano normativo, no creo que quepa llegar a la conclusión de que éste ha perdido fuerza como consecuencia de una progresiva secularización de los ordenamientos estatales. De una parte tenemos el dato evidente de que tanto en Italia como en España el número de normas que se refieren a la Iglesia católica, y, por consiguiente, a su Derecho, continúa siendo elevadísimo. La opción constitucional, en ambos países, en favor de la igualdad, y, por consiguiente, de indeterminación del destinatario de la norma, se ha visto limitada, en la materialización normativa práctica, por el evidente dato de la importancia social de la Iglesia católica que ha obligado a que subsista un amplio cuerpo de legislación estatal especial, siendo el elemento de especialidad el hecho de que el destinatario de la norma viene especificado (la Iglesia católica); por tanto, el problema de la relevancia civil del ordenamiento canónico subsiste, tal vez en más moderados términos que hace unas décadas, pero con planteamientos técnicos y soluciones idénticas<sup>11</sup>. Pero no se trata sólo de eso.

En un Estado —y no sólo en un Estado democrático— la norma jurídica tiende a ser expresión de las relaciones de poder existentes en la sociedad. Que la Iglesia católica es un elemento de poder social en nuestros países me parece un hecho evidente. De otra parte, el Derecho Canónico es, a su vez, expresión de poder eclesial. La conclusión a la que pretendo llegar es obvia: en la medida en que la Iglesia católica sea un elemento de poder social es evidente que se manifestará a través de una influencia —no necesariamente reconocida de modo expreso— de su ordenamiento en el ordenamiento estatal.

En lo que se refiere al nivel doctrinal y científico, las cosas me parecen igualmente claras. En primer término se produce lo que MIRABELLI ha llamado una osmosis entre sectores de las ciencias jurídicas<sup>12</sup>, que evidente-

---

G. CATALANO, «Problemi metodologici nel diritto ecclesiastico tra storia e dogmatica», en *Storia e dogmatica...*, cit., pág. 33.

<sup>11</sup> «Le leggi canoniche hanno effetti civili solo in quanto le leggi dello Stato glieli attribuiscono e nei limiti di tale attribuzione; in ogni caso le leggi della Chiesa non hanno effetti civili se siano contrarie alle leggi generali dello Stato od all'ordine pubblico.» M. FALCO, *Corsi di diritto ecclesiastico*, II, Padova 1938, pág. 36.

<sup>12</sup> «La osmosi di concetti tra diversi settori della scienza giuridica ovvero (se si preferisce usare, con riferimento al diritto canonico una locuzione che ne faccia salva, sottolineandone la esistenza, la peculiarità) tra settori di scienze giuridiche diverse, ha costituito anche, come oggetto di disputa metodologica, uno spesso inconsapevole appoggio per la formazione e, talvolta, per la applicazione di un sia pur vago armamentario concettuale comparativistico.» C. MIRABELLI, *Premesse allo studio del diritto ecclesiastico comparato*, Milano 1978, página 27.

mente se produce entre todas las ramas de la ciencia jurídica; pero es que, además, en el campo de relación que nos ocupa, este fenómeno de osmosis se produce con mayor intensidad, ya que, como señaló LOMBARDÍA, los eclesiasticistas pasan a ocuparse de unas cuestiones a las que tradicionalmente venían prestando atención los canonistas<sup>13</sup>, lo cual produce una inevitable coexistencia de canonistas y eclesiasticistas en el mismo área de estudio, lo cual implica necesariamente préstamos recíprocos.

Por último restaría referirse al campo de la docencia. Para poner de relieve la conexión evidente entre la enseñanza del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico, uno tendría la tentación de acudir a un argumento personal: buena parte de los aquí presentes hemos enseñado en sucesivos períodos de nuestra vida o, incluso, de modo simultáneo, ambas ramas de la Ciencia del Derecho. Pero los argumentos personales no son científicos, aunque suelen reflejar una realidad más profunda y me parece que tal es el caso: la enseñanza del Derecho Eclesiástico carece de sentido si a través de ella no se logra captar con nitidez las especificidades de las personas e instituciones destinatarias de la norma, y me parece que ello obliga, sin que ello agote el tema, a conocer a la Iglesia católica y a su Derecho y el peculiar modo en que sus componentes se sitúan en aquella institución. De otra parte, la enseñanza del Derecho Canónico en una Facultad de Derecho secular sólo tendrá sentido en la medida que sirva como elemento de comprensión de la globalidad de la Ciencia del Derecho y del modo en que la realidad eclesial es captada por el ordenamiento secular. Ello obliga a que el docente adopte lo que en otra sede he llamado una esquizoide doble personalidad situándose en ocasiones en el campo de la Iglesia católica y otras en el campo del Estado<sup>14</sup>, actitud no sólo conveniente, sino necesaria.

Expuestas las líneas directrices en torno a las cuales pretendo gire mi intervención, restaría por resolver una cuestión antes de entrar en el fondo del tema propuesto. ¿Por qué un español para desarrollar este tema? Naturalmente, la selección de mi persona sólo se explica sobre la base de la extraordinaria amabilidad y generosidad de mi admirado y querido profesor TEDESCHI, pero quiero pensar que hay una condición que ostento que tal vez haya influido en esa decisión, probablemente equivocada, de designarme a mí: mi nacionalidad española. ¿Cómo se explica que en Italia, cuna de maestros canonistas y eclesiasticistas, se llame a un modestísimo representante de la modestísima Ciencia española del Derecho Eclesiástico?

<sup>13</sup> «Una scienza autonoma del diritto ecclesiastico sembra essere il risultato della ricerca, da parte dei giuristi laici, di un campo di lavoro proprio in un ambito che era riservato esclusivamente ai canonisti.» P. LOMBARDÍA, «Il rapporto...», cit., pág. 71.

<sup>14</sup> «[La] capacidad de situarse en uno y en otro lugar, según resulte más conveniente, es facultad que sólo han desarrollado —por obligación— los canonistas/eclesiasticistas. Esa “doble personalidad” ... al igual que todo comportamiento esquizoide tiene sus ventajas.» I. C. IBÁN, «Iglesia católica y regímenes autoritarios y democráticos», en *Iglesia católica y regímenes autoritarios y democráticos. (Experiencia española e italiana)*, Madrid 1987, pág. 17.

Se ha afirmado que la eclesiasticística italiana ha prestado siempre atención a la experiencia jurídica extranjera<sup>15</sup>, y los estudios de Derecho Comparado han sido calificados de necesarios para el eclesiasticista<sup>16</sup>. No creo, sin embargo, que ello justifique la presencia de un extranjero en esta sede, y es que creo que lo que se buscaba no era un extranjero, sino precisamente un español. Trataré de explicarme.

Si releemos los manuales italianos de Derecho Eclesiástico publicados hace una o dos décadas comprobaremos que las referencias que se hacen a la Ciencia del Derecho Eclesiástico en otros países lo son a Bélgica, Alemania, Suiza, Portugal, etc., pero España no es ni siquiera mencionada<sup>17</sup>. Incluso nos encontramos con autores españoles, como DE LA HERA, que hace apenas diez años reconocían que la denominación Derecho Eclesiástico era desconocida en mi país<sup>18</sup>. Y tanto esa no mención de España por los eclesiasticistas italianos, como la calificación de no existente por parte de DE LA HERA eran en gran medida justas<sup>19</sup>. ¿Y por qué no existía una Ciencia del Derecho Eclesiástico en mi país? Naturalmente no cabe el dar aquí una respuesta precisa, por ello me limitaré a apuntar un dato: para que exista una Ciencia del Derecho Eclesiástico es necesario que el ordenamiento estatal tenga la pretensión de regular algunos aspectos del «fenómeno religioso»; pues bien, hasta bien entrada la década de los setenta, el

---

<sup>15</sup> «L'interesse della dottrina eclesiasticistica italiana per l'esperienza giuridica straniera è, per così dire, tradizionale.» C. MIRABELLI, *Premesse allo studio...*, cit., pág. 2.

<sup>16</sup> Véase *ibidem*, pág. 108.

<sup>17</sup> Entre otros: «Fuori d'Italia, dove la scienza del diritto dello Stato in materia ecclesiastica non ha raggiunto lo sviluppo che ha ora in Italia, la terminologia è più incerta; così i trattati di questa materia vengono in Francia designati talvolta come trattati di *droit public ecclésiastique*, talvolta come trattati di *droit ecclésiastique*; in Germania la materia è generalmente indicata come *Staatskirchenrecht*; nei paesi di lingua portoghese come *direito civil-ecclesiastico*, la quale espressione è usata anche in Belgio: *droit civil-ecclésiastique*; e infine nella Svizzera italiana si usa nello stesso senso il nome di diritto ecclesiastico.» P. CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, 2.<sup>a</sup> ed., Padova 1964, pág. 5; «Il diritto ecclesiastico dello Stato è una disciplina eminentemente italiana. Non c'è una branca corrispondente nei Paesi anglosassoni, ed in Francia e nel Belgio se è antico il concetto di una "polizia dei culti", ... non si è formata una organica disciplina della materia. Invece nei paesi tedeschi si forma il concetto dello *staatskirchenrecht*.» A. C. JEMOLO, *Lezioni...*, cit., pág. 153; «È il caso di precisare che il diritto ecclesiastico dello Stato è una disciplina eminentemente italiana; non si ricontra una branca corrispondente nei Paesi anglosassoni, el anche in Belgio e in Francia, ove pure si parla di *droit civil ecclésiastique*, non si è mai avuta un'organica disciplina della materia. Solo nei Paesi tedeschi ha assunto una sua collocazione il concetto dello *Staatskirchenrecht*, che indica il ramo del diritto statale attinente i rapporti con le chiese e che quindi si occupa degli istituti del diritto relativi al collegamento con gli istituti ecclesiastici ed alla vigilanza statale su di essi.» L. SPINELLI, *Diritto ecclesiastico. Parte generale*, Torino 1976, pág. 6.

<sup>18</sup> «En España... tal denominación no existe, y solamente los especialistas entenderíamos que bajo esa denominación de "eclesiástico" se trata de comprender un derecho estatal. La expresión "Derecho Eclesiástico" pertenece todavía en España a un círculo restringido de conocedores de su auténtico sentido.» A. DE LA HERA, «La Ciencia del Derecho Eclesiástico en Italia», en *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídicos políticos*, Madrid 1972, nota 9 en pág. 80.

<sup>19</sup> Digo en gran medida, y no absolutamente, porque aunque mínima existía una cierta doctrina eclesiasticista. Mencionaré un nombre únicamente: PEDRO LOMBARDÍA.

ordenamiento español se remitía en bloque, en esa materia, al Derecho de la Iglesia, y así, la función que en otros países desempeñaba el Derecho Eclesiástico, en el mío era desempeñado por el *Ius Publicum Ecclesiasticum externum*.

Sin embargo, en esas mismas fechas la situación de la Ciencia del Derecho Canónico en mi país era formalmente brillante: Cátedras de Derecho Canónico en todas las Facultades de Derecho, el Derecho Canónico como asignatura obligatoria para todos los estudiantes de segundo curso de Derecho, dos revistas exclusivamente canónicas, etc.

Ahora bien, el panorama parece haber dado un vuelco absoluto en los últimos tiempos. Veamos en qué sentido.

Por lo que se refiere a la situación, por así decir, administrativa del Derecho Eclesiástico y del Derecho Canónico en la Universidad de mi país, nos encontramos con que todas las Cátedras y restantes puestos de docentes que antes tenían la denominación de «Derecho Canónico», ahora han pasado a denominarse «Derecho Eclesiástico del Estado», y aunque la asignatura «Derecho Canónico» persiste en los planes de estudio y la de «Derecho Eclesiástico» aún no aparece en los mismos, ello sólo es debido a que aún no ha concluido un largo proceso de reforma de las enseñanzas universitarias<sup>20</sup>, cuyo alcance en este momento resulta imprevisible<sup>21</sup>.

Es evidentemente en el campo normativo, y especialmente en el legislativo, donde las modificaciones han sido más profundas y, a su vez, han sido el elemento catalizador de los cambios «administrativo» y doctrinal. El cambio de un sistema autocrático y confesional católico, a uno democrático y pretendidamente no confesional, ha producido un profundo cambio legislativo en todos los órdenes, pero, en lo que se refiere al tema que ahora interesa, ha situado al Estado en una cierta posición con respecto a «lo religioso» que ha provocado la aparición de un Derecho eclesiástico<sup>22</sup>. Es bien cierto que las normas de Derecho eclesiástico promulgadas distan mucho de la perfección técnica<sup>23</sup>, pero ello no obsta para que el mandato

---

<sup>20</sup> He descrito con detalle esta situación en mi «Valoración de una “recepción”. (La Ciencia eclesiástica italiana en las revistas canónicas españolas)», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, II, 1986, págs. 89-163.

<sup>21</sup> En opinión de algunos la situación podría aproximarse a la que se produjo en Italia hace un siglo: «In conseguenza di tali criteri di massima [en 1874], le cattedre di diritto ecclesiastico, o come allora dicevasi ufficialmente di “diritto canonico”, dovevano restare vacanti via via che fossero usciti dai ruoli i superstiti titolari.» G. CATALANO, «La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai nostri giorni», en *Il diritto ecclesiastico*, LXXVI-I, 1965, pág. 22. Repito: es imprevisible.

<sup>22</sup> «A differenza di altre branche del diritto che ritroviamo in tutte le legislazioni e non potremmo neppure suporre mancanti (il diritto penale, il civile, il processuale) l'esistenza di una branca “diritto ecclesiastico” è in funzione di un certo atteggiamento che abbia assunto lo Stato.» A. C. JEMOLO, *Lezioni...*, cit., pág. 21.

<sup>23</sup> Hace cincuenta años JEMOLO se refería al ordenamiento italiano con unas palabras que hoy, con alguna matización, podrían ser aplicables al español: «L'ignoranza del diritto della Chiesa, substrato di quello dello Stato, gli errori di tecnica legislativa, l'interpretazione falsata dalla passione di parte delle precedenti leggi dello Stato, hanno più di una volta creato norme

constitucional en favor de la libertad esté provocando un vuelco normativo aún no concluido.

Por lo que se refiere al campo doctrinal, estando a años luz de la eclesiasticística italiana, el panorama no es absolutamente desolador: algunos, aunque escasos, manuales de la disciplina<sup>24</sup>, tres recopilaciones normativas<sup>25</sup> y, sobre todo, un *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, cuyo segundo volumen está a punto de aparecer. Es bien cierto que la doctrina española se debate en dos líneas magistralmente descritas, respectivamente, por JEMOLO y por CATALANO con sesenta años de diferencia: una primera línea vendría integrada por aquellos que, ante las dificultades de crear un sistema, caen en un primer momento en la pura exégesis normativa<sup>26</sup>, lo cual lleva a la insatisfacción y a la añoranza de los viejos tiempos y, por último, al progresivo abandono del trabajo universitario; otros, sin embargo, pretendemos seguir con ilusión la llamada de CATALANO: «Chi non voglia dare ulteriore credito al mito del diritto puro, e sia disposto ad attestarsi su nuove frontiere, spezzando i vincoli di vecchie definizioni, può guardare senza alcun timore all'avvenire e allo sviluppo di quella scienza che ha nome "diritto ecclesiastico"»<sup>27</sup>.

Pero todo este largo excurso, que ustedes sabrán disculpar, acerca del panorama de nuestras ciencias en mi país, y en el que espero no haber caído en el chovinismo, iba encaminado a responder a una pregunta: ¿Por qué un español en Italia para hablar de relaciones entre el Derecho Canónico y el Derecho Eclesiástico? Probablemente la respuesta sólo puede ser una: en los momentos de grandes cambios se producen graves tensiones, y las tensiones son la manifestación más poderosa de una conexión, esa es la situación en mi país por lo que toca al tema de mi intervención. Esperemos que yo la haya sabido comprender y sepa ahora transmitírsela.

---

legislative imperfette in sé o oscure o non rispondenti all'intento degli autori: per lo studioso della tecnica della legislazione e delle difficoltà che essa deve affrontare, nulla di più interessante ed istruttivo che seguire la formazione delle leggi ecclesiastiche italiane.» A. C. JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze 1927, pág. 255.

<sup>24</sup> AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona, hay dos ediciones (1980 y 1983); V. REINA y A. REINA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico español*, Barcelona 1983; I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1985.

<sup>25</sup> A. REINA BERNÁLDEZ, *Legislación eclesiástica*, Madrid 1984; SANTIAGO BUENO I SALINAS, *Legislació eclesiàstica de l'Estat i de Catalunya. Legislación eclesiástica del Estado y de Cataluña*, Barcelona 1986 (hay una versión exclusivamente en castellano y más reducida de contenido: *Legislación eclesiástica del Estado*, Barcelona 1986); J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE (coordinador), A. C. ALVAREZ CORTINA, M. CAMARERO SUÁREZ y M. J. VILLA ROBLEDO, *Compilación de Derecho Eclesiástico español (1816-1986)*, Madrid 1986. Solamente el último pretende —y yo creo que logra— ser exhaustivo.

<sup>26</sup> «Il diritto ecclesiastico dello Stato italiano consta di norme così eterogenee, ispirate a concezioni ed a fini così diversi, che è agevole spiegare come per molti anni siasi rinunciato a cercare di comporre con quelle norme un sistema, e siasi invece preferito insistere sulla esegesi e l'interpretazione delle singole leggi.» A. C. JEMOLO, *Elementi...*, cit., pág. 255.

<sup>27</sup> G. CATALANO, *La problematica...*, cit., pág. 39.



## II. DERECHO ECLESIAÍSTICO Y DERECHO CANÓNICO. LOS ORDENAMIENTOS

Señalé anteriormente que era mi propósito referirme a las relaciones entre el Derecho Eclesiástico y el Derecho Canónico en un triple nivel: normativo, doctrinal y didáctico; comenzaré por el primero.

Ya he señalado que, en mi opinión, la problemática Derecho eclesiástico-Derecho canónico no se circunscribe con carácter exclusivo a la cuestión de la relevancia del segundo en el Derecho estatal. Es claro que, desde un punto de vista formalista, la situación ha cambiado desde el siglo XVIII y que en los modernos sistemas jurídicos cabe afirmar, en principio, que la situación de partida es la de irrelevancia de cualquier otro ordenamiento, y por supuesto del canónico, en el ámbito del ordenamiento estatal propio<sup>28</sup>, pero es que no se trata ya sólo de que los ordenamientos estatales tengan la posibilidad de desconocer el ordenamiento de la Iglesia, sino que, además, de un modo tan tímido como se quiera, la Iglesia parece renunciar, formalmente, a regular algunos aspectos que habían sido competencia tradicional suya<sup>29</sup>. Pero, aun a pesar de todo ello, el problema sigue vivo, aunque sólo sea porque en cierta medida el Derecho eclesiástico debe ocuparse de los comportamientos religiosos que tienen eficacia para el Estado<sup>30</sup>, los cuales adquieren esa consideración, en ocasiones, como consecuencia de que vienen regulados por el Derecho canónico.

---

<sup>28</sup> «Attualmente uno Stato, quando viene ad accogliere nel proprio ordinamento sia le norme straniere di altri Stati, sia i canoni stessi della Chiesa, è mosso soltanto dal suo volere sovrano e da una propria autodeterminazione subbietiva insindacabile che gli lascia la più assoluta libertà sia di determinare egli stesso l'ambito e i limiti del loro accoglimento, sia di revocarlo in qualunque momento, privando così di ogni vigore ed efficacia la norma straniera e dettando agli stessi una disciplina propria. Nel settecento viceversa il riconoscimento della rilevanza giuridica dei canoni della Chiesa nella sfera di sovranità statale era dettato allo Stato non già dal suo volere, ma da una vera necessità agente profluente dalla sua stessa qualifica confessionista e superiore e indipendente dal suo volere. Necessità cogente, che, facendolo ritenere assolutamente incompetente a regolare con norme di propria produzione la materia ecclesiastica e imponendogli di lasciare alla Chiesa il compito di dettare per essa la disciplina relativa, l'obbligava a limitarsi a una semplice opera di controllo e di accettazione o meno di tale disciplina canonica esterna nelle sue singole e specifiche manifestazioni concrete. E ciò senza poterla sostituire con una regolamentazione propria e senza neppure conservare alcuna possibilità (almeno secondo la dottrina prevalente e la prassi) di rivocare il suo assenso e di togliere alle norme canoniche ricevute il vigore e l'efficacia civile ormai assunte nella sua sfera di sovranità.» P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., pág. 153.

<sup>29</sup> «Tenemos... como expresión concreta del Concilio, la necesidad de que el Derecho Canónico reconozca esa cierta competencia civil sobre materias eclesiásticas (queda así justificado por el propio Derecho Canónico el que viene llamándose Derecho Eclesiástico del Estado. [Es nota de MALDONADO]) y, por consiguiente, que tenga presente tal competencia al dictar las normas de relación y plantear los posibles conflictos.» J. MALDONADO, «Nuevas relaciones entre el ordenamiento jurídico de la Iglesia y otros ordenamientos jurídicos», en *La Chiesa dopo il Concilio*, I, Milano 1972, pág. 391.

<sup>30</sup> «Si può dire che un sistema di norme positive del diritto ecclesiastico civile comporta tutto il regolamento efficace per lo Stato di comportamenti qualificati come religiosi e di culto.» C. MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, 2.<sup>a</sup> ed., I, Padova 1952, pág. 59.

Durante años, el tema básico del Derecho eclesiástico ha sido el de las relaciones entre la Iglesia y el Estado y, consecuentemente, el de la conexión entre ordenamientos<sup>31</sup>. Resultaba inevitable de ese modo el que se trataran de buscar soluciones en el ámbito del Derecho internacional<sup>32</sup>, no se trataba exclusivamente de una opción doctrinal, sino que, como ha puesto de relieve D'AVACK, resultó ser una eficaz vía para la defensa de un cierto tipo de libertad<sup>33</sup>. Ahora bien, lo que en el fondo subyacía en esas tesis internacionalistas, nucleadas en torno al concepto de ordenamiento jurídico primario, era la idea de que esta problemática era, en palabras de FINOCCHIARO, una cuestión de Estado<sup>34</sup>, lo cual, en el fondo, llevaba a un olvido del individuo, ya que el tema más que en términos de relaciones Iglesia-Estado, concluía por situarse en el ámbito de relaciones entre jerarquías estatales y eclesiales.

Señaladísimos autores se opusieron a una asunción sin correctivos de esa concepción internacionalista, por considerar que la situación del ordenamiento canónico era muy diversa a la de un ordenamiento extranjero, bastará con citar tres nombres: JEMOLO<sup>35</sup>, D'AVACK<sup>36</sup> y

<sup>31</sup> Una adecuada síntesis de los modos de conexión entre ordenamientos puede verse en C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Padova 1975, págs. 99 y sigs.

<sup>32</sup> Creo que ese recurso sigue siendo lícito a efectos docentes. Véase I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones...*, cit., pág. 66.

<sup>33</sup> «E fu proprio per la difesa di questo prezioso relitto di libertà che la nostra più autorevole dottrina dell'epoca trovò necessario agganciarsi anche nella determinazione delle relazioni tra Stato e Chiesa a quella metodologia e a quella sistematica strettamente positiviste e internazionaliste, che appunto allora la scienza giuridica andava elaborando per la regolamentazione dei rapporti esterni tra ordinamenti sovrani. Metodologia e sistematica, che le sono state tanto criticate e rimproverate in seguito e che in effetti vanno oggi senz'altro abbandonate. Ma metodologia e sistematica, che vennero allora abilmente sfruttate come l'unica via tranquillizzante per portare a salvamento le traballanti libertà concordatarie, ponendo a loro fondamento il basilare principio internazionalista "*pacta sunt servanda*" e traducendole così in altrettanti doveri esterni assunti dallo Stato nei confronti della Chiesa, e non più in semplici privilegi interni elargiti alla medesima.» P. A. D'AVACK, «Il diritto ecclesiastico e le sue prospettive», en *Il diritto ecclesiastico*, LXXXIX-I, 1978, págs. 531-532.

<sup>34</sup> «Affermare la proposizione Chiesa cattolica=ordinamento giuridico originario, e da questa proposizione derivare quella: rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica=rapporti tra lo Stato e gli altri Stati, aveva una conseguenza. Forniva, infatti, la giustificazione formale affinché tutti i problemi relativi alla convivenza delle due organizzazioni sociali, la civile e la religiosa, in seno al medesimo gruppo sociale, stanziata sulla penisola italiana e sue appendici, fossero suscettibili di diventare altrettante questioni di Stato.» F. FINOCCHIARO, «Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico», en *Il diritto ecclesiastico*, LXXI-I, 1960, página 250.

<sup>35</sup> «Mentre gli ordinamenti giuridici dei vari Stati sono sufficientemente omogenei tra loro, in quanto i diritti statali regolano le medesime materie, ed è assai ristretto il novero delle materia irrilevanti per un ordinamento e rilevanti per un altro, il diritto dello Stato e quello della Chiesa regolano, ... materie diverse, ed ampii settori dell'uno sono irrilevanti per l'altro ordinamento.» A. C. JEMOLO, *Lezioni...*, cit., pág. 64.

<sup>36</sup> «Non si può a meno di provare subito un certo disagio all'idea che si debba giudicare il collegamento sussistente fra l'ordinamento della Chiesa e quello dei singoli Stati alla stessa stregua dei rapporti reciproci intercorrenti fra due stati... ripugna al senso comune ammettere una siffatta identificazione. Che la coscienza sociale e politica di tutti i tempi e di tutti i luoghi ha sempre ritenuto come profondamente diverse la norma canonica che ad es. impone

GIACCHI<sup>7</sup>. Ahora bien, aun a pesar de las evidentes diferencias entre un ordenamiento estatal y el canónico, las tesis internacionalistas ofrecieron soluciones técnicas en tanto el Estado y la Iglesia parecían adaptarse a ese patrón rígido que es el concepto de ordenamiento jurídico, sin embargo, aparecieron como ineficaces tan pronto no fueron encajables en ese modelo.

Se ha apuntado que el Concilio Vaticano II supuso una mutación en la Iglesia que debía implicar una mutación en las relaciones Iglesia-Estado<sup>38</sup>, pero sin minimizar la hipotética importancia de la impronta conciliar, me parece que el gran cambio que ha supuesto la quiebra del sistema ha venido de parte del Estado. Coincido plenamente con VITALE cuando señala que los principios organizadores del Estado no son ya los de unidad y jerarquía, sino los de descentralización —o incluso más— y pluralismo y, consecuentemente, ello ha provocado la crisis del modelo internacionalista de relación<sup>39</sup>. Todo ese proceso ha sido vivido en Italia a lo largo de décadas; en

---

il celibato ecclesiastico dalla legge francese che consente il divorzio.» P. A. D'AVACK, *Tratato...*, cit., pág. 168.

<sup>37</sup> «Una differenziazione profonda tra ordinamenti stranieri e ordinamento canonico di fronte al diritto italiano rimane... I rapporti che sono regolati, attraverso il rinvio, dalle norme straniere sono rapporti sui quali lo Stato italiano ha limitato la propria competenza soltanto in base al riconoscimento, di natura politica, dell'esistenza di altre sovranità territoriali; tali rapporti sono di natura identica ai rapporti che, nell'ambito del proprio territorio, sono regolati dallo Stato italiano. Nei confronti della Chiesa, invece, l'ordinamento statale si limita in base ad un criterio assai diverso: si tratta qui di rapporti che esso non crede di dover regolare con norme proprie, soltanto in considerazione della loro particolare natura.» O. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica...*, cit., pág. 355.

<sup>38</sup> «Tra le forze che turbano la situazione di equilibrio statico che si era venuta a creare, è da annoverare anzitutto l'impulso rinnovatore del Concilio Vaticano II, destinato a non esaurirsi all'interno dell'ordinamento canonico, nel quale si impone l'esigenza di adeguamento ai principi conciliari e di revisione della codificazione, ma ad incidere anche direttamente sul versante delle relazioni tra Stato e Chiesa, anche indipendentemente dalle differenti e controverse letture delle pronunce conciliari sui rapporti con le comunità politiche.» C. MIRABELLI, *Premesse allo studio...*, cit., págs. 61-62.

<sup>39</sup> «Nel momento iniziale in cui si riconosceva alla Chiesa cattolica la figura di *ordinamento giuridico*, questa figura richiamava modelli comuni alla Chiesa ed allo Stato di allora (*unità, gerarchia*), che in questa prospettiva potevano dunque essere considerati come grandezze omogenee e tali che un loro raccordo non producesse difficoltà né logiche né tecnico-domatiche. In prosieguo, però, sono mutati i *principi organizzatori* dello Stato (non più unità e gerarchia, bensì decentramento e pluralità), per cui la figura dell'ordinamento giuridico inteso nel senso tradizionale rimane adeguata, certo, rispetto alla Chiesa, ma di per sé non consente più una raffigurazione esatta di quella che è la realtà del sistema giuridico empirico che fa capo al nuovo Stato. Insomma, la figura dell'ordinamento giuridico, se pensata in modo da privilegiare i momenti dell'unità e della gerarchia, è solo apparentemente comune, laddove invece rivela la sua estrema relatività, nel senso che può rispecchiare adeguatamente alcune realtà ma non altre, rispetto alle quali finisce con il costituire uno specchio deformante. E qui viene in rilievo la funzione che la figura dell'ordinamento giuridico assolve sul piano *esterno* della vita di un peculiare sistema giuridico: essa consente di ipotizzare le relazioni fra *sistemi giuridici* diversi mettendo in evidenza soltanto i punti comuni ed occultando invece i punti di divergenza e di conflitto. In altre parole: premesso che una teoria completa del sistema giuridico consiste nella risoluzione di quattro problemi che non sono sullo stesso piano, e cioè quelli dell'esistenza, della identità, della struttura e del contenuto del sistema stesso, la figura dell'ordinamento giuridico, utilizzata sul piano esterno al sistema, si pone solo i due primi problemi, ed ignora il terzo ed il quarto.» A. VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, 2.<sup>a</sup> ed., Milano 1981, págs. 196-197.

mi país se ha producido de un modo sorprendentemente veloz, ustedes sin duda lo conocen, pero bastará un solo ejemplo para hacerse cabal idea del profundo cambio del ordenamiento español: en 1975, el Jefe de Estado tenía capacidad de dictar normas legislativas de cualquier rango —incluso constitucional— sin ningún control ulterior, pocos años más tarde la competencia legislativa residía en el Parlamento y en diecisiete Asambleas legislativas territoriales, y un Tribunal constitucional podía juzgar acerca de su adecuación a la Constitución. Todo ello ha supuesto, como es evidente, una profundísima alteración en las estructuras de poder que conforman el aparato estatal y, consiguientemente, en su modo de relación con otros sistemas de poder. Evidentemente quedan residuos de una cierta concepción internacionalista, pero, me parece, el modelo de Derecho eclesiástico propiciado por la Constitución española de 1978 implica la asunción de las tesis constitucionalistas adoptadas por buena parte de la doctrina italiana hace varios años. Convendrá, pues, referirse a esa concepción.

Creo que el cambio de las posiciones internacionalistas hacia las constitucionalistas tiene sus orígenes en las tesis, surgidas hace siglos, tendentes a reconducir las cuestiones eclesiásticas al ámbito de la soberanía estatal, que a su vez, como ha recordado BELLINI, tienen su origen en la laicización del Derecho natural y en la toma de conciencia por parte del Estado de su propia soberanía<sup>40</sup>. Es claro, empleando la terminología de FINOCCHIARO, que la emancipación del Derecho eclesiástico de los esquemas del Derecho internacional le lleva a los esquemas del Derecho constitucional<sup>41</sup>, pero no creo que ello se trate exclusivamente de una opción metodológica por parte de la doctrina, sino que es una opción del legislador.

Tengo la impresión de que si en un momento dado la máxima expresión de la soberanía de un Estado era la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales, hoy en día podría señalarse que el grado de soberanía de un Estado es mayor en la medida en que no necesite celebrar acuerdos internacionales. Cuando el Estado se siente fuerte frente a la Iglesia, no entra en negociaciones y pactos para fijar la situación de ésta en el ordenamiento estatal, sino que la fija unilateralmente. El cambio de las tesis internacionalistas a las constitucionalistas es un cambio de método, pero no sólo doctrinal, sino fundamentalmente legislativo<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> «A misura che lo stato veniva acquistando una più piena consapevolezza della propria autorità sovrana, e a misura che il diritto naturale si veniva laicizzando, doveva conseguire che il complesso delle norme relative alla materia ecclesiastica (non conta se per avventura concorrente col Papa quanto al contenuto) finissero con l'esser ricondotte formalmente, come a propria fonte, alla *volontà sovrana dello Stato*.» P. BELLINI, *Principi di diritto ecclesiastico*, Bresso 1972, págs. 37-38.

<sup>41</sup> «L'emancipazione di buona parte dello studio del diritto ecclesiastico dagli schemi concettuali internazionalistici, come si vede, implica, però, la soggezione agli schemi del diritto costituzionale.» F. FINOCCHIARO, *Antiche e recenti...*, cit., pág. 254.

<sup>42</sup> «Uno dei fatti che più verranno considerati, in futuro, nella storia della nostra disciplina, sarà, se non erro...: la svolta verificatasi, in questi ultimi anni, nei criteri seguiti nello

Ahora bien, pretender que esa situación de absoluta soberanía del Estado se da hoy en día en el tema que nos ocupa me parecería estrepitoso desconocimiento de la realidad. Una cosa es que en pura teoría el ordenamiento español o el italiano puedan fijar la posición de la Iglesia católica unilateralmente, y otra muy distinta que en la práctica lo hagan. Y es que, nos guste o no nos guste, el dato indiscutible es que, en la práctica, es decir, en la realidad, hay una serie de instituciones que están a caballo de ambos ordenamientos<sup>43</sup>, siendo así que el ordenamiento estatal no se decide, por las razones que sean, a aplicar en grado máximo su soberanía y a ignorar el ordenamiento canónico.

Con todo lo anterior pretendo llegar únicamente a una conclusión: Pienso que ni las tesis internacionalistas ni las constitucionalistas responden a la realidad. La tesis internacionalista sería la expresión máxima de la tesis de la *societas perfecta* en la que, en principio<sup>44</sup>, ambas sociedades, estarían en un plano de igualdad y pactarían para fijar su situación recíproca. Por su parte, la tesis constitucionalista marcaría la culminación del proceso de afirmación de la soberanía estatal: el Estado es competente —soberano— para regular cualquier manifestación susceptible de normación jurídica. Pues bien, si el Derecho tiene por obligación el buscar soluciones, me parece que por ninguna de esas dos vías se encontrarán, y no sólo porque los problemas no se resuelven con principios abstractos<sup>45</sup>, sino fundamentalmente porque ninguno de esos dos modelos captan la realidad de las cosas.

Ni el Estado se siente capaz de ignorar a la Iglesia católica y a su orde-

---

studio del diritto ecclesiastico. Non solo come teorica affermazione di un metodo, ma anche come concreta applicazione di esso. La considerazione della materia dal punto di vista dei criteri formalistici, in auge una ventina di anni addietro, non soddisfa più. Il richiamare, per esempio, nella sistemazione di taluni istituti, nella soluzione di certi problemi, i concetti elaborati dal diritto internazionale per l'inquadramento della materia oggetto dei suoi studi, non costituisce ormai una necessità dogmatica nè una necessità esegetica. Oggi, chi intenda risolvere una larga serie di problemi del diritto ecclesiastico, può trovare un saldo fondamento del suo discorso non tanto su principi di dubbia applicabilità, quanto su precise norme costituzionali. Le quali stabiliscono la posizione della Chiesa cattolica e dei culti acattolici nei confronti dello Stato e le garanzie di libertà e di uguaglianza, che si riferiscono pur al settore della vita religiosa dell'individuo.» *Ibidem*, págs. 253-254.

<sup>43</sup> «La unità o, meglio, la unitarietà di disciplina trova giustificazione concettuale nella bilateralità della fonte, in ragione di una duplicità di competenze per la regolamentazione di situazioni e istituti che sono per loro natura a cavallo dell'ordinamento dello Stato e dell'ordinamento della Chiesa.» P. GISMONDI, «Il ruolo odierno del diritto ecclesiastico», en *Anuario de Derecho Ecclesiastico del Estado*, I, 1985, pág. 25.

<sup>44</sup> Digo en principio, pues la tesis de la *potestas indirecta in temporalibus* pone de relieve que la igualdad entre una y otra *societas* es sólo un primer artificio para lograr finalmente la superioridad de la Iglesia.

<sup>45</sup> «Quando... si intendano risolvere questioni particolari sulla base di un sistema costruito su principi meramente astratti —come quelli attinenti alle varie forme di collegamento fra ordinamenti giuridici, ovvero desumibili dal presupposto dell'originarietà di uno di questi ordinamenti—, in tal caso la stessa soluzione del problema specifico è fondata su di una realtà non solo di accertamento non agevole, ma che può essere modificato ad arbitrio dell'interprete.» F. FINOCCHIARO, *Antiche e recenti...*, cit., pág. 251.

namiento ni el Estado se siente en la obligación de pactar todas y cada una de las *res mixtae*; por eso creo que hay que huir de modelos formalistas y acudir a modelos realistas. Será lo que se trate de hacer seguidamente.

Probablemente si lo que se pretende es ser realista, la primera tarea que debe llevarse a cabo es la de renunciar a construir un modelo de relación, ya que éste actúa como inevitable filtro distorsionador<sup>46</sup>. Así, pues, y sin pretender construir modelo alguno, me parece que para atender a nuestro tema hoy en día, hay que tener en cuenta que el Estado actuará en esta materia por dos razones: de una parte porque el individuo puede ser religioso y puede ser católico, lo cual podría llevar a pensar que la cuestión Derecho canónico-Derecho eclesiástico carecería de contenido<sup>47</sup>. De otra parte porque la Iglesia católica actúa como un grupo social con el que, por consiguiente, se produce una relación desde el Estado, pero ya no se la considera como ordenamiento jurídico primario, sino como grupo social y, en consecuencia, la dimensión sociológica de esa relación gana importancia frente a la dimensión jurídica<sup>48</sup>. En resumen, individuo como sujeto de un derecho de libertad religiosa e importancia del grupo religioso Iglesia católica. Refirámonos a ambas cuestiones.

Docenas de teorías, centenares de libros, millares de páginas, tal vez nos hayan hecho olvidar el origen de toda la problemática que se pretende suscitar en mi intervención: el elemental e indiscutible dato de partida es que el hombre es un ser religioso y un ser civil simultáneamente<sup>49</sup>. Con tan evidente afirmación pretendo poner de relieve dos datos no menos evidentes. En primer lugar, que, como ha señalado JEMOLO, de un modo real o fingido, la materia prima de toda esta cuestión es el sentimiento religioso<sup>50</sup>. En se-

---

<sup>46</sup> «Bisogna riconoscere la scarsa utilità della determinazione della figura teorica, alla quale si debba ricondurre il rapporto fra il diritto dello Stato e il diritto canonico, come'è ovvio, dalla determinazione della figura scolastica non si può dedurre la soluzione delle varie questioni pratiche.» M. FALCO, *Corso...*, cit., pág. 46.

<sup>47</sup> «A prima vista si potrebbe pensare che questi rapporti sono chiamati a diluirsi sempre più. Ciò non sarebbe suggerito solo dal sempre più deciso consolidamento della laicità dello Stato anche perchè la preferenziale attenzione alla libertà dei cittadini sembra avere, come necessaria contropartita, la mancanza di preoccupazione per i rapporti fra gli ordinamenti statali e quelle delle confessioni religiose.» P. LOMBARDIA, *Il rapporto...*, cit., pág. 86.

<sup>48</sup> «Sembra così aperta la via ad una svalutazione della importanza delle regole giuridiche disciplinanti le relazioni tra società civile e società religiosa, mentre si insiste sulle dimensioni sociologiche di quelle relazioni, di quei rapporti.» E. G. VITALI, «Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiastica», en *Il diritto ecclesiastico*, XCI-I, 1980, pág. 28.

<sup>49</sup> Sin duda aquí cabría entrar en toda la polémica a propósito del ateísmo, agnosticismo, etcétera. No me parece imprescindible y en aras de la brevedad renuncio a ello. No obstante, me he referido a la cuestión en mis trabajos: «La libertad religiosa como derecho fundamental», en *Anuario de Derechos Humanos*, 3, 1984-1985, págs. 163-174; «Grupos confesionales atípicos en el Derecho eclesiástico español vigente», en *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983, págs. 271-303; *Derecho Canónico y Ciencia Jurídica*, Madrid 1984, págs. 200-220; «El contenido de la libertad religiosa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, I, 1985, págs. 353-362.

<sup>50</sup> «Il sentimento religioso è la materia prima nello stesso modo che potrebbe dirsi che l'amore è alla base della materia matrimoniale... il legislatore ed il giudice non distingueranno

gundo término, que el eje del sistema debe ser el individuo, y más en un Estado democrático, pues así viene exigido por el principio de igualdad<sup>51</sup>.

La simultaneidad de la condición de ser religioso y ser civil tiene como primera consecuencia la necesidad de reconducir todo el problema fuera del marco del Derecho internacional, ya que el punto de conexión de los dos ordenamientos es el propio individuo, que es súbdito de ambos<sup>52</sup>. Y esa conexión se puede producir en forma de conflicto entre los intereses del ciudadano y del fiel, transformándose así el propio sujeto en campo de batalla entre los dos ordenamientos y las respectivas autoridades<sup>53</sup>. No creo que ante tal hipotético conflicto quepa acudir al cómodo expediente de decir que los ordenamientos se ignoran y es el individuo quien resuelve<sup>54</sup>, sencillamente porque eso no es exactamente así. Si nos situamos en la perspectiva estatal, no creo que quepa decir que al ciudadano fiel le es aplicado sólo el ordenamiento estatal: de una parte tenemos el dato de que los ordenamientos reservan un ámbito de autonomía —la capacidad negocial— a sus súbditos<sup>55</sup>, y en ese ámbito bien puede entrar en juego, sin violencia alguna, el Derecho canónico. De otra parte hay ámbitos que el ordenamiento estatal no pretende regular por considerarlos ajenos a su propia finalidad, y en ellos el individuo podría cumplir los mandatos canónicos sin violencia alguna, tal sería el caso, por ejemplo, de la realización de determinadas prácticas culturales en situaciones no de sujeción especial. En tercer lugar nos encontramos con aquellos casos en que, aun a pesar de que el Estado se considera competente para regular, y de hecho, además, así lo hace, sin embargo, él mismo admite la posibilidad de que se aplique en determinados aspectos el ordenamiento canónico, tal sería el caso, por ejemplo, de la forma del matrimonio. Pero hasta ahora nos hemos referido a supuestos en los que pro-

---

mai tra il matrimonio contratto per amore od invece per interesse; e nello stesso modo il movente primo dell'atto dell'autorità ecclesiastica —religione o politica— o di quell'atto di culto posto in essere dal fedele —devozione od opportunismo— non saranno mai valutati sul terreno giuridico.» A. C. JEMOLO, *Lezioni...*, cit., pág. 26.

<sup>51</sup> «Per una migliore determinazione dell'ambito tutelato dalla norma dell'uguaglianza giuridica, deve concludersi, in ordine ai soggetti garantiti, che il principio costituzionale si riferisce solo alle persone fisiche e, fra queste, solo ai cittadini: Le differenze di trattamento fra i vari enti, come tali, non implicano in nessun caso una discriminazione tra i cittadini.» F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano 1958, pág. 87.

<sup>52</sup> Véase M. FALCO, *Corso...*, cit., págs. 40-41; A. C. JEMOLO, *Lezioni...*, cit., pág. 66.

<sup>53</sup> «Se la questione del conflitto tra gli interessi di cui lo stesso soggetto è contemporaneamente titolare come cittadino e come fedele non costituisce se non uno dei temi attinenti al più generale problema del rapporto fra l'autorità politica e tutte le altre forme di autorità nella società, devesi, peraltro, rilevare che il contrasto tra i doveri nascenti dagli *status* di cittadino e di fedele presenta aspetti di particolare delicatezza ed importanza, a causa dell'intenso richiamo sociale esercitato dalle varie religioni nei confronti dei rispettivi seguaci ed in ragione della coesione che caratterizza i gruppi confessionali.» S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano 1967, pág. 163.

<sup>54</sup> «Si assiste anzi nei tempi moderni ad una coesistenza di questi due ordinamenti giuridici i quali, pur essendo diretti a disciplinare le azioni degli stessi individui, si ignorano reciprocamente e pretendono di avere la prevalenza sugli individui che ad essi sono sottoposti.» M. PETRONCELLI, *Diritto ecclesiastico*, Napoli 1977, pág. 11.

<sup>55</sup> Véase C. MIRABELLI, *L'appartenenza...*, cit., pág. 165.

piamente no hay conflicto entre ambos ordenamientos y, en consecuencia, no se pone a la conciencia del individuo en la situación de elegir entre dos soluciones contrapuestas <sup>56</sup>.

Hay supuestos en los que el mandato estatal y el mandato canónico son inicialmente contrapuestos, pero en los que, sin embargo, aquél concluye por abdicar de su pretensión y permite que se aplique el mandato canónico. Tal es el caso de todos aquellos supuestos en que está prevista la objeción de conciencia por motivos religiosos y en que el mandato religioso no es idéntico al civil. La objeción de conciencia —al servicio militar, a la práctica de un aborto, etc.— está prevista para aquellos casos en que la conciencia individual es contraria al mandato estatal, en cuyo caso el propio ordenamiento estatal autoriza que prime la conciencia individual, por tanto, no se trata inicialmente de una previsión de aplicación del ordenamiento canónico; ahora bien, como quiera que el mandato canónico puede ser un decisivo elemento en la conformación de la conciencia individual, de ese modo concluimos por encontrarnos con una colisión norma canónica-norma civil, en la que resulta de aplicación aquélla.

Un último caso: aquellos supuestos en que la norma canónica y la norma estatal que inciden sobre el individuo son contradictorias y el ordenamiento estatal no establece la posibilidad de flexibilizar su mandato, así, si el individuo pretende seguir el mandato canónico sólo le resta una posibilidad: la desobediencia civil.

Así, pues, considerando al individuo como destinatario primigenio de la norma, por cinco vías puede aplicarse el Derecho canónico en la realidad territorial estatal concreta: 1.<sup>a</sup>) Autonomía privada; 2.<sup>a</sup>) Ausencia de normación estatal; 3.<sup>a</sup>) Remisión estatal al ordenamiento canónico; 4.<sup>a</sup>) Objeción de conciencia por motivos religiosos «canónicos»; 5.<sup>a</sup>) Desobediencia civil. Naturalmente se habrá advertido que sólo la tercera vía pretende directamente la vigencia del ordenamiento canónico, pero la resultante práctica es idéntica. Pero lo que me importa es poner de relieve que no se trata, en ningún caso, de presencia directa de la confesión, sino que el punto de referencia es el individuo; de otro modo he dicho: no se trata de una cuestión Iglesia-Estado <sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> «La... condotta [del individuo] è distintamente valutata dai due ordinamenti, statale e confessionale... queste evenienze non determinano tuttavia un vero e proprio conflitto di norme, perché, in base ai principi di esclusività degli ordinamenti e relatività dei valori giuridici, la diversa qualificazione del fatto e gli effetti sostanzialmente contrastanti che ne derivano, operano in ordinamenti chiaramente distinti. Si può piuttosto configurare un conflitto nella coscienza dell'individuo, che, essendo soggetto dei due ordinamenti e destinatario delle norme relative, debba operare una scelta tra comportamenti contrastanti che gli si impongano, trovandosi quindi nell'alternativa tra due vincoli di fedeltà, all'ordinamento statale ovvero a quello confessionale.» *Ibidem*, págs. 155-157.

<sup>57</sup> Aunque tal vez sí lo sería en el segundo sentido propuesto por VITALE: «Sotto l'etichetta dei "rapporti fra Stato e Chiesa", la dottrina ecclesiastica comprende due problematiche ben diverse, e cioè, da una parte quella della contrattazione, con il potere politico esistente, dell'ambito di iniziativa per il gruppo confessionale... dall'altra parte quella della



Ahora bien, el que un primer modo de vigencia del ordenamiento canónico en el territorio de un Estado sea a través del individuo —y, hoy en día, a través del concepto de libertad religiosa—, no significa que ahí se agote el problema. Evidentemente también hay una presencia, y presión, social del grupo Iglesia católica como tal, a ello me referiré inmediatamente.

Coincido plenamente con aquellos que buscan la libertad de los grupos en el hecho de que éstos estén integrados por individuos<sup>58</sup>; ahora bien, ello no pasa de ser, hoy en día, 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. Como puso de relieve D'AVACK, una cosa es que exista el principio general de no reconocer a la Iglesia ningún poder en el Estado, y cosa distinta es que ello sea efectivamente posible<sup>59</sup>.

Podría considerarse que en la medida que la Iglesia católica fuera reconducible al concepto de grupo, ello garantizaría una cierta recepción del ordenamiento canónico, en la medida que la exigencia constitucional de tener en cuenta a tales grupos no se agota en el tomar nota de su existencia, sino también del modo en que existen<sup>60</sup>. También puede pensarse en una cierta relevancia del ordenamiento canónico sobre la base de que el legislador estatal, por razones de economía legislativa, acude a la técnica del presupuesto, remitiéndose así al Derecho de la Iglesia<sup>61</sup>. Pero no es a eso a lo que pretendo referirme.

---

funzionalizzazione del potere politico alla realizzazione del progetto di evangelizzazione... In altri termini, nel primo caso si pone all'esterno dello Stato e si discute sulle possibilità d'azione riconosciute alle confessioni religiose, nel secondo caso ci si pone all'interno dello Stato, che nelle sue configurazioni contingenti (oggi: democrazia) viene considerato come un utilissimo mezzo attraverso cui... possa essere conseguito il fine della salvezza delle anime.» A. VITALE: *Il diritto ecclesiastico*, Milano 1978, págs. 51-52.

<sup>58</sup> Véase, por ejemplo, S. LARICCIA, «L'eguaglianza delle confessioni religiose di fronte allo Stato», en *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano 1973, página 423.

<sup>59</sup> «Lo Stato italiano come principio generale di massima non riconosce alla Chiesa nell'interno del proprio ordinamento alcuna autorità, così come non riconosce alcuna rilevanza ed efficacia giuridica alle norme prodotte dagli organi canonici per la regolamentazione dei rapporti di natura ecclesiastica nella sua sfera civile, ritenendosi in essa il depositario esclusivo e assoluto della sovranità e la fonte unica di tutti i poteri e in specie di quello legislativo. Che tuttavia in concreto esigenze teoriche e necessità pratiche obbligano lo Stato a derogare in misura maggiore o minore e in un modo o nell'altro a tale principio generale di massima.» P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., pág. 181.

<sup>60</sup> «Seguendo una chiave di lettura ancorata al modello istituzionale pluralistico si dovrebbe ritenere che il riconoscimento costituzionale delle confessioni religiose non è limitato al loro essere, ma comprende il loro modo d'essere, il loro atteggiarsi ad ordinamenti, i quali assumono rilevanza sotto il profilo organizzativo, normativo e quindi istituzionale anche nell'ordinamento dello Stato.» C. MIRABELLI, *Premesse allo studio...*, cit., pág. 95.

<sup>61</sup> «Il legislatore statale non potrà fare a meno di ricorrere con frequenza, per quanto sia solo per ragioni di economia legislativa, al rinvio alle norme canoniche o, almeno, al riferimento ad esse come presupposto di intelligibilità delle norme statali.» P. LOMBARDIA, *Il rapporto...*, cit., pág. 88.

Independientemente de la posición que el ordenamiento estatal adopte ante la Iglesia, aunque ésta sea de ignorancia e indiferencia, ésta logra que su modelo sea recibido al menos parcialmente<sup>62</sup>. Aunque posiblemente por razones distintas me parece que CIPROTTI tenía buena parte de razón cuando afirmaba que «il diritto pubblico ecclesiastico... è, in certo senso, come una filosofia del diritto ecclesiastico»<sup>63</sup>. Y al menos por dos vías logra el ordenamiento canónico que su propuesta de modelo sea recibida en el Derecho del Estado. La primera es extraordinariamente coherente con el modelo de Estado democrático y consistiría en que los fieles en su actuación como ciudadanos traten y logren imponer ese modelo por vía democrática —un ejemplo reciente y significativo sería el rechazo del divorcio en la República de Irlanda—. La segunda vía parece menos pura democráticamente, pero tal vez es más eficaz: cuando la jerarquía católica nacional actúa como cabeza dirigente de un grupo de presión, y negocia y pacta con las autoridades estatales; creo que esa actividad se ve con toda claridad en el debate acerca de la enseñanza<sup>64</sup>.

En los casos últimamente reseñados no se trata de remisiones del ordenamiento estatal al ordenamiento canónico, sino la asunción por parte del ordenamiento estatal de los valores propios del ordenamiento canónico. Probablemente la figura no es un modelo de perfección técnica de conexión de ordenamientos, pero, me parece evidente, se trata de un eficazísimo modo de hacer vigente el derecho de la Iglesia en la sociedad civil o, cuando menos, de sus principios inspiradores.

Y bien, todo lo anterior me parece que seguirá siendo así en tanto el legislador tenga una concepción del Derecho eclesiástico como Derecho especial; ello nos obliga a detenernos mínimamente en la problemática Derecho general-Derecho especial.

Tengo para mí que los tres grandes principios que separan el *Ancien Régime* del Estado moderno son los siguientes: el código, la separación de poderes y la generalidad de la ley. Pienso, también, que esos tres principios cada día se realizan menos en la práctica. La inmensa mayoría de la legis-

---

<sup>62</sup> «Come invero è intuitivo, l'ignoranza e l'indifferenza più assolute e radicali dell'esistenza e attività della Chiesa non impedivano evidentemente che di fatto questa fosse sempre una forza viva e operante nei confronti dello Stato; che nell'ordinamento statale esistesse un imponente complesso di norme di sua emanazione in concorrenza e in antitesi con la legislazione civile; e che lo Stato pertanto, mentre teoricamente e formalmente dichiarava di non riconoscere loro alcuna efficacia o rilevanza, di fatto poi e sostanzialmente, spinto dalla forza della realtà, si trovasse invece obbligato a dover tener conto della loro esistenza e a riconoscere loro un effettivo valore giuridico, e che anzi fruisce di regola per emanare la propria legislazione precisamente sul presupposto e sulle basi di queste norme canoniche.» P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., págs. 155-156.

<sup>63</sup> P. CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, cit., pág. 7.

<sup>64</sup> Me he referido a esa cuestión en «La libertad de creación de centros docentes en España», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, III, 1986 (en prensa), y en «Iglesia-Estado en España hoy», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, II, 1986, págs. 357-381.

lación no está codificada, la independencia del legislativo y el ejecutivo, al menos en mi país, es inexistente y el mismo camino lleva el judicial y, desde luego, el diferenciar algunas leyes aprobadas por el Parlamento de una norma de *ius singulare* es tarea prácticamente imposible. No cabe sino aludir a la tercera cuestión y ello de modo muy breve y referido únicamente al Derecho eclesiástico.

En una concepción tan simplista como se quiera, pero no por ello menos real, el modelo de Estado laico debería llevar a la desaparición de normas de Derecho eclesiástico, sin embargo, nos encontramos, empleando palabras de LOMBARDÍA, con que «la prospettiva della laicità dello Stato... non risolve il tema della rilevanza, nell'ordinamento statale, delle norme degli ordinamenti confessionali»<sup>65</sup>, y ello por un sencillo motivo, porque el Estado acude a cada instante a las normas de Derecho especial, entre otras razones porque los destinatarios de la norma especial así lo exigen<sup>66</sup>. Naturalmente, el problema es el indicar cuando nos encontramos con una norma de Derecho especial. Es frecuente afirmar que una norma es general cuando el destinatario de la misma está indeterminado, sin embargo, no me parece criterio suficiente, ya que hay variados procedimientos para que formalmente se produzca esa indeterminación y, sin embargo, sustancialmente el destinatario sería plenamente identificable. Por ello pienso que si queremos ser realistas debemos admitir que sólo podrá hablarse de Derecho general cuando el destinatario del mismo sea el ciudadano sin ningún otro elemento calificador.

Ahora bien, como las cosas no son exactamente así, o al menos no lo son en el campo del Derecho eclesiástico; el expediente que se ha utilizado es el de encontrar un elemento de especialidad lo suficientemente prestigioso como para que nadie añore la generalidad de la norma; es decir, el Derecho eclesiástico es un Derecho especial, pero cuyo criterio de especialidad es la consecución de la libertad religiosa.

Creo que nadie alberga la menor duda a propósito de la evidente relación entre la evolución del Derecho eclesiástico y la afirmación del Derecho de libertad religiosa<sup>67</sup>; tampoco se puede poner en duda la importancia que para el estudio de las conexiones entre el Derecho canónico y el Derecho eclesiástico tiene el análisis del proceso que ha hecho que este último deje de ser un Derecho interordinamental y pase a ser una *legislatio*

---

<sup>65</sup> P. LOMBARDÍA, *Il rapporto...*, cit., pág. 87.

<sup>66</sup> «L'osservazione che "se ieri l'istanza pluralistica era valida contro le pretese totalitarie dello Stato, oggi il richiamo alla legge comune di questo stesso Stato può tornare attuale, proprio contro quelle società intermedie che si sono assicurate" o potrebbero assicurarsi posizioni di privilegio [MATTEUCI, «Positivismo giuridico e costituzionalismo», en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, pág. 1096] non sembra aver perduto di attualità.» E. G. VITALI, *Legislatio libertatis...*, cit., pág. 67.

<sup>67</sup> «La evoluzione del diritto ecclesiastico è per più aspetti connessa alla affermazione del diritto di libertà religiosa ed alla evoluzione del modo di essere di questo diritto.» P. GISMONDI, *Il ruolo odierno...*, cit., pág. 26.

*libertatis*<sup>68</sup>, lo cual obliga a un tratamiento de los temas con sensibilidad a las tradiciones del Estado de Derecho<sup>69</sup>, aunque ello no obligue al completo abandono de los más tradicionales modos de producción normativa en este ámbito<sup>70</sup>. Pero no volveré aquí sobre el ya viejo tema de la consideración del Derecho eclesiástico como una *legislatio libertatis*, y no porque considere esa cuestión resuelta<sup>71</sup>, sino porque pienso que aquí sólo nos interesa un aspecto de la misma; el siguiente: en un país con un elevado número de católicos y en el que la Iglesia católica tenga una evidente fuerza social y considerando al Derecho eclesiástico como *legislatio libertatis*, ¿no se concluye por construir un Derecho eclesiástico que gira sobre la idea de *libertas Ecclesiae*?

El mantenimiento de la denominación de nuestra ciencia como Derecho Eclesiástico, a mi modo de ver, pone de relieve dos datos aparentemente contradictorios. En primer término, la idea de que el Estado regula algunos aspectos que en otros tiempos caían bajo el ámbito de competencia de la

---

<sup>68</sup> «Nell'ambito ecclesiasticista, il transito da una impostazione centrata sui rapporti fra ordinamento dello Stato e ordinamento della Chiesa... ed un'altra che si dirige con preferenza allo studio della libertà e uguaglianza in materia religiosa, non si è prodotto nemmeno senza vacillazioni del metodo, la cui radice interessa scoprire per un'impostazione davvero rigorosa dei reali rapporti tra entrambe le discipline al momento attuale.» P. LOMBARDIA, *Il rapporto...*, cit., págs. 74-75.

<sup>69</sup> «Si nuestra Ciencia del Derecho Eclesiástico quiere cumplir la función civilizadora que le compete, al servicio de una convivencia más libre, tiene que esforzarse por lograr un tratamiento de los temas con sensibilidad a las tradiciones del Estado de Derecho.» P. LOMBARDIA, «Opciones políticas y Ciencia del Derecho Eclesiástico Español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, I, 1985, pág. 48.

<sup>70</sup> «¿Son en el fondo conciliables un Derecho Eclesiástico concebido como *legislatio libertatis* y un sistema de fuentes en el que jueguen un papel importante los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas? Yo no dudaría en dar una respuesta afirmativa... Si muchas de las leyes que aprueba el Parlamento sólo son posibles previos pactos con los más diversos grupos sociales... no tiene mucho sentido renunciar al sistema de la legislación pactada precisamente en materia eclesiástica, donde tiene una tradición de siglos y se ha demostrado apto para resolver difícilísimas cuestiones en los más diversos contextos históricos y geográficos.» *Ibidem*, pág. 44.

<sup>71</sup> Creo que tres cuestiones vitales quedan por resolver: 1.ª) Dejar claramente establecido que el titular primigenio del derecho de libertad religiosa es el individuo («Avvertiamo sempre la necessità di riserve allorchè si vuole trasferire il grande principio della libertà religiosa dall'individuo alla organizzazione: con il rischio di sacrificare l'individuo.» A. C. JEMOLO, *Lezioni...*, cit., pág. 145); 2.ª) Determinar qué peculiaridades implica el hecho de que, al menos parcialmente, el interés que pretende proteger, en algunos casos, el derecho de libertad religiosa es un interés sobrenatural («In ogni caso i rapporti giuridici regolati da quel complesso di norme che va sotto il nome di diritto ecclesiastico, sono rapporti nei quali entra direttamente o indirettamente un interesse soprannaturale: direttamente, quando uno degli interessi circa i quali si svolge il rapporto è un interesse soprannaturale; indirettamente quando siamo di fronte ad interessi che a loro volta si trovino in posizione di solidarietà o di conflitto con interessi soprannaturali.» P. CIPPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, cit., pág. 4); 3.ª) Reafirmar que en el plano político-temporal el miembro de una confesión no está sometido a la jerarquía religiosa («Ai rappresentanti degli interessi religiosi di ogni confessione spetta il compito di tutelare i principi religiosi e morali che discendono dalla fede e giudicare dell'applicazione di quei principi ai casi concreti, senza entrare nel merito delle scelte pratico-politiche autonome dei laici.» S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna 1978, pág. 25).

Iglesia<sup>72</sup>, pero, simultáneamente, que la *Ecclesia* es un elemento fundamental en esa rama del Derecho estatal<sup>73</sup>. Y es que, como ya señalaba JEMOLO hace sesenta años, la existencia de una legislación especial en esta materia se justifica, simultánea y contradictoriamente, sobre la base de un intento de proteger y de controlar a la Iglesia<sup>74</sup>. Todo ello me parece que no es sino un reflejo de los postulados básicos del jurisdiccionalismo<sup>75</sup>, que, en cierto modo, perviven en nuestros días, y que impiden la plena secularización del Estado: de una parte, el recurso de la Iglesia al brazo secular y, de otro, la búsqueda por parte del Estado de una legitimación confesional<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> «L'uso dell'espressione "diritto ecclesiastico" in un senso così diverso da quello tradizionale —e cioè di diritto della Chiesa— va posto in relazione ad un diverso modo di concepire il diritto e soprattutto all'abbandono da parte della scienza giuridica laica della concezione teocratica del diritto nella sua interpretazione cattolica. Per quest'ultima infatti una regolamentazione "giuridica" di materie ecclesiastiche non derivante, immediatamente o mediatamente, dalla Chiesa sarebbe non solo ingiusta, ma addirittura impossibile. Il "diritto ecclesiastico" —nel senso di diritto dello Stato relativo a materie ecclesiastiche— presuppone invece non solo il disconoscimento del principio che la Chiesa sia l'unica fonte capace di dettare norme giuridiche in materia da essa ritenute ecclesiastiche, e, quindi, di propria esclusiva competenza, ma presuppone altresì in modo imprescindibile l'emancipazione del diritto positivo dal diritto divino quale autenticamente dichiarato dalla Chiesa. Ed inverso, come il primo presupposto portò lo Stato ad emanare una serie di norme giuridiche cui altrimenti tale carattere di giuridicità non si sarebbe potuto riconoscere con la riduzione sia del diritto dello Stato che di quello della Chiesa ad un diritto naturale, inteso non già nel senso tomista, ma di un diritto della universale ragione umana, portò la scienza giuridica a ricondurre il diritto emanato dallo Stato in materia ecclesiastica nell'ambito concettuale del "diritto ecclesiastico", determinato non più dal criterio della "fonte", bensì unicamente da quello "dell'oggetto".» L. DE LUCA, voz «Diritto ecclesiastico», cit., págs. 976-977.

<sup>73</sup> «La qualifica di ecclesiastico è impropria e convenzionale: il termine Chiesa (*ecclesia*) è stato infatti fin dall'origine adottato per designare la comunità cristiana cattolica... e poi le altre confessioni cristiane... più esattamente dovrebbe parlarsi di confessioni o di culti. L'uso del termine *diritto ecclesiastico* si giustifica ponendo di solito in rilievo l'importanza che, nella nostra civiltà e società europea, ha assunto ed assume il fenomeno religioso cattolico o comunque cristiano.» S. LARICIA, *Diritto ecclesiastico*, 3.ª ed., Padova 1986, págs. 3-4.

<sup>74</sup> «Le ragioni per le quali lo Stato crede necessario questa elaborazione di una legislazione speciale sono sostanzialmente due, in certo modo antitetice. L'una consiste in un compito di protezione della Chiesa: lo Stato considera che sarebbe di grave turbamento per il Paese che la Chiesa non potesse funzionare normalmente, che i bisogni di culto dei fedeli rimanessero insoddisfatti... L'altra ragione... è il timore che la Chiesa, ove venisse sottoposta al diritto comune, senza privilegi ma senza particolari restrizioni, potrebbe acquistare una forza politica eccessiva, svolgerla secondo direttive opposte agli intenti che si prefigge lo Stato, cercare di invadere quelle sfere di attribuzioni che lo Stato ha voluto a sè riservate. Lo Stato quindi sente la necessità di elaborare vere norme di polizia, di esercitare di fronte alla Chiesa un'attività preventiva e repressiva.» A. C. JEMOLO, *Elementi...*, cit., págs. 258-259.

<sup>75</sup> Véase I. C. IBÁN, *Derecho Canónico...*, cit., págs. 106-135.

<sup>76</sup> «La lente et dramatique histoire de la laicisation de l'Etat doit, aujourd'hui encore, en Europe procéder à une confrontation avec deux puissances: les autorités et structures confessionnelles qui, pour préserver leurs dogmes et sauvegarder l'unité de leurs *églises*, ont fait appel —surtout par le biais du système concordataire— au bras séculier, à ses juges, à sa police; mais aussi les autorités et les régimens politiques qui ont prétendu ou prétendent encore incarner une *religion* qu'ils appellent *d'Etat* pour l'asservir et mieux dominer les consciences.» F. MARGIOTTA BROGLIO, «Les systèmes des rapports entre les églises et les états», en *Il pluralismo religioso in Europa fra culture e sistemi politici*, Rimini [1982?], páginas 135-136.

Y así, si cuando no se había puesto en boga la concepción del Derecho eclesiástico como *legislatio libertatis*, JEMOLO podía afirmar que «il diritto ecclesiastico dello Stato si è elaborato tenendo quasi esclusivamente in considerazione la Chiesa cattolica»<sup>77</sup>, en la actualidad VITALI puede afirmar, y yo creo con acierto que, en algunos casos, la norma de Derecho eclesiástico es interpretada en términos de libertad de la Iglesia católica<sup>78</sup>. ¿Cómo se produce ese resultado?

Se comienza por reconocer una cierta autonomía a la Iglesia católica en el ámbito del ordenamiento estatal<sup>79</sup>, pero como quiera que cualquier ámbito de autonomía concedido a la Iglesia es considerado por ésta como insuficiente, finalmente ésta tiende a actuar en el campo del Estado con absoluta independencia. Tal planteamiento es perfectamente comprensible desde una perspectiva eclesial y, además, parece que logra sus objetivos<sup>80</sup>. Pero es más discutible que pueda ser considerado como correcto desde el punto de vista de un Estado de Derecho.

El conceder un trato de favor a la Iglesia católica sobre la base de su elevada implantación en comparación a otras confesiones es algo que hoy en día no parece legítimo<sup>81</sup>; sin embargo, no es ese el inicial camino que se sigue para obtener el resultado final: plena independencia con respecto al ordenamiento estatal. El camino es otro.

Con extraordinaria ambivalencia la Iglesia católica es simultáneamente dos cosas en relación al Estado. De una parte es Roma, la Iglesia universal, la Santa Sede, etc., es decir, algo externo al Estado y, en consecuencia, no queda sometido al ordenamiento estatal. Sin embargo, y simultáneamente, es también la Conferencia episcopal nacional, los católicos nacionales, etc., es decir, un componente más del entramado que conforma la sociedad nacional y, en consecuencia, puede intervenir, en plano de igualdad con res-

<sup>77</sup> A. C. JEMOLO, *Elementi...*, cit., pág. 260.

<sup>78</sup> «Alla quasi generalizzata assunzione della concezione del diritto ecclesiastico quale "legislatio libertatis" non è seguita poi, in certi casi, una interpretazione delle norme adeguata alla funzioni così individuata, correlata non alla libertà dei cittadini, singoli e gruppi, ma sempre alla libertà della Chiesa, intesa in senso privilegiario, sotto certi profili contrastanti con il principio dell'eguale libertà o della eguaglianza "sostanziale" delle confessioni. E manca cioè, in certi casi, l'adeguamento dei contenuti alla funzione.» E. G. VITALI, *Legislatio libertatis...*, cit., pág. 50.

<sup>79</sup> Véase, entre otros muchos, y a simple título de ejemplo: P. A. D'AVACK, *Trattato...*, citada, págs. 181-182; M. FALCO, *Corso...*, cit., pág. 33; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, «Posición jurídica de las confesiones religiosas», en *Derecho Eclesiástico...*, cit., pág. 287; I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones...*, cit., pág. 67.

<sup>80</sup> «Si può considerare il compito di evangelizzazione... come il *progetto* astratto, precostituito, in linea di principio affidato ad una specifica istituzione —la Chiesa— che proprio in funzione di questo specifico progetto rivendica una sua esistenza autonoma e indipendente. Non si può negare che questa rivendicazione abbia avuto successo.» A. VITALE, *Il diritto ecclesiastico*, cit., pág. 42.

<sup>81</sup> «L'elemento quantitativo non può ritenersi idoneo a giustificare una differenziazione legislativa in quanto il fondamento giustificativo di qualsiasi discriminazione deve essere individuato sul piano della logica e non della statistica.» S. LARICCIA, *L'eguaglianza...*, cit., página 430.

pecto a los restantes grupos sociales, en cuestiones internas del Estado <sup>82</sup> Si para emplear la primera vía se acude a justificaciones del tipo *societas perfecta*, ordenamiento jurídico primario, personalidad internacional, etc., para utilizar la segunda vía, sin renunciar a la primera, se acude a la idea de libertad de los grupos y de los individuos en el marco de un Estado democrático. La combinación de ambas vías y la evidente fuerza social de la Iglesia concluye por situar a la Iglesia católica en un plano muy próximo al de los privilegios con respecto a otros grupos sociales.

Mi tesis, sin duda arriesgada, podría ser resumida en los siguientes términos: 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 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 un modo aún más breve: el tradicional concepto de *libertas Ecclesiae* viene hoy legitimado sobre la base de la idea de *legislatio libertatis*.

Naturalmente toda esta relevancia político-sociológica de la Iglesia católica en el Estado tiene su reflejo en el plano normativo: de una parte, remisiones netas al ordenamiento canónico (*societas perfecta*); de otra, asunción de valores eclesiales en el ordenamiento estatal (el ordenamiento como reflejo de la realidad social).

Pero si esto es lo que ocurre en el plano normativo, veamos qué ocurre en el plano doctrinal y científico.

### III. DERECHO ECLESIASTICO Y DERECHO CANÓNICO. LAS CIENCIAS

Probablemente, lo primero que habría que determinar es si la Ciencia del Derecho Eclesiástico sólo existe como consecuencia de que el Estado no ha dado el último paso en favor de la secularización <sup>83</sup>. Sea cual sea la

---

<sup>82</sup> «Può ampiamente discutersi della liceità, in base al Concordato, di certi interventi della Chiesa in materia elettorale; ma non si possono equiparare a ciò che rappresenterebbe l'invito ufficiale da parte di una Potenza straniera a cittadini italiani di votare per un dato partito.» A. C. JEMOLO, *Lezioni...*, cit., pág. 58.

<sup>83</sup> «È... evidente che se la sussistenza di norme di diritto ecclesiastico civile altro non rappresentasse che una conseguenza dell'adozione di una linea programmatica non separatistica da parte di uno Stato, allora sarebbe più facile dubitare della consistenza scientifica di una disciplina, destinata a scomparire non appena... si avesse a verificare un mutamento della politica statale in materia di rapporti con le confessioni religiose... Un minimo di riflessione induce però a rigettare tanto pessimismo e a rifuggire dall'idea che l'esistenza di una scienza

respuesta, el momento de una total secularización me parece lo suficientemente lejano como para que, en este instante, podamos prescindir de la cuestión.

Sin duda, la Ciencia del Derecho Eclesiástico y la Ciencia del Derecho Canónico son formalmente distintas, y ello empleemos como criterio de diferenciación el hecho de que las normas que son su objeto tienen orígenes diversos, o bien otros criterios<sup>84</sup>. Su objeto es distinto y el método para acometer su estudio también es distinto, o al menos lo es en la medida en que quepa hablar de metodologías diversas en la Ciencia. Sin embargo, aun a pesar de la evidencia de su diversidad, no resulta, pienso, insólito el que me refiera a esa cuestión, ¿por qué? Simplemente porque las diferencias me parecen formales y no reales.

El primer elemento de conexión real entre ambas ciencias es el puramente personal de sus cultivadores: canonistas y eclesiasticistas, y basta mirar este aula o el catálogo de cualquier biblioteca para confirmarlo, son un mismo grupo. Probablemente algunos con mayor dedicación a un campo que a otro, tal vez empleando métodos diversos en uno u otro campo, pero al igual que hace un siglo e independientemente de los efectos que tenga para el propio científico<sup>85</sup>, me parece difícil encontrar algún canonista universitario que no haya realizado alguna incursión en el mundo del Derecho Eclesiástico, y a la inversa<sup>86</sup>. Ahora bien, ello no se puede deber, en la actualidad, a una pura casualidad ni a un mero capricho, ello debe responder a algo más real. Trataré de dar mi visión seguidamente.

No creo que esa identidad entre los cultivadores de ambas ramas de la Ciencia del Derecho se deba a una similitud en sus estructuras, sino que se debe a la existencia de una problemática conexión de los ordenamientos que son objeto de su estudio<sup>87</sup>. Más aún, creo que no se trata de otra cosa

---

del diritto ecclesiastico sia desumibile soltanto da determinate scelte legislative orientate in senso non separatistico.» G. CATALANO, «Separatismo e diritto ecclesiastico civile», en *Studi in onore...*, cit., págs. 695-696.

<sup>84</sup> «In linea generale, la specialità di un ramo del diritto non dipende dalla provenienza delle norme che lo compongono, ma dal loro contenuto valorativo.» C. CAPUTO, *Il problema della qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa*, Milano 1967, pág. 155.

<sup>85</sup> «Si tenga presente che la base più solida dell'«armistizio» tra diritto canonico e diritto ecclesiastico... radica nel fatto che i cultori di entrambe le discipline... erano uomini di identica formazione e molto spesso le stesse persone, le quali applicavano all'uno e all'altro campo il metodo dogmatico-giuridico. Ora, nella misura in cui vanno perdendo coscienza dei limiti di questo metodo in sede canonistica, si vedono costretti a una di queste tre soluzioni: —a disinteressarsi del diritto canonico; —a diluire in qualche modo l'affermazione del carattere giuridico dell'ordinamento canonico... —a porsi apertamente il problema delle insufficienze del dogmatismo di radice positivista anche nel campo del diritto dello Stato, e, di conseguenza, per il diritto ecclesiastico.» P. LOMBARDIA, *Il rapporto...*, cit., pág. 74.

<sup>86</sup> Ciertamente no se trata de una peculiaridad. Tales conexiones entre Ciencias por vía personal se producen siempre que respondan a una conexión real. Piénsese, por ejemplo, en la Ciencia política y el Derecho constitucional, o el Derecho civil y el mercantil, etc.

<sup>87</sup> «La *struttura* del sistema giuridico della Chiesa è molto diversa dalla *struttura* del sistema giuridico dello Stato attuale in Italia. Nessun problema sorgerebbe se questi due sistemi giuridici si mantenessero estranei l'uno all'altro. Ma se invece stabiliscono collegamenti



que del reflejo en el plano científico de una realidad normativa que he tratado de exponer anteriormente.

Si la Iglesia católica ha logrado situarse en una inmejorable posición al amparo del mundo de los derechos fundamentales, la eclesiasticística también a colaborado e intervenido en ese proceso. VITALI se ha referido a la «funzionalizzazione del potere politico alla realizzazione del progetto di evangelizzazione» por parte de la eclesiasticística católica<sup>88</sup>. Naturalmente, en el plano del lenguaje no se acude a la tesis de la *potestas indirecta*, e incluso se admite un cierto *feedback* de los valores seculares hacia el mundo eclesial<sup>89</sup>, pero me parece que las referencias a la persona como eje del sistema<sup>90</sup> son con frecuencia un modo de reclamar la vigilancia de los valores católicos en el plano político, y también creo que la recepción de valores seculares en el mundo eclesial es puramente nominal, ya que se producen unas modificaciones tales en el concepto de partida que concluyen por desnaturalizarlo (piénsese, por ejemplo, en el concepto de libertad religiosa).

Pienso, en definitiva, que si en el plano normativo lo que se produce es una asunción de los valores eclesiales por parte de la norma estatal que lleva, en último extremo, a una conexión entre ordenamientos, en el plano doctrinal, lo que se produce, con frecuencia, es una lectura de la norma de Derecho eclesiástico en clave eclesial, es decir, aplicando valores canónicos. Pero es que incluso cuando se pretende realizar una lectura no confesional del Derecho estatal se debe acudir al mundo canónico, pues este fue elemento inspirador de aquella norma.

---

e rapporti fra di loro proprio fidando sul terreno apparentemente comune offerto dalla prospettiva dell'*ordinamento giuridico*, inevitabilmente vengono alla luce contraddizioni ed anomalie che rendono quei collegamenti e quei rapporti carichi di problematicità e di incongruenze.» A. VITALE, *Ordinamento giuridico...*, cit., pág. 198.

<sup>88</sup> «Gli effetti indotti di tali aperture [del Concilio Vaticano II] non hanno tardato a manifestarsi... tra quegli studiosi del diritto ecclesiastico e canonico di matrice cattolica... La dottrina in esame vede il "progetto religioso" come "partecipazione all'area dell'esperienza politica" [cita a VITALE] e intende il diritto ecclesiastico quale diritto regolante i rapporti tra Stato e Chiesa; suo criterio ispiratore dovrebbe essere quello della funzionalizzazione del potere politico alla realizzazione del progetto di evangelizzazione di tutta la Chiesa, intesa come il popolo di Dio. Tale concezione, sia pur scondita con terminologia nuova, sembra segnare nella sua sostanza (in termini anche intimamente contraddittori), un deciso ritorno al passato; il diritto ecclesiastico è considerato unicamente come funzionale al tentativo di ristabilire un'espressione unitaria e compatta del mondo cattolico sul piano sociale, e perciò, con palese limitazione, regolante i soli rapporti con la Chiesa cattolica; per cui, daccapo, esso si farebbe portatore di un "favor religionis" per la sola Chiesa cattolica.» E. G. VITALI, *Legislatio libertatis...*, cit., págs. 50-51.

<sup>89</sup> «Il clima di rinnovamento del Diritto Ecclesiastico nel quale ci troviamo puo costituire —e già sta costituendo— un indiretto ma efficace stimolo per la costruzione di questo nuovo "Ius Publicum Ecclesiasticum Externum", di cui si sente tanto vivamente bisogno come conseguenza della crisi del vecchio "Ius Publicum", prodotta dall'impatto dell'ultimo Concilio ecumenico.» P. LOMBARDA, *Il rapporto...*, cit., pág. 92.

<sup>90</sup> «Risulta chiarita la funzione del principio di collaborazione, che esprime una bilateralità non rivolta a determinare un "regolamento di confini" tra Stato e Chiesa, ma ad attuare la promozione dell'uomo, sulla base del riconosciuto primato della persona.» P. GISMONDI, *Il ruolo odierno...*, cit., pág. 25.

Dicho en breve: me parece que se deben olvidar las discusiones a propósito de las diferencias entre la Ciencia del Derecho Eclesiástico y la del Derecho Canónico desde una perspectiva puramente dogmática, mientras que se debe comenzar a estudiar con mayor detenimiento los valores eclesiales subyacentes en la norma estatal y, dando un paso más, los valores eclesiales subyacentes en el intérprete de la norma estatal.

Ahora bien, todo lo anterior tendrá escaso sentido, en el caso de un jurista teórico universitario, y tal es mi caso, si no tiene algún reflejo en el campo de la docencia. A ello me referiré inmediatamente.

#### IV. DERECHO ECLESIAÍSTICO Y DERECHO CANÓNICO. LAS ASIGNATURAS <sup>90 bis</sup>

Si mi desconocimiento del ordenamiento italiano es grande, si mi ignorancia de la realidad doctrinal italiana es preocupante, mi conocimiento de la Universidad italiana es nulo. Me permitirán, pues que, en este punto, me refiera a la realidad española.

La situación es, sencillamente, caótica. Vean mi caso personal: en 1982 gané una Cátedra de Derecho Canónico, en 1984 ésta, por mandato del legislador, se transformó en Cátedra de Derecho Eclesiástico del Estado, en todo ese tiempo la asignatura que yo debía explicar era la de Derecho Canónico y, naturalmente, vengo explicando lo que me parece oportuno, que resulta ser Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico, en solución bastante generalizada entre mis colegas <sup>91</sup>. Así, pues, no existe una asignatura con el nombre de Derecho Eclesiástico, pero, sin embargo, esta rama del Derecho del Estado es explicada en el ámbito de la asignatura de Derecho

---

<sup>90 bis</sup> Con posterioridad a la redacción de este escrito he tenido oportunidad de leer un trabajo de PEDRO LOMBARDÍA que atañe directamente a la cuestión que se pretende suscitar en este epígrafe. No he creído necesario revisar mi trabajo tras la lectura de ese escrito del maestro, pues, sin duda, su contenido ya había sido tenido en cuenta por mí, pues asistí a la intervención oral en la Universidad de Zaragoza (5 de mayo de 1983) en la que defendió dicha Ponencia —pues de eso se trata: de una Ponencia en un Seminario interdisciplinar sobre docencia del Derecho— y, por lo demás, es tema del que hablamos —y yo aprendí— muchas veces. En cualquier caso, ésta es la cita exacta del mismo: P. LOMBARDÍA, «La enseñanza del Derecho Eclesiástico», en *La enseñanza del Derecho. Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho*, Zaragoza 1985, págs. 147-159.

<sup>91</sup> «En las Cátedras de Derecho Canónico, aun cuando se ha aceptado plenamente, en el campo científico, la neta distinción *ratione fontis* entre Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico, se va imponiendo la tradición de incluir en los cursos una parte dedicada a las cuestiones fundamentales del Derecho Eclesiástico español. De este modo, las cátedras de Derecho Canónico tienden a ocuparse no sólo de un concreto ordenamiento jurídico confesional..., sino también de la incidencia del factor religioso en las diversas facetas de la experiencia jurídica, considerada en su conjunto. Esta solución, surgida de la sensibilidad de los docentes, marca el camino hacia lo que sería la solución más adecuada: el establecimiento en nuestras Universidades de enseñanzas de Derecho Eclesiástico, autónomas, tanto del Derecho Canónico como de las demás ramas del Derecho del Estado.» P. LOMBARDÍA, «El Derecho Eclesiástico», en *Derecho Eclesiástico...*, cit., pág. 33.

Canónico. Así, pues, inexistencia formal de la enseñanza del Derecho Eclesiástico en las Universidades de mi país.

Por lo que toca a la enseñanza del Derecho Canónico, ésta aparece desde hace décadas en los planes de estudio de nuestras Facultades de Derecho, con frecuencia su presencia ha sido contestada, pero hasta el momento se mantiene<sup>92</sup>. Veamos cuáles son las conclusiones a las que he llegado tras esa experiencia.

El problema de la enseñanza del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico en mi país hoy en día no es de metodología, sino de pura subsistencia. Buena parte de los colegas de otras materias, y singularmente aquellos que tienen encomendada la tarea de iniciar la reforma del plan de estudios, reconocen el glorioso pasado del Derecho Canónico, pero consideran que su enseñanza en la actualidad sería un puro residuo confesionista. Por lo que toca a la enseñanza del Derecho Eclesiástico, la tesis generalizada vendría a ser que son tan escasas las normas relativas a la cuestión en un Estado laico que imposibilitarían establecer un cuerpo doctrinal suficiente para configurar una asignatura universitaria<sup>93</sup>.

Aunque no es éste el momento para fijar mi posición en la polémica del plan de estudios, destinaré un instante a la cuestión. Con respecto a la enseñanza del Derecho Eclesiástico me parece que ésta debe existir si es que se considera que en una Facultad de Derecho debe ser explicado el ordenamiento jurídico vigente en un Estado; tal vez llegue el día —que algunos deseamos— en que no haya normas de Derecho Eclesiástico, pero el día parece tan lejano que no parece necesario el preocuparse por el futuro inmediato de la materia<sup>94</sup>. Por lo que se refiere al Derecho Canónico, me

---

<sup>92</sup> Incluso ha sido así en los momentos de este siglo de más clara secularización del ordenamiento español. «Y en esta situación [II República], no se mutó absolutamente para nada el plan de estudios de la carrera de Derecho, ni mucho menos —dentro de ese plan de estudios— la asignatura “Derecho Canónico”: verdaderamente inaudito.» V. REINA, «La enseñanza del Derecho Canónico en España», en *Studi Parmensi*, XXXII, 1983, pág. 39. Desde luego a mí no me parece inaudito; es más, se me ocurre una explicación tanto para el caso en que se piense que el Derecho Canónico debe figurar en el plan de estudios, como para el caso contrario: En el primer caso nos encontraríamos con una prueba de la sensibilidad de las autoridades educativas hacia el mundo de la cultura, independiente de sus posiciones ideológicas; en el segundo caso nos encontraríamos con una prueba de la falta de sensibilidad de los políticos españoles hacia la Universidad. Hoy, cincuenta años más tarde, tal vez sigan sirviendo ambas explicaciones.

<sup>93</sup> Tal parecía ser la situación en Italia hace un siglo: «Se si considera attentamente il parere emesso dal Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione nel 1874, ci si rende conto, infatti, che la soppressione della materia altro non era che la puntuale applicazione di quei criteri separatistici che, dopo aver consigliato allo Stato —adopero parole del RUFFINI— “di gettar via tutto il meglio dei suoi diritti tradizionali”, inducevano a ritenere che le uniche possibili norme non transitorie di diritto ecclesiastico in uno Stato moderno fossero quelle dirette a sancire la libertà di coscienza e il distacco tra Stato e Chiesa: il che era certamente insufficiente per dar corpo a una materia a sé stante, meritevole di autonomo insegnamento universitario.» G. CATALANO, *La problematica...*, cit., págs. 28-29.

<sup>94</sup> «In ultima analisi la dialettica tra Stato e Chiesa, tra Stato e confessioni religiose o gruppi religiosi, tra Stato e religione, è un fenomeno inevitabile nell'ambito della civiltà occidentale e quindi, quale che sia la formula politica adottata, esisterà sempre in seno all'or-

parece que tres son las razones que justificarían su estudio en una Facultad de Derecho; la primera sería de carácter cultural: la importancia de la Iglesia católica y su Derecho en la Historia; la segunda sería técnica: por vía de remisión, una parcela, tan pequeña como se quiera, del ordenamiento canónico puede ser Derecho estatal; la tercera, y principal, sería política: la necesidad de que el Estado conozca a ese poderoso grupo llamado Iglesia católica. Pero no interesa el justificar aquí la enseñanza de una y otra materia, sino el analizar en qué modo están relacionadas las docencias respectivas.

Desde el punto de vista didáctico existen tres posibilidades de relación entre ambas materias<sup>95</sup>: cabe considerarlas como materias independientes, como materias complementarias o como la misma materia.

La primera sería la solución formalmente existente en Italia: materias separadas, con manuales distintos, con profesores diversos, etc. Eso, en su día, fue una novedad<sup>96</sup>, pero hoy en día parece una solución consolidada. Evidentemente, ello no implica la absoluta incomunicación de las materias y así un eclesiasticista se referiría al Derecho canónico, del mismo modo que un administrativista lo haría al constitucional; pero formalmente aparecerían como materias diversas. Tal ha sido la postura generalizada en España en los últimos tiempos, como vía para lograr carta de naturaleza del Derecho Eclesiástico; tal ha sido mi postura. Creo, sin embargo, que conviene revisar esa posición.

La segunda solución sería la existente en Italia hace varias décadas y que, según parece, fue la vía utilizada para que el Derecho Canónico reapareciera en la Universidad italiana. Desde un punto de vista dogmático-formalista parecería la solución más adecuada: en una Facultad de Derecho se debe explicar el ordenamiento vigente y, consecuentemente, el Derecho eclesiástico; ahora bien, para la recta comprensión de éste se hace necesario conocer, al menos en algunos aspectos, el Derecho vigente en algunos grupos religiosos y especialmente de la Iglesia católica, ya que el Estado, por diversas vías, conecta su ordenamiento con aquél.

La tercera vía sería aquella plenamente superada por el avance de la Ciencia: la consideración del Derecho Eclesiástico y del Derecho Canónico como una misma materia. Cualquier controversia en este punto parece estar

---

dinamento giuridico un settore abbracciante a un gruppo più o meno vasto di norme destinate a regolare quella materia che convenzionalmente in Italia chiamiamo "diritto ecclesiastico civile".» G. CATALANO, *Separatismo e diritto...*, cit., pág. 703.

<sup>95</sup> Quede claro que me refiero al plano didáctico y no necesariamente al científico, ya que estoy plenamente de acuerdo con que «i cultori del diritto ecclesiastico civile sono stati sempre impegnati per stabilire... se il suo ambito scientifico corrisponda o debba corrispondere all'ambito didattico». G. CATALANO, *Problemi metodologici...*, cit., pág. 27.

<sup>96</sup> «Una innovazione di fronte ai nostri corsi universitari ed ai nostri manuali... è la separazione fra l'esposizione del diritto della Chiesa e quella del diritto dello Stato.» A. C. JEMOLO, *Elementi...*, cit., págs. 7-8.

resuelta desde hace años<sup>97</sup>. Sólo razones prácticas, tal es el caso de mi país, en el que existe la asignatura Derecho Canónico y no existe la de Derecho Eclesiástico, pueden explicar el tratamiento conjunto de ambas materias<sup>98</sup>. Ni siquiera la vieja propuesta de JEMOLO de denominar Derecho Eclesiástico a una materia formada por el Derecho Canónico y el Derecho Eclesiástico del Estado<sup>99</sup> parece hoy defendible. Sencillamente: proponer hoy en día que el Derecho Eclesiástico y el Derecho Canónico formen parte de una misma materia de enseñanza sería dar un paso atrás; oponerse al avance de la Ciencia. Pues bien, con todo temor y cautela, voy a proponer que se dé ese paso atrás: creo que, desde un punto de vista didáctico, el Derecho Canónico y el Derecho Eclesiástico deben formar una única materia.

Para justificar tan extraña y anticuada tesis no acudiré a argumentos técnico-jurídicos<sup>100</sup>, ni a más o menos brillantes construcciones doctrinales. Mi único instrumento será un análisis realista de mi experiencia como docente. Tras una docena de años como enseñante universitario a distintos niveles, tras cuatro años como titular de una Cátedra, tras varios millares de alumnos, y en torno a un millar de lecciones teóricas dictadas, me parece que no cabe llegar a otra conclusión si es que se considera, como yo con-

---

<sup>97</sup> «Non intendo alludere al fatto che, nell'ambito del diritto ecclesiastico, in passato, sia stata ricompresa pur la trattazione del diritto interno della confessione religiosa di maggioranza, del diritto canonico. Ogni controversia su questo punto appare da anni risolta... Anche quando una disputa su questo punto si riaccendesse, non credo, tuttavia, che sarà essa ad attirare maggiormente l'attenzione dello storico del diritto del 2.000 o del 2.100.» F. FINOCCHIARO, *Antiche e recenti...*, págs. 233-234.

<sup>98</sup> «Si entendemos que la Ciencia del Derecho Canónico tiene por objeto el estudio de las normas de la Iglesia, y la del Derecho Eclesiástico las de Derecho estatal sobre las confesiones religiosas, será necesario concluir que ambas disciplinas tienen por objeto ordenamientos distintos y, a pesar de que a veces para las construcciones de una es necesario tener en cuenta datos de la otra, estamos ante dos disciplinas independientes... Es posible discutir sobre la conveniencia de tratar de los fundamentales problemas de Derecho Eclesiástico en las cátedras de Derecho Canónico por razones de orden práctico, como es la ausencia de cátedras de esta disciplina en España. Pero ello ya no pertenece al aspecto científico del problema del contenido de la disciplina, sino al que podríamos llamar funcional.» P. LOMBARDÍA, «El Derecho Canónico en las Facultades de Derecho», en *Escritos de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1973, página 324.

<sup>99</sup> «Oggi, dopo la codificazione del diritto della Chiesa fatta adottando il termine di *Codex iuris canonici*, crediamo che debba adottarsi senz'altro il termine di diritto canonico per indicare quello emanato dalla Chiesa nell'ambito ch'essa crede di sua spettanza regolare; peraltro per conto nostro, per evitare ogni richiamo alle distinzioni e contrapposizioni che si sono connesse a quel termine, preferiamo parlare di diritto della Chiesa. Il diritto statale, lo designeremo come *diritto ecclesiastico dello Stato*; riservando il termine *diritto ecclesiastico*, senz'altre specificazioni, ad indicare la disciplina che abbraccia lo studio dei due ordinamenti giuridici.» A. C. JEMOLO, *Elementi...*, cit., pág. 19.

<sup>100</sup> Creo que GIACCHI apuntó una vía técnico-jurídica para llegar a esa conclusión: «Prima di entrare nell'esame delle varie categorie di possibili controversie canoniche, occorre avvertire che non è possibile escludere da quell'esame un gruppo di controversie in materie che non sono rilevanti per l'ordinamento giuridico italiano; e non è possibile perchè, non esistendo tra materie rilevanti e irrilevanti altro criterio discriminante che non sia quello dell'efficacia o inefficacia del rapporto in controversia nell'ordinamento statale, si comprende come non sia possibile tracciare "a priori" una categoria di rapporti che mai potranno avere effetti giuridici per il diritto italiano.» O. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica...*, cit., págs. 309-310.

sidero, que la principal actividad —justificadora de todas las restantes— de un profesor universitario es la docencia.

Al margen de preciosismos doctrinales, o de luchas por la libertad y la igualdad, me parece evidente que el Derecho Eclesiástico existe porque existe la Iglesia católica. Sin duda, la Iglesia católica es la suma de varios elementos, pero uno principalísimo es su Derecho. Si pensamos que es nuestra misión el hacer comprender a los estudiantes esa parcela del ordenamiento estatal que llamamos Derecho Eclesiástico, no podemos concebir a éste como una construcción abstracta sin punto de referencia real: el Derecho Eclesiástico existe, y existe de un determinado modo, porque hay una cierta Iglesia con un determinado Derecho. No se trata sólo de que resulta incomprensible la cuestión de la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial si no se conoce el Derecho matrimonial canónico; o que carece de sentido el explicar las exenciones impositivas de un determinado ente canónico, si no se conoce el sistema organizativo de la Iglesia; se trata de eso, pero se trata de mucho más que eso. ¿Sería comprensible el debate a propósito de la igualdad religiosa si no fuese porque en un momento, no plenamente superado, las tesis del *Ius publicum ecclesiasticum*, claramente privilegiarias de la Iglesia, eran asumidas por el Estado?; ¿se comprendería algo del relativamente moderno debate en torno a la inclusión del ateísmo en el *nomen iuris* de la libertad religiosa, sin estudiar los movimientos ecuménicos capitaneados por la Iglesia católica en contra del ateísmo? Dicho en breve: el Derecho Canónico es un modo de definición de la Iglesia, y la Iglesia es un poder social, sin conocer aquél no se conocerá éste, sin conocer éste no se comprenderá el Derecho Eclesiástico civil.

Tras esta propuesta, probablemente equivocada, de metodología docente, no resta sino recapitular brevísimamente mis posiciones.

## V. RECAPITULACIÓN

*En el plano normativo:* Sin perjuicio de que el ordenamiento canónico tenga una relevancia en el ordenamiento estatal que permita un análisis tradicional de tales conexiones<sup>101</sup>, queridas directa o indirectamente por el

---

<sup>101</sup> «Ma qual'è la posizione delle norme canoniche nell'attuale sistema del diritto ecclesiastico italiano? La questione, più volte discussa, va risolta distinguendo i vari casi. a) Di alcune norme canoniche il diritto italiano si disinteressa, in quanto esse sono relative a materie considerate, per loro natura, eterogenee o indifferenti rispetto alle sue finalità e alla sua indole pratica... b) Altre norme del diritto canonico sono dal diritto italiano positivamente disconosciute, ne è anzi vietata l'applicazione coattiva, in quanto riguardano materie che lo Stato considera riservate alla sua esclusiva competenza. c) Altre norme canoniche sono dal diritto italiano riconosciute in via indiretta: sono, cioè, supposte esistenti e funzionanti nel loro ordine in quanto determinano effetti che il diritto italiano rileva e disciplina, nei momenti successivi, ai suoi fini... d) Di altre norme canoniche, che riguardano rapporti che interessano

legislador<sup>102</sup> y que generalmente resultan favorables a la Iglesia<sup>103</sup>, me parece, sin embargo, que, empleando una expresión de GISMONDI<sup>104</sup>, el Derecho eclesiástico está ante unas nuevas fronteras.

Entiendo que la parte principal de la conexión del Derecho eclesiástico con el canónico está dejando de ser las remisiones expresas de aquél a éste, y que las principales conexiones vienen por dos vías: 1.ª) El ciudadano/fiel, súbdito de ambos ordenamientos, que al amparo del Derecho fundamental de la libertad religiosa, y mediante distintos procedimientos, logra la vigencia del ordenamiento canónico para su caso concreto; 2.ª) La jerarquía eclesiástica, y los fieles católicos, que logran, mediante técnicas de *pressure groups* y participativas, que los principios canónicos sean recibidos en el ordenamiento estatal. Todo ello se ve potenciado por el hecho de la consideración del Derecho eclesiástico como un Derecho especial, una *legislatio libertatis*, que concluye por ser una *legislatio libertatis Ecclesiae*.

*En el plano doctrinal:* No se me oculta que ha existido en los últimos tiempos un cierto distanciamiento de la temática eclesiasticista y canonista<sup>105</sup>; tampoco se me oculta que todo eclesiasticista sensible deberá interesarse en el Derecho canónico<sup>106</sup>; estoy convencido que el Derecho ecle-

---

i fedeli singolarmente, e che, nel loro svolgimento, si intrecciano più intimamente quelli che, sotto altri aspetti, lo stesso diritto italiano intende regolare, la rilevanza è più diretta, in quanto lo Stato le riconosce nella loro organicità e dà loro vigore nell'ambito del suo ordinamento, considerandole come costituenti diritto materiale speciale per il regolamento di quei determinati rapporti che esso Stato ha interesse a vedere disciplinati, ma rispetto ai quali, per l'indole loro, si ritiene mancante (materialmente) di potestà regolatrice.» V. DEL GIUDICE, *Manuale...*, cit., págs. 40-41.

<sup>102</sup> «Il diritto ecclesiastico, come disciplina unitaria, se non studia il diritto canonico in sé, non può omettere di esaminare quelle norme le quali, pur emanate dalla Chiesa per disciplinare la sua organizzazione, hanno efficacia nell'ordinamento statale, o direttamente, perché espressamente lo Stato dice che una materia, un istituto, è disciplinato dal diritto della Chiesa, od indirettamente perché la norma del diritto statale non può avere applicazione se non desumendo dal diritto canonico la nozione di un determinato istituto.» M. PETRONCELLI, *Corso di diritto ecclesiastico*, 2.ª ed., Milano 1946, págs. 19-20.

<sup>103</sup> «Il collegamento che uno Stato compia con il diritto canonico accettando l'efficacia di certi atti o pattuizioni della Chiesa, sarà sempre privo della reciprocità che caratterizza analoghi collegamenti tra Stati.» A. C. JEMOLO, *Lezioni...*, cit., pág. 70.

<sup>104</sup> «Problemi istituzionali, profili di libertà fondamentali, al di là degli stessi tradizionali rapporti tra normazione confessionale e normazione statale, sembra indichino alcune nuove frontiere del diritto ecclesiastico contemporaneo.» P. GISMONDI, *Il ruolo odierno...*, cit., página 27.

<sup>105</sup> «[En la actualidad existe] una maggiore presa di distanze fra la tematica canonistica e quella eclesiasticista, inevitabile nell'entrata in crisi delle due fondamentali vie di contatto: —quella strettamente eclesiasticista, perché le impostazioni del diritto ecclesiastico, ovviamente stabile a partire dal e nell'ordinamento dello Stato, risultano poco adeguate alla connessione con una riflessione canonica interessata particolarmente da quegli aspetti dell'ordinamento canonico più suscettibili di essere analizzati nella linea della contemplazione del “Mysterium Ecclesiae”; —quella più convenzionale, ma non meno classica, del “Ius Publicum Ecclesiasticum Externum”, a causa dell'evidente crisi di questa disciplina non già per la sua maggiore o minore credibilità negli ambienti laici, bensì per le sue interne insufficienze teologiche, troppo evidenti dopo il Concilio Vaticano II.» P. LOMBARDÍA, *Il rapporto...*, cit., págs. 73-74.

<sup>106</sup> «Nessun giurista sensibile, che si interessi in funzione del suo lavoro al diritto canonico, potrebbe limitarsi a raccogliere i dati che gli fossero strumentalmente utili per l'attività eclesiasticista astenendosi dallo studiare personalmente, con l'irrinunciabile senso critico

siástico existe porque existe el Derecho canónico<sup>107</sup>; coincido plenamente con la propuesta de FEDELE en el sentido de que debe cesar la batalla clasificatoria de conexiones entre ambos ordenamientos e interesarse por sus aspectos prácticos<sup>108</sup>. Pienso, sin embargo, que las temáticas siguen siendo en buena medida comunes; que no sólo razones históricas obligan al conocimiento del Derecho canónico; que, desde luego, hay razones prácticas, de resolución de problemas inmediatos, que obligan a conocer el Derecho canónico, pero que hay otras más profundas.

Sencillamente, pienso que el eclesiasticista debe conocer el Derecho canónico porque tal sería el único modo de comprender algunos de los fundamentales principios inspiradores de las normas de Derecho eclesiástico, de origen eclesial, y recibidos en el Derecho estatal por las vías descritas anteriormente.

Y me parece que esa necesidad se acentúa si se pretende analizar no únicamente la norma abstracta, sino también la interpretación doctrinal de la misma, ya que tengo la impresión de que en los tiempos recientes, desde todos los campos, pero desde luego desde el campo católico, se hace poco caso del consejo de CATALANO de controlar los propios sentimientos a la hora de interpretar la norma<sup>109</sup>, de tal manera que con frecuencia se produce una doble influencia canónica en la norma de Derecho eclesiástico: en primer término, en su proceso de elaboración y, luego, en el de interpretación<sup>110</sup>.

---

dell'universitario, la ricca problematica canonica del passato e del presente.» *Ibidem*, página 90.

<sup>107</sup> «La fonte più saliente, quella che dà una impronta particolare al diritto ecclesiastico di fronte ad ogni altra branca del diritto statale, è il diritto della Chiesa. Tutte le norme dettate dal nostro Stato in materia ecclesiastica presuppongono l'esistenza del diritto della Chiesa.» A. C. JEMOLO, *Elementi...*, cit., pág. 272.

<sup>108</sup> «Quanto alla determinazione del titolo giuridico al quale si debba ricondurre il rapporto tra il diritto canonico ed il diritto statale, che ha dato luogo a tante discussioni e polemiche, noi riteniamo si debba aderire all'opinione che considera la questione del collegamento tra l'uno e l'altro diritto come prevalentemente teorica e di scarsa utilità pratica, nel senso che dalla sua soluzione non si può dedurre la soluzione di varie questioni pratiche, e pertanto riteniamo si debba dare maggior posto alla trattazione di tali questioni che non a quella determinazione, convinti come siamo della sterilità della battaglia classificatoria che purtroppo sempre si riaccende in torno a essa.» P. FEDELE, voz «Diritto canonico», en *Enciclopedia...*, cit., pág. 900.

<sup>109</sup> «Da rettificare è... l'asserzione dello Scaduto secondo cui, per assicurare la serietà della ricerca, sia necessario e sufficiente porre al bando ogni atteggiamento confessionista. Siffatta esigenza ha, invero, un valore contingente. È invece necessario andare oltre, ed affermare che i cultori della disciplina non debbono far luogo a prese di posizioni dettate da sentimenti, credenze o miscredenze. Occorre quindi, non dico rinunciare ai propri sentimenti, cosa oltretutto impossibile, ma saperli controllare, al fine di impedire che prevalgano a scapito della serenità della ricerca. L'asserzione che tanto più forte è la passione politica o religiosa, tanto meno sicuro è il diritto, è valida soprattutto nel nostro campo, dove l'esigenza di fedeltà al dato positivo costituisce un imperativo categorico.» G. CATALANO, *La problematica...*, cit., página 35.

<sup>110</sup> Sólo puedo hacerlo por vía de nota, pero querría apuntar cuál creo que es un problema básico sin resolver, íntimamente conectado con la cuestión planteada. Me parece que el problema es más vivo en España que en Italia. No es infrecuente la existencia de canonistas



En resumen, creo que no cabe realizar, hoy menos que nunca, una Ciencia de Derecho Eclesiástico sin ser simultáneamente un conocedor del Derecho Canónico.

*En el plano didáctico:* Difícil es resumir mi ya resumida propuesta; lo intentaré. No se trata solamente de que el hecho de la existencia de fuentes bilaterales obligue a conocer el ordenamiento contratante<sup>111</sup> y consecuentemente a que se explique a los estudiantes aquel ordenamiento; tampoco se trata de que se deba explicar el Derecho Canónico en la medida que el Derecho estatal se remita a él. No estoy pretendiendo defender la unidad del Derecho Eclesiástico y del Derecho Canónico en el campo normativo, tampoco en el doctrinal, pero sí en el docente, ya que pienso que en ese punto se debe reconocer que, en expresión de GISMONDI, son materias «ridotte ad unità nella esperienza»<sup>112</sup>.

---

que fundamentan el Derecho de la Iglesia en base a argumentos de Derecho natural, pero que, sin embargo, en su faceta de eclesiasticistas adoptan posiciones fundamentadoras positivistas, y al no utilizar los postulados del iusnaturalismo católico en la fundamentación del Derecho estatal, luego deben forzar su entrada a la hora de interpretar la norma. He de señalar, es de justicia, que estas reflexiones me han venido sugeridas por conversaciones y correspondencia privada con el profesor JAVIER HERVADA; es de desear que vuelque sus profundas reflexiones al respecto en letra impresa.

<sup>111</sup> «La conoscenza del diritto delle confessioni religiose e della competenza dei relativi organi secondo l'ordinamento loro proprio, appare particolarmente rilevante (o addirittura essenziale), se la disciplina legislativa su basi bilaterali delle relazioni con le confessioni stesse, sia attuata mediante la stipulazione di intese in forma pattizia.» C. MIRABELLI, *Premesse allo studio...*, cit., pág. 99.

<sup>112</sup> «Non può darsi studio di questa disciplina esclusivamente dall'angolo visuale delle fonti statali, senza la conoscenza e l'analisi del diritto canonico. Anzi, diventa essenziale il coordinamento ed il contestuale studio delle due discipline canonica e statale, ridotte ad unità nella esperienza. Questa esigenza è fondata non solo su di una opportunità culturale ma anche su di una necessità pratica, che risulta, ad esempio, evidente dalle nuove norme concernenti gli enti ed i beni ecclesiastici ed il sostentamento del clero.» P. GISMONDI, *Il ruolo odierno...*, cit., pág. 25.