

LA DOCTRINA CANÓNICA DEL SIGLO XX SOBRE EL *IUS DIVINUM**

JUAN FORNÉS

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • LA CAPTACIÓN EN LA HISTORIA DE LA INMUTABLE E INFALIBLE JUSTICIA DEL *IUS DIVINUM*. 1. Permanencia e inmutabilidad de la revelación divina. 2. Derecho divino y técnicas propias de la cultura jurídica. 3. Derecho divino y normas canónicas formalizadas. **III • EL DERECHO COMO FACTOR HISTÓRICO DE ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD. IV • POSITIVACIÓN Y FORMALIZACIÓN DEL DERECHO DIVINO.** 1. Premisas. A. Derecho divino y condicionamientos del Derecho. B. Derecho divino y Moral. 2. La noción de Derecho divino. 3. Derecho divino-Derecho humano. A. La doctrina común. B. La doctrina del ordenamiento canónico. C. La revisión crítica y reelaboración de la teoría del ordenamiento. D. Principios básicos en las relaciones Derecho divino-Derecho humano. 1º El principio de unidad del ordenamiento canónico. 2º El principio de jerarquía entre el *ius divinum* y el *ius humanum*. 3º Las nociones de positivación, formalización y autenticación o verificación crítica. 4. Derecho divino, Magisterio y Teología. **V • CONCLUSIONES.**

I. INTRODUCCIÓN

La Iglesia es una realidad compleja, integrada por un elemento humano y otro elemento divino (*Lumen gentium*, n. 8). En esta realidad compleja, el Derecho tiene una función que cumplir, cabalmente porque en el núcleo mismo del misterio eclesial existe una dimensión de justicia que corresponde al canonista —esto es, al estudioso del orden social justo del Pueblo de Dios— descubrir. Esta dimensión jurídica de la Iglesia no se manifiesta sólo en el elemento humano, sino que, por el contrario, la canonística de todos los tiempos ha sido consciente de la existencia de un Derecho divino y de un Derecho humano; y la correcta comprensión de sus relaciones es un tema clave para entender qué es el Derecho canónico como ordenamiento jurídico.

* Ponencia presentada el 18.IX.2008 en el XIII Congreso Internacional de Derecho canónico, que versó sobre el tema general «The *Ius divinum* in the Life of the Church» (Venecia, 17-21.IX.2008).

En esta intervención se me ha encomendado amablemente por los organizadores del Congreso Internacional de Derecho Canónico, en su decimotercera edición, que centre la atención en la doctrina del siglo veinte sobre esta cuestión. Es decir, que trace una panorámica sobre los diversos enfoques que se han producido en la ciencia canónica contemporánea. Por esta razón recojo, en ocasiones, amplios textos de los autores para reflejar con claridad su pensamiento. Naturalmente lo hago desde mi propia perspectiva, lo cual se traduce en que aquí dejo constancia de mi personal punto de vista sobre la materia.

II. LA CAPTACIÓN EN LA HISTORIA DE LA INMUTABLE E INFALIBLE JUSTICIA DEL IUS DIVINUM

Ante todo, y en líneas generales, puede decirse que el Derecho divino es aquel conjunto de factores que componen la dimensión de justicia inherente al misterio de la Iglesia.

Es ésta una afirmación en la que, sin duda, estarían de acuerdo todos los canonistas del período estudiado, precisamente por tratarse de una afirmación general, con todas las características necesarias para su universal aceptación. Pero, naturalmente, necesita ser, en la medida de lo posible, concretada y perfilada, de modo que aparezcan con cierta nitidez los matices necesarios¹. Y en este sentido, parece útil detenernos, por de pronto, en tres consideraciones.

1. *Permanencia e inmutabilidad de la revelación divina*

Sería la primera de ellas que, desde el punto de vista de la revelación —del designio de Cristo acerca de su Iglesia—, el Derecho divino,

1. Cfr. P. LOMBARDÍA, «Intervenciones en una mesa redonda sobre la “Lex Fundamentalís”», en *Escritos de Derecho Canónico*, III, Pamplona 1974, pp. 372 ss.; IDEM, «Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia», en *Ius Canonicum*, 32 (1976), pp. 71 ss.; I. RIEDEL-SPANGENBERGER, «Gottesrecht und Menschenrecht. Zur Legitimation, Limitation und Normierung positiven kirchlichen Rechts», en *Theologia et Jus Canonicum. Festgabe für Heribert Heinemann zur Vollendung seines 70. Lebensjahres*, Essen 1995, pp. 99-109; H. PREE, «Zur Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit des “Ius Divinum”», *ibidem*, pp. 111-135; IDEM, «The divine and the human of the “Ius Divinum”», en *In diversitate unitas. Monsignor W. Onclin Chair 1997*, Leuven 1997, pp. 23-41; G. LO CASTRO, «La dimensión “humana” del diritto divino», en AA.VV., *Diritto divino e legislazione umana* (eds. A. Filipponio y R. Coppola), Torino 1998, pp. 33 ss.; J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho canónico*, Pamplona 2007, pp. 40 ss., donde se ocupa del Derecho divino y Derecho humano, con el Apéndice añadido, en esta edición en pp. 54-60.

esto es, los aspectos con dimensión de justicia contenidos en tal designio, son permanentes; más aún, inmutables.

La revelación está ya fijada para siempre: no hay en Cristo —en expresión paulina²— el sí y el no. Lo que Cristo ha determinado para su Iglesia, en el aspecto en que ahora nos interesa, es, como en todos los demás, un sí permanente. De ahí que el *ius divinum* sea, desde esta perspectiva, algo fijo, incommovible, inmutable, indispensable³.

2. Derecho divino y técnicas propias de la cultura jurídica

Sin embargo —y es la segunda consideración que conviene hacer en este punto—, la captación de este designio se realiza *in hoc saeculo*, lo cual quiere decir que tiene lugar en la historia; captación que, además, no es simplemente una aprehensión teórica, o puramente especulativa, de una verdad, sino que se trata de una observación del designio de Cristo en sus aspectos de justicia para configurarlos en la vida real de la Iglesia, es decir, para llevar a cabo una tarea eminentemente prudencial, una tarea jurídica. De ahí que —como dejó escrito, con su habitual agudeza y claridad, el recordado maestro Lombardía— «no pueden identificarse absolutamente revelación y Derecho divino, porque la revelación sólo podemos considerarla completa, definitiva, en Dios revelante, puesto que el designio de Cristo acerca de su Iglesia es misterioso y nunca puede ser conocido por los hombres de manera plena y definitiva *in hoc saeculo*. Para una visión plena y definitiva de este designio, tendríamos que remitirnos a una consideración escatológica, no histórica. Por otra parte (...), el Derecho es algo eminente-

2. Cfr. 2 Cor 1,15-22.

3. Vid. AA.VV., *Diritto divino e legislazione umana*, cit., con las distintas contribuciones de Filipponio, Cotta, Lombardi Vallauri, Berlingò, Montanari, Bellini, etc.; en concreto, Lo Castro hace referencia expresa a estas cuestiones en pp. 59 ss. Puede verse también H. PREE, «Zur Wandelbarkeit...», cit., pp. 111 ss. e IDEM, «The divine...», cit., pp. 23 ss., con las abundantes e ilustrativas referencias bibliográficas (Michiels, Stiegler, Rahner, Hollerbach, Mörsdorf, Aymans, Berlingò, Lombardía, Corecco, entre otros); en particular, con referencia a la noción misma de *ius divinum*, pueden recordarse las contribuciones de K. RAHNER, «Über den Begriff des “Ius Divinum” im katholischen Verständnis», en *Schriften zur Theologie*, 5 (1962), pp. 249-277; IDEM, «Recht, Göttliches und menschliches Recht», en *LThK*, VIII (1963), col. 1033; y, en fin, las precisas observaciones que, en esta línea, y sobre la así denominada «indispensabilidad del derecho divino», hace E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997, pp. 139 ss.

mente histórico. Por tanto, para hablar en términos jurídicos de Derecho divino, es necesario ver la revelación desde la perspectiva de la historia de la salvación y, en concreto, de la peregrinación terrena de la Iglesia. Como sabemos por la fe, la Iglesia va avanzando, bajo la asistencia del Espíritu Santo, de manera homogénea, en el conocimiento de distintas facetas del designio divino acerca de ella misma, en un continuo progreso a lo largo de su caminar por la historia. Por tanto, el *ius divinum* sólo podrá ser calificado de Derecho en términos técnicos, en la medida en que es un derecho positivo, o sea, en cuanto es históricamente operativo (...). Es obvio, por tanto, que aunque el designio de Cristo acerca de su Iglesia sea irreformable, en la positivación del *ius divinum* hay un proceso, que hemos de considerar abierto hasta el fin de los tiempos, puesto que siempre —*in hoc saeculo*— estarán abiertas las distintas vías que sigue el Espíritu Santo para otorgar a la Iglesia el don de conocerse a sí misma»⁴.

Así es que el Derecho divino —o mejor, el aspecto de justicia del designio divino acerca de la Iglesia—, siendo en sí mismo inmutable e infalible, se encuentra captado progresivamente en la historia. Y, por tanto, se encuentra integrado y formulado mediante los instrumentos que la cultura jurídica de cada momento ha ido proporcionando a los juristas. Y esto debe ser tenido en cuenta para, de una parte, no desvalorizar en modo alguno el derecho divino; y de otra, no confundir el *ius divinum* con los medios humanos —fruto de la cultura jurídica de cada época histórica— que constituyen sus vehículos de expresión. Con razón se ha podido decir en este sentido que «si bien el Derecho canónico se fundamenta en el Derecho divino, sin embargo, el ordenamiento jurídico de la Iglesia, en cualquier momento histórico, al estar debidamente formalizado, rara vez presenta elementos de Derecho divino “químicamente puros” (...). El ordenamiento canónico, al ser un sistema de relaciones jurídicas que se crean, modifican o extinguen por la ininterrumpida acción de los momentos del Derecho, tiende a formalizar la dimensión de justicia que hay en el designio de Cristo acerca de su Iglesia. Los dos fundamentales riesgos que hay que evitar, para lograr tal objetivo, son apartarse del designio divino, con lo que todos sus progresos serían estériles, o calificar de designio divino lo que no es más que su

4. «Intervenciones...», cit., pp. 373 s.

concreta formalización histórica; esto constituiría un freno ilegítimo de su evolución hacia otros modos de formalización más congruentes en las exigencias del presente histórico y más perfectos desde un punto de vista técnico»⁵.

Puede servir como ejemplo de una cierta extrapolación interpretativa en que cabría incurrir —la calificación como de derecho divino, *sic et simpliciter*, de una concreta formalización histórica— el c. 100 § 1 del Código de Derecho Canónico de 1917, recogido en parte en el c. 113 § 1 del Código de 1983. Cuando estos preceptos legales hablan del origen divino de la personalidad de la Iglesia y de la Santa Sede, adoptando el esquema conceptual de la personalidad moral, se hace necesario pensar —como señaló Lo Castro con referencia al Código de 1917 y después recordó respecto del de 1983— que tal afirmación se hace en confrontación con los Estados, más que por exigencias propias del ordenamiento canónico. Nos parece significativo que las fuentes relativas a este asunto —argumenta, en esta línea el autor—, no son anteriores a la alocución de Pío IX, *Singulari quadam*, del 9 de diciembre de 1854, es decir, al período en el que la posición de la Iglesia era discutida o no admitida con los medios conceptuales que también la cultura jurídica del tiempo proporcionaba⁶.

Otros ejemplos que trae a colación, si bien en estos supuestos habría que circunscribirse al así llamado *ius divinum naturale*, son los relativos a la protección de la vida humana o de la relación conyugal. La prescripción «no matarás», existente en todas las experiencias jurídicas, es la traducción en términos normativos humanos del valor divino de la vida

5. P. LOMBARDÍA, «Estructura del ordenamiento canónico», en el vol. de AA.VV., *Derecho Canónico*, Pamplona 1975, p. 174.

6. Cfr. G. LO CASTRO, *Personalità morale e soggettività giuridica nel Diritto canonico (Contributo allo studio delle persone morali)*, Milano 1974, nota 119, p. 205. *Vid.*, también, IDEM, «La dimensione “umana” del diritto divino», *cit.*, p. 66, con referencia al c. 113 § 1 del Código de 1983. Como ejemplo gráfico del riesgo apuntado, esto es, de las indebidas extrapolaciones, pueden citarse las palabras de un autor del siglo XV, Juan de Torquemada, que en su *Summa Ecclesiastica* —concebida con carácter apologético en relación con las discordias entre el poder eclesiástico y el poder civil— señala, con referencia a la institución de los Cardenales, que el «*cardinalium status*» ha sido «a Christo solo originaliter et primordialiter institutus» y que «*dominorum cardinalium status post papalem ad ordinem hierarchicum ecclesiae ex institutione divina pertineat: cum ipsi quantum ad hunc statum statui Apostolico immediate succedant*» (I. TURRISCREMATA, *Summae Ecclesiasticae Libri quatuor*, Salamanca 1560, L. I, cap. LXXX, p. 139).

humana; pero tal traducción podría haber tenido en el pasado o tener en el futuro otras formulaciones, o imponer determinados matices y precisiones, para que aquella realidad de la vida humana sea efectivamente protegida.

Y algo similar puede decirse respecto del matrimonio. La norma que reconoce la unidad y la indisolubilidad como propiedades esenciales (c. 1056) es la traducción prescriptiva (una traducción que es también una interpretación) de las exigencias divinas de justicia en la específica relación humana que constituye el matrimonio: una interpretación humana que, en sus diversos matices, en sus derogaciones, en sus posibles contradictorias aplicaciones a través de la concreta experiencia jurídica, aparece ciertamente sometida a la condición humana que puede equivocarse y caer en el error⁷.

De ahí que pueda decirse que Dios es autor de estas realidades, de estas exigencias, pero no de las prescripciones humanas que tratan de representarlas o traducirlas: tales prescripciones normativas pueden ser definidas como divinas o de derecho divino sólo por traslación. Y de ahí también que, en rigor, no tenga sentido hablar de *reformabilidad* del derecho divino: lo divino, en cuanto divino, no puede ser reformado; puede, sin embargo, darse que el progreso en la profundización en el misterio exija a lo largo del tiempo una adecuación de las proposiciones humanas que lo representan; pero, en tal caso, sólo en sentido impropio podría hablarse de reforma del derecho divino⁸.

Algo similar puede señalarse respecto de la así llamada *indispensabilidad del Derecho divino*⁹, cuestión ampliamente tratada por la doctrina y que siempre aparece, con particular vivacidad, a propósito, por ejemplo, de la disolución del vínculo matrimonial no sacramental y del matrimonio no consumado (cc. 1141-1150)¹⁰.

Pues bien, puede decirse con firme seguridad que el Derecho divino no es dispensable por el Papa, aunque sí puede interpretarlo o de-

7. Cfr. IDEM, «La dimensión...», cit., p. 66. Para lo expuesto antes, cfr. *ibidem*, pp. 64-66.

8. Cfr. *ibidem*, p. 67.

9. Vid. E. BAURA, *La dispensa canónica...*, cit., pp. 139-167.

10. Para una visión de conjunto sobre el tema, me permito remitir a J. FORNÉS, «La regulación canónica de la disolución del matrimonio en el Código de 1983», en *Ius Canonium*, 33 (1993), pp. 607-637.

clarar que un caso concreto no cae bajo la formulación humana abstracta del Derecho divino. No me parece —como ha escrito Baura a este respecto— que tal afirmación sea un ingenioso expediente creado por la doctrina canónica para justificar lo que no encuentra explicación. Me parece, por el contrario, que tal principio sirve para poner de relieve con claridad que corresponde al Papa el juicio de los casos concretos y, por tanto, el de declarar el *ius* divino presente en aquel caso. Tal juicio puede a veces distanciarse de la formulación abstracta de los preceptos de derecho divino que es válida para la generalidad de los supuestos de hecho. Y en estos casos singulares, el Papa juzga, declara el derecho divino, declara también la no aplicabilidad de la formulación humana, pero no dispensa, no «relaja» un precepto de origen divino¹¹.

Y en este sentido, por lo que se refiere a los supuestos de disolución del vínculo matrimonial, contemplados en los cc. 1141-1150 del Código de 1983, y en particular al así llamado procedimiento de *dispensa* del matrimonio no consumado (*vid.* c. 1142), no estamos ante una exoneración en un caso concreto de la ley divino-natural de la indisolubilidad o de la que establece el impedimento de vínculo, también de carácter divino-natural. Estamos, pura y simplemente, ante casos de disolución del vínculo matrimonial: no es que se relaje o «desaparezca o inaplique» una ley, una regla general, sino que «desaparece» la situación de hecho, es decir, el matrimonio en cuestión, que antes existía y, como se considera por la mayor parte de la doctrina, después de la actuación pontificia no existe. Y no es esto un juego de palabras o una suerte de, si se permite decirlo, «prestidigitación». En efecto, los matrimonios no son indisolubles porque haya una ley —divina, sin duda— que así lo ha establecido, sino porque cada uno de los matrimonios *son* en sí mismos indisolubles, o mejor, no pueden ser disueltos más que con la muerte. Pero hay algunos vínculos matrimoniales —no sacramentales o no perfectamente sacramentales por inconsumación— que, según la explicación común, no son absolutamente indisolubles; de manera que, además de con la muerte, podrían ser disueltos también por otros motivos, de carácter espiritual, por quien tiene la potestad para hacerlo. Cuál sea el género de potestad con que la Iglesia disuelve estos matrimonios, o cómo estos vínculos no tienen una indisolubilidad absoluta, y cuestiones similares, son interrogantes a los que la

11. Cfr. E. BAURA, *La dispensa canonica...*, cit., p. 156.

doctrina trata de proporcionar respuestas satisfactorias; pero que, en última instancia sólo se pueden resolver, pienso, con argumentos basados sobre los datos de la fe y teniendo en cuenta la praxis de la Iglesia¹².

3. Derecho divino y normas canónicas formalizadas

Conviene tener en cuenta, por lo demás —y es la tercera consideración a la que más arriba se aludió—, que la configuración en la práctica de las exigencias de justicia del *ius divinum* no gozan, siempre y en todo caso, de aquella inmutabilidad objetiva a que antes me refería, inmutabilidad que es característica de la dimensión de justicia en Dios¹³.

De ahí que —como se ha subrayado gráficamente— es útil «recordar que la norma divina, en su sentido más estricto, es infaliblemente justa y radicalmente vinculante; pero, al mismo tiempo, se nos ofrece desprovista de cualquier tipo de formalización técnico-jurídica.

12. Cfr. *ibidem*, pp. 164-167, cuya exposición se ha recogido aquí. *Vid.*, también, J. FORNÉS, «La regulación...», cit., pp. 607-637; IDEM, *Derecho matrimonial canónico*, 4ª ed., 3ª reimpr., Madrid 2006, pp. 194-204. Ahí, entre otras cosas, se subraya que «en cuanto a la fundamentación relativa a la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado, y a la posibilidad de disolución de los demás matrimonios, se trata de un tema de difícil solución, al que los especialistas todavía no han dado una explicación del todo satisfactoria. Lo cual es lógico, si se tiene en cuenta que —aparte de que los supuestos de disolución son excepciones a la norma general, por lo demás, muy escasas numéricamente— estamos ante un tema en el que entra en juego la naturaleza sacramental del matrimonio y en el que, por tanto, intervienen datos de fe que sobrepasan los límites puramente especulativos humanos. Estamos en la frontera misma del misterio, en la que, por consiguiente, resultan decisivas las enseñanzas magisteriales» (*ibidem*, pp. 202-203).

13. Es preciso no olvidar lo que, por otra parte, ha sido puesto de relieve con frecuencia por la doctrina: la falibilidad del poder canónico. En efecto, no todas las decisiones de la autoridad eclesial —en el aspecto legislativo, administrativo o judicial— deben ponerse en el mismo plano y nivel. *Vid.*, por ejemplo, Y. CONGAR, *Falsas y verdaderas reformas en la Iglesia*, ed. castellana, Madrid 1953, pp. 82 ss.; Ch. JOURNET, *L'Église du Verbe incarné*, I, París 1943, pp. 440-459; II, París 1951, pp. 925 ss.; M. SCHMAUS, *Teología dogmática*, vol. 4, ed. castellana, Madrid 1969, p. 775; J. H. Card. NEWMAN, *Pensamientos sobre la Iglesia*, Barcelona 1964, pp. 95-124; A. PRIETO, «Los derechos subjetivos públicos en la Iglesia», en *Iglesia y Derecho*, Salamanca 1965, pp. 359-361; Á. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos*, Pamplona 1969, p. 78; P. LOMBARDÍA, «Intervenciones...», cit., p. 380; IDEM, «Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia», Conferencia de clausura del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, en *Ius Canonicum*, 32 (1976), pp. 61-80; P. FAYNEL, *La Iglesia*, II, versión castellana de J. A. Pombo, Barcelona 1973, p. 135; P. J. VILADRICH, «El "ius divinum" como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia», en *Ius Canonicum*, 31 (1976), pp. 91-144.

»Por ello me parece legítimo afirmar que ninguna norma canónica formalizada es *iuris divini*, en el más estricto de los sentidos; porque, aun en el caso de que una norma humana hubiera sido dictada con el objeto de traducir en términos de técnica jurídica un mandato divino, el bagaje técnico utilizado al efecto tendrá necesariamente elementos históricos, humanos, y esta tarea, al mismo tiempo que implica un acto de obediencia eclesial al deber de configurarse de acuerdo con el designio de Cristo, lleva consigo un tratamiento de lo divino con el pobre instrumental de la humana sabiduría. Se trata, obviamente, de una lógica consecuencia de la *Lex incarnationis*, que permite a mi juicio afirmar (...) que, al ser el Derecho algo típicamente histórico, lo que es exclusivamente divino no es Derecho en sentido técnico (aunque sí *lex* infaliblemente justa y radicalmente obligatoria), y lo que es propiamente Derecho, por muy cerca que siga al designio divino, tiene siempre un toque de historicidad, de bagaje humano.

»Esto nos plantea un radical problema, que es necesario tener bien presente: si bien el principal objetivo del ordenamiento canónico es conseguir una formalización que impulse la vigencia histórica, en la Iglesia peregrina, de las exigencias del *ius divinum*, puede ser una gran injusticia —algo así como una idolatría jurídica— hacer pasar como exigencia divina el bagaje técnico utilizado para su formalización»¹⁴.

III. EL DERECHO COMO FACTOR HISTÓRICO DE ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD

De acuerdo con estas precisiones, el Derecho debe ser considerado como algo que siempre tiene una característica: su historicidad.

En efecto, pienso que «el Derecho es un orden esencialmente histórico»¹⁵. ¿Qué quiere decirse con esta afirmación? Por supuesto —y conviene subrayarlo—, nada tiene que ver con el relativismo historicista propio del *Volksggeist*. No se trata de resucitar la vieja tesis de la Escuela histórica alemana, para la que —como hizo notar De Luca y ha recordado De la Hera— el criterio de valor de la juridicidad no era el

14. P. LOMBARDÍA, «Norma y ordenamiento jurídico...», cit., pp. 72 s.

15. Así lo subraya expresamente J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho Canónico*, Pamplona 2007, p. 48.

canon ético que el iusnaturalismo había venido utilizando hasta entonces, sino otro nuevo y distinto: el espíritu del pueblo. Con ello se superaría la hermética concepción de un Derecho de tipo racionalista y asociológico, que vendría a ser sustituida por un Derecho vivo y social, dinámico y en continua evolución, para adaptarse a la cambiante realidad del momento. Se trataba, en definitiva, de algo que había sido gestado en la conciencia popular y, por tanto, que estaba sometido a la variable condición de ese espíritu popular según las distintas condiciones de lugar y tiempo¹⁶.

«Concebido el Derecho como algo relativo y en estrecha dependencia del *Volkgeist* —ha escrito De la Hera al analizar la orientación científica propia de la Escuela histórica alemana—, la dimensión histórica será una de sus notas esenciales: el criterio de valoración de la juridicidad será ahora un criterio histórico, en cuanto el dato normativo será considerado según su correspondencia con una determinada situación histórica: es decir, la postura adoptada por la Escuela histórica del Derecho entraña tanto una posición conceptual como una posición metodológica frente al objeto de su preocupación científica»¹⁷.

16. Cfr. L. DE LUCA, *Il concetto del Diritto Ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Padova 1946, pp. 51-55; IDEM, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano 1970, pp. 22 ss. Vid., también, la exposición y los valiosos apuntes críticos sobre la Escuela histórica alemana que hace A. DE LA HERA, *Introducción a la ciencia del Derecho canónico*, Madrid 1967, pp. 83 ss.

17. *Introducción...*, cit., p. 84. Por lo demás, tanto el origen como el desarrollo de la Escuela histórica alemana se encuentran en estrecha conexión con el pensamiento protestante, lo cual constituye una seria dificultad para la adecuada comprensión del Derecho canónico y, en especial, en lo concerniente al tema que ahora nos ocupa: las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano. «Muchos de estos maestros de la ciencia canónica —ha subrayado a este respecto De la Hera— fueron de religión protestante. El hecho es lógico si se recuerda tanto el origen de la Escuela histórica como el propio carácter que sus maestros atribuyeron al Derecho. Lutero había rechazado el Derecho Canónico, y si más tarde lo vemos renacer en el seno de las iglesias reformadas debe entenderse precisamente como un derecho tan sólo humano, es decir, contingente, mudable, histórico, en contraposición a un derecho divino inmutable y a un derecho humano con base en el divino y participando por tanto de aquella inmutabilidad en sus prescripciones esenciales» (*ibidem*, pp. 84 s.).

Sobre el significado de Lutero y, en general, del protestantismo en esta temática, vid. J. MALDONADO, «Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1946, pp. 73 ss.; IDEM, «La significación histórica del Derecho Canónico», en *Ius Canonicum*, IX (1969), pp. 6 ss.; P. A. D'AVACK, «Legittimità, contenuto e metodologia del Diritto canonico», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2 (1978), pp. 5 ss. y 33.

Como es sabido —y De la Hera lo señaló oportunamente—, «entre los maestros de esta Escuela [histórica alemana], ninguno puso de relieve, de forma tan patente y esclarecedora como lo hiciera Sohm, lo que significa para el Derecho Canónico la adopción de la tesis

Por nuestra parte, cuando se dice que el Derecho es un orden esencialmente histórico, no se pretende sentar una afirmación del mismo tenor que la correspondiente a la Escuela histórica. Para los maestros de esta Escuela, decir que el Derecho tiene una dimensión histórica equivale a afirmar —ya se ha señalado así— que el criterio de juridicidad es mudable, cambiante; sencillamente porque tal criterio lo proporcionan los hechos históricos, de por sí mudables y cambiantes. Se trata de un criterio puramente sociológico¹⁸. En cambio, en mi consideración, decir que el Derecho tiene una dimensión histórica —más precisamente, que es un orden esencialmente histórico— equivale a afirmar que tiene su lugar apropiado *in hoc saeculo*, mientras la Iglesia peregrina hacia su meta escatológica¹⁹; que es, en otras palabras, *un factor histórico de estructura de la sociedad*.

«En efecto —ha escrito Hervada—, el Derecho es un orden esencialmente histórico, esto es, propio de la dimensión histórica y temporal de la realidad humana y, a la vez, evolutivo. Esto —sigue el citado autor— plantea una cuestión. Sólo puede considerarse Derecho aquel orden imperativo que en su fuente inmediata y en su vigencia sea reconducible a un factor histórico. Si esto no se da, como es el caso de la *lex aeterna*, no podrá calificarse de Derecho aunque sea obligatorio y vincu-

historicista. Él fue el primero en intuir con toda claridad y en demostrar científicamente que Lutero representa la antípoda absoluta del Catolicismo precisamente por su decidida aversión al Derecho Canónico. La tesis de Sohm es que no se puede comprender a la Iglesia Católica si no se comprende su Derecho. Para él, la subsistencia de la Iglesia Católica radica en su Derecho» (*o.c.*, pp. 85 s.). Entre las numerosas obras de Rudolph Sohm, pueden recordarse, en concreto, R. SOHM, *Kirchenrecht, I, Die geschichtlichen Grundlagen*, Leipzig 1892, p. 23; IDEM, *Das altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians*, München-Leipzig 1918, pp. 536-614. Y sobre su pensamiento acerca de la Iglesia y el Derecho Canónico, *vid.* G. FORCHIELLI, «La giuridicità del Diritto canonico al vaglio della dottrina contemporanea», en *Studi in onore di Vincenzo del Giudice*, vol. 2, Milano 1953, pp. 485-491; J. SALAVERRI, «El Derecho en el Misterio de la Iglesia», en *Investigación y elaboración del Derecho Canónico*, Barcelona 1956, pp. 11-14; J. MALDONADO, «La significación histórica...», *cit.*, pp. 6 ss.; D. LLAMAZARES, *Sacramento-Iglesia-Derecho en el pensamiento de R. Sohm*, Oviedo 1969; Y. CONGAR, «Rudolf Sohm nous interroge encore», en *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 1973, pp. 263 ss.; P. A. D'AVACK, *Legittimità...*, *cit.*, pp. 5-7; G. LO CASTRO, «Vera e falsa crisi del Diritto della Chiesa», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1-2 (1978), pp. 63 y 66.

18. *Vid.* análisis y consecuencias a que conduce el planteamiento de la Escuela histórica alemana en L. DE LUCA, *Il concetto...*, *cit.*, pp. 56 ss.; IDEM, *Diritto ecclesiastico...*, *cit.*, pp. 34 ss.; A. DE LA HERA, *o.c.*, pp. 90 s.

19. Sobre el significado escatológico del Derecho, pueden verse, por ejemplo, las observaciones de S. COTTA, *Itinerarios humanos del Derecho*, Pamplona 1974, pp. 105-116.

lante. Por lo tanto, las normas divinas no podrán calificarse de Derecho si no son reconducibles a un factor histórico»²⁰.

Esto es lógico si se tiene en cuenta —como ya se ha hecho notar de algún modo— que la Iglesia ha ido conformando, a lo largo de la historia, su propia constitución (naturalmente sobre los datos proporcionados por la voluntad del Divino Fundador), su organización y su actividad, enjuiciando las circunstancias de cada momento a la luz de los principios del mensaje revelado²¹. «Esto se manifiesta en todas las facetas de la vida eclesial, y también —y este es el aspecto que aquí más nos interesa— en el campo del Derecho. En este sentido el Derecho canónico de cada momento histórico es una concreción y desarrollo de los principios de su constitución divina en una serie de elementos de origen humano. Los criterios en que se basa esta concreción y desarrollo son otras tantas *opciones históricas* de la Iglesia, que deciden el contenido y los perfiles de su propio Derecho y de sus relaciones con los demás ordenamientos jurídicos. Estas opciones, en las que cabe el acierto y el desacierto (falibilidad del poder canónico), se basan en el enjuiciamiento de las necesidades de la Iglesia y en la utilización de los recursos de la técnica jurídica del momento, para atender a las necesidades de cada época»²².

Como es natural, estos recursos técnicos —ya se ha subrayado— son los propios de la cultura jurídica de cada momento histórico concreto. Por eso, no es de extrañar que, a lo largo de la historia, se haya producido una fecunda interacción Derecho canónico-Derecho civil, de modo que éste ha aportado soluciones para la propia organización y estructura jurídica de la sociedad eclesial, y aquél ha contribuido notablemente —Maldonado lo puso de relieve en una significativa síntesis que

20. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970, p. 51. También J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho canónico*, Pamplona 2007, p. 48. El autor hace notar a continuación que «la teología católica ha salvado esta dificultad en el caso del Derecho natural, afirmando que está *promulgado* (paso a la existencia histórica) en la propia naturaleza humana, como primeros principios de la razón práctica y como exigencias de la persona. En el caso del Derecho divino *positivo*, el paso a la existencia histórica se ha realizado por la Revelación, que es un acontecimiento verdaderamente histórico, y por la existencia de las realidades de las cuales es su dimensión jurídica» (*Introducción...*, cit., p. 48).

21. Cfr. en este sentido lo escrito por Lombardía en *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., p. 62.

22. *Ibidem*, p. 62.

resulta útil recordar en este momento²³— a enriquecer con sus propias construcciones el Derecho civil y, en general, el acervo común de la cultura jurídica.

IV. POSITIVACIÓN Y FORMALIZACIÓN DEL DERECHO DIVINO

1. Premisas

Pues bien, si se está de acuerdo con las anteriores puntualizaciones, ¿cómo concebir el Derecho divino y su integración en el ordenamiento canónico?

A. Derecho divino y condicionamientos del Derecho

Ante todo —y en primer lugar—, es preciso señalar que no debe confundirse el Derecho divino con los meros preceptos del sentido común, ni con la naturaleza de las cosas, ni con las reglas universales de experiencia jurídica²⁴. Todo esto —como se ha señalado acertadamente— serán *condicionamientos* del Derecho, pero no el Derecho mismo. En efecto, pese a que no es infrecuente calificar como Derecho divino, natural o positivo, aspectos como los apuntados, «no se puede confundir el Derecho —normas imperativas, estructuras vinculantes— con sus condicionamientos. Ni la naturaleza de las cosas (otra cosa es la naturaleza de la persona), ni las normas de sentido común o de prudencia son normas de Derecho divino; o son condicionamientos físicos, o son condicionamientos racionales, pero no se pueden considerar como verdaderas normas jurídicas sin más. Tampoco se puede confundir el Derecho divino con las reglas de experiencia, dictados de la conciencia jurídica o verdades doctrinales, por muy universal que sea su aceptación, mientras se trate solamente de una *sabiduría* jurídica y no de un orden social imperativo. No es lo mismo una verdad o una norma sabia, que el Derecho. En este sentido y como hemos dicho no son pocas las reglas o condicionamientos confusamente calificados de Derecho natural o divino-positivo,

23. Vid. J. MALDONADO, «La significación histórica...», cit., pp. 5-99.

24. Vid. AA.VV. (R. Domingo, coordinador), *Principios de Derecho global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*, 2ª ed., Pamplona 2006.

sin ser tales. El verdadero Derecho divino, en su caso, estará formado sólo por aquel orden social justo que sea imperativo y vinculante; es decir, que surja de la voluntad legisladora de Dios. Y en la Iglesia, por la voluntad fundacional de Cristo»²⁵.

B. *Derecho divino y Moral*

En segundo término, el Derecho divino tampoco se puede identificar, *sic et simpliciter*, con la Moral. Esto sería tanto como confundir Moral y Derecho.

Como se sabe, éste es un tema que ha sido tratado con profusión por moralistas, filósofos y juristas de todos los tiempos, sin que se haya llegado, hoy por hoy, a un acuerdo pleno ni en las conclusiones, ni en las cuestiones fundamentales que se han de tratar²⁶.

Para lo que aquí importa, es preciso aclarar, por de pronto, qué debe entenderse por Moral y qué por Derecho.

Respecto del orden moral, no es infrecuente que se califique como tal el orden de las relaciones del hombre con Dios. Desde esta perspectiva, se concibe la moral como un conjunto de leyes, un cúmulo de mandatos, con un carácter extrínseco respecto de la persona misma, a los que el hombre debe obedecer. Sin embargo, frente a esta concepción es preciso subrayar que la Moral es, más bien, un conjunto de exigencias derivadas de la estructura óptica de la persona, y por tanto con estas características: 1. Se trata de un orden intrínseco a la persona. 2. Es un orden objetivo, recibido del Autor de la naturaleza, de Dios. 3. Es un orden de

25. J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho canónico*, Pamplona 2007, p. 44. *Vid.*, también, R. NAVARRO-VALLS, «Reflexiones sobre los condicionamientos del orden jurídico-canónico», en *Anales de la Universidad de Murcia*, «Derecho», vol. XXIX, nn. 1-4, 1970-71, pp. 5-39.

26. Sobre las relaciones entre Moral y Derecho, con referencia específica al Derecho canónico, *vid.*, entre otros, J. DE SALAZAR ABRISQUIETA, *Lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, Vitoria 1960, y la bibliografía allí citada; IDEM, «La coactividad en el ordenamiento canónico», en *Temis*, 25 (1969), pp. 53 ss., principalmente, pp. 53-57; M. ARTECHE, «Observaciones sobre lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico», en *Ius Canonium*, I (1961), pp. 467 ss.; Á. DEL PORTILLO, «Moral y Derecho», en *Persona y Derecho*, I (1974), pp. 493 ss. Desde otra perspectiva, reviste también particular interés en esta temática el estudio de A. DE FUENMAYOR, *La influencia de las leyes civiles en el comportamiento moral*, Pamplona 1978.

libertad y de responsabilidad ante Dios. 4. Hay unas constantes universales (las normas de moral), puesto que la estructura óptica de la persona y sus exigencias son las mismas para todos los hombres²⁷.

Naturalmente —y Del Portillo lo pone de relieve expresamente—, si se piensa en el fiel cristiano, hay que añadir el hecho, sin duda alguna trascendental, de su filiación divina que, sobreelevando la naturaleza y la personalidad humana, lleva consigo unas exigencias nuevas, que asumen las propias del orden natural, y que son inherentes a la *condicio filiorum Dei; condicio* que no es una superestructura, un simple añadido a la persona humana —no es algo extrínseco—, sino que, por el contrario, constituye un enriquecimiento de un orden superior: el orden sobrenatural²⁸.

Pero si de esta consideración acerca del orden moral pasamos al Derecho, hay que decir enseguida —y conviene poner de relieve que el Derecho divino es *Derecho, es un orden jurídico*— que éste es un orden de la persona desde la perspectiva social o comunitaria. Es decir, el Derecho es un orden social, el orden de la comunidad humana: la estructura ordenadora y organizativa de los hombres en comunidad. Y si pensamos en concreto en el Derecho de la Iglesia, «también el Derecho canónico es un Derecho, y es por ello orden social. Es, en otras palabras, una estructura ordenadora del Pueblo de Dios, en cuanto éste es una comunidad, con dimensión terrena e histórica, de creyentes con una organización social y una vida comunitaria. Es función del Derecho Canónico estructurar y ordenar, según principios de justicia, las relaciones entre los miembros de la Iglesia (relaciones entre hombres)»²⁹.

Si todo esto es así, ¿cuáles son las relaciones entre Moral y Derecho? Es claro que el orden moral y el orden jurídico, pese a ser diversos, no se hallan disociados. Y ello porque, al fin y al cabo, la comunidad —cuyo orden justo es el Derecho— «es expresión de una dimensión de la estructura óptica de la personalidad: es decir, la socialidad. Y aquí la socialidad se ha de entender como apertura esencialmente inherente de la persona humana hacia los demás, y por tanto que existe en virtud de la misma natu-

27. Cfr. Á. DEL PORTILLO, «Moral y Derecho», cit., pp. 493 s., cuya exposición se sintetiza aquí.

28. Cfr. *ibidem*, p. 495.

29. *Ibidem*.

raleza (y, en la Iglesia, en virtud de la gracia). Pero —conviene reparar en esto, ya que, a mi modo de ver, aquí radica todo el núcleo de la cuestión— mientras la socialidad es una estructura personal, la comunidad es el producto histórico, el efecto real de esa dimensión. Por este motivo, mientras el orden moral es orden de la persona, el Derecho es orden de la comunidad, y no puede confundirse con el orden moral. Al mismo tiempo, el Derecho se funda en los principios de la moral, porque la comunidad es un efecto (producto) de una dimensión personal (en la que tiene su fundamento). En este sentido, es preciso afirmar que la Moral es base necesaria del Derecho»³⁰.

En suma —y volviendo al hilo central del tema que ahora nos ocupa—, no se debe confundir, decíamos, el Derecho divino con los dictados del sentido común, o con la naturaleza de las cosas, o con los principios universales de la experiencia jurídica, o con otras cuestiones similares. Todo esto constituye los «condicionamientos» del Derecho, pero no es el Derecho mismo. Tampoco se debe confundir el Derecho divino con la Moral. Y ello porque, como ha quedado dicho, el Derecho divino es propiamente Derecho, y no simples normas morales en materia de justicia (como querrían algunos autores del período estudiado, como Van Hove o Naurois)³¹, o exigencias éticas (como querría Di Robilant, con referencia, en concreto, al Derecho natural)³², o, simplemente, reglas

30. *Ibidem*.

31. En efecto, A. van Hove ha sostenido, como es bien conocido, que el Derecho divino no es propiamente Derecho, sino un conjunto de normas morales que recaen *in materia iustitiae* (cfr. A. VAN HOVE, *Prolegomena*, 2ª ed., Mechliniae-Romae 1945, pp. 11 ss.). Esto supone que el *ius divinum* no es materia apropiada para el estudio de la ciencia jurídica, sino que constituye el objeto de la Moral, de la Filosofía del Derecho, de la Teología dogmática o de la ciencia del Derecho natural (cfr. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico, I, Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona 1966, nota 11 en pp. 28 s. *Vid.* nueva edición de esta obra, Pamplona 2008). «Etenim *ius divinum qua tale* —escribe, en efecto, el que fue ilustre profesor de Lovaina— est objectum proprium aliarum scientiarum, nempe theologiae dogmaticae et moralis, iuris naturalis et philosophiae iuris; hae scientiae tradunt praecognoscenda ad *ius humanum*» (A. VAN HOVE, *o.c.*, p. 35).

En el mismo sentido, esto es, en la línea de que las normas divinas no son Derecho en sentido propio y estricto, se mueven, entre otros, L. DE NAUROIS, «Qu'est-ce que le droit», en *Revue de droit canonique*, VIII (1958), pp. 164 ss., 253 ss.; y, de algún modo, M. VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, Pamplona 1979, pp. 126 ss. *Vid.*, también, las «Notas del Editor» en estas páginas.

32. «Il diritto naturale diviene invece un momento di tutto o di una parte del diritto positivo, e non più un diritto autonomo affiancato al secondo; diviene cioè un momento della razionalità... Il diritto naturale si identifica, così, con un particolare momento della posi-

teológico-jurídicas (en calificación de d'Avack)³³. El Derecho divino es Derecho, en sentido propio, sencillamente porque pertenece al orden —orden *histórico*— de la comunidad. Es, cabalmente, orden social justo de esa comunidad; mientras que el orden moral, como ya se ha señalado, es orden de la persona.

2. La noción de Derecho divino

Hechas estas puntualizaciones, podemos responder al interrogante formulado al comienzo de este apartado —cómo concebir el Derecho divino— con unas breves palabras de un autor perteneciente al período estudiado que, a mi modo de ver, reúnen todas las características de una feliz y certera síntesis constructiva: «La expresión *Derecho divino* no significa otra cosa que aquellos aspectos de la voluntad fundacional de Cristo y del designio divino acerca de la Iglesia, que tienen consecuencias relacionables con lo que en el lenguaje propio de la cultura de los hombres llamamos Derecho»³⁴.

Lo cual quiere decir que el *ius divinum* tiene las características propias y específicas de todo Derecho y es, por ello, auténtico Derecho; porque es, en efecto, un orden social, justo, imperativo, vinculante, inter-

zione e della conoscenza della norma giuridica: quello della maggiore possibile conformità alle esigenze etiche e politico-legislative» (E. DI ROBILANT, *Significato del Diritto naturale nell'ordinamento canonico*, Torino 1954, p. 200). Han vuelto sobre el tema del derecho natural en relación con el derecho canónico durante el período objeto de este estudio, entre otros, J. KRUKOWSKI, «Le droit naturel en tant que la source du droit canon», en el vol. *La norma en el Derecho Canónico*, II, Pamplona 1979, pp. 125 ss.; y R. M. PIZZORNI, «Diritto naturale e revisione del Diritto canonico», en *Apollinaris*, LI, nn. 1-2 (1978), pp. 29-53.

33. En efecto, para el profesor italiano el Derecho divino (derecho divino natural y positivo) es un conjunto de «statuizioni» teológico-dogmáticas (cfr. P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, vol. I. *Introduzione sistematica al diritto della Chiesa*, Milano 1956, p. 165). Y con posterioridad volvió a insistir en esta misma idea: «Siamo i primi infatti a riconoscere (e lo abbiamo fatto presente *ex professo* e in più occasioni) —escribe— (...) come il sistema di diritto canonico sia un sistema giuridico normativo che, anche se non costituito da sole norme di diritto divino, risulta pur sempre tutto impostato e costruito non soltanto su presupposti, elementi e finalità etico-religiose, ma anche su di un complesso di *statuizioni teologiche dogmatiche che, tradotte in norme giuridiche*, costituiscono i cardini fondamentali del sistema stesso, la *ratio* e il substrato di molteplici suoi istituti e il contenuto di un nucleo rilevante delle sue norme positive» [P. A. D'AVACK, *Legittimità...*, cit., p. 39 (el subrayado del texto italiano es mío)].

34. J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho canónico*, Pamplona 2007, p. 42. También en J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., p. 46.

subjetivo y, finalmente, histórico (es decir, vigente en la historia humana, *in hoc saeculo*)³⁵.

¿Cuáles son los elementos que componen este Derecho divino en su núcleo o aspecto de normatividad? Fundamentalmente —y como sucede, por lo demás, en todo orden jurídico—, tales elementos, como ha subrayado la doctrina, son de dos tipos: a) normas; b) principios de orden y exigencias de justicia.

Respecto de las *normas*, se trata de aquellas que fueron dictadas por Cristo, que ordenan y valoran jurídicamente las conductas, o que establecen determinados vínculos y situaciones jurídicas en el Pueblo de Dios.

Y en cuanto a los *principios de orden y exigencias de justicia*, se trata de aquellos que son inherentes al ser cristiano o a la naturaleza misma de la Iglesia. Naturalmente, tales principios o exigencias de justicia pueden ser en sí mismos inmutables o, por el contrario —sin dejar de constituir auténticos principios de orden social justo o exigencias de justicia—, pueden estar en relación con la historicidad del Pueblo de Dios y, por tanto, estar en conexión con el constante surgimiento, transformación o desaparición de las más variadas situaciones propias del dinamismo eclesial.

En todo caso, tales principios y exigencias de justicia tienen, desde luego, naturaleza jurídica —no son, por tanto, meros principios ultrajurídicos o de carácter ético— y cumplen una triple función: informadora de todo el ordenamiento; limitativa respecto al ejercicio del poder por parte de la autoridad eclesiástica; e inspiradora o fundamental en relación con el Derecho humano. Actúan, en suma, como lo que en realidad son: principios y exigencias; y por eso, operan como «factores informadores y como límites de las funciones del poder, que no puede realizar actividades (desde dar leyes a actos administrativos) contra ellos; pero por

35. Cfr. *ibidem*, pp. 44 s. de la primera obra citada y pp. 48 s. de la segunda. En cuanto a la nota de historicidad —a la que ya me he referido más arriba—, merece la pena subrayar lo siguiente: el Derecho divino es un orden histórico, en primer lugar, porque se trata de normas que fueron dictadas históricamente por Cristo, verdadero Hombre y con potestad como tal, aunque en virtud de la unión hipostática; y en segundo término, porque están vigentes *in hoc saeculo*, en la historia de la humanidad, de modo que los elementos divinos que las constituyen —por la fuerza vinculante de la voluntad de Cristo, a través de los sacramentos y de la Iglesia como Sacramento de salvación— se hacen presentes y permanecen en la historia, con toda su primigenia virtualidad (cfr. *ibidem*, pp. 45 y 49 de las obras citadas).

no ser normas completas, y consecuentemente por ser generales e inconcretos, no adquieren una mayor eficacia reguladora hasta tanto no son completados por la actividad legislativa. Análogamente, los principios y exigencias de Derecho divino actúan en la Iglesia como *factores informadores*, como *límites* de la actuación de la jerarquía eclesiástica y como *base necesaria* del Derecho humano, pero no pueden tener mayor eficacia jurídica, hasta tanto no se desarrollen en normas propiamente dichas, por su generalidad e inconcreción. Hay que advertir, además, que muchos de estos principios y exigencias no se concretan en una sola posibilidad, sino en varias, por lo que su plena eficacia exige una opción o elección del legislador»³⁶.

3. Derecho divino-Derecho humano

Una vez visto qué debe entenderse por *ius divinum*, resta referirnos al segundo punto del interrogante inicial, esto es, cómo se integra en el ordenamiento canónico o, en otras palabras, cuáles son sus relaciones con el Derecho humano.

36. *Ibidem*, pp. 45 y 49, respectivamente. *Vid.*, también, *ibidem*, pp. 43 ss. y 47 ss., síntesis constructiva que aquí se sigue en lo fundamental. No me parece que se oponga a lo aquí expuesto lo subrayado por Lo Castro acerca de la «inadecuación de la idea del derecho divino como límite del derecho humano», porque, precisamente él lo hace para poner de relieve, entre otras cosas, que no estamos ante dos ordenamientos distintos, sino que se trata de uno solo: lo humano que hunde sus raíces en lo divino. «È come se si concepisse, accanto all'ordinamento giuridico umano, l'esistenza di un altro ordinamento giuridico, il divino, di un complesso cioè di norme preordinate, anche temporalmente, e sovraordinate concettualmente, da rispettare da parte del diritto umano, o a giustificazione estrinseca e dogmatica dell'esserci di questo diritto.

Trattasi di una visione inadeguata del diritto divino, perché sottende una visione inadeguata di Dio; inadeguata, perché non riesce a vedere Dio nella sua ricchezza propositiva di vita, come inesauribile fonte di sollecitazione verso la pienezza di vita spirituale, manifestazione dell'amore che ispira il suo rapporto con l'uomo; inadeguata, perché priva l'umano delle sue radici divine; ma inadeguata, altresì, perché presume la capacità dell'uomo di raggiungere Dio, di farlo suo per servirsene come strumento concettuale di giustificazione del suo operare giuridico, del suo diritto» (G. LO CASTRO, «La dimensione "umana"...», cit., pp. 70 s.).

Desde otra perspectiva metodológica, pero con referencia a la función del Derecho divino en su conexión con el humano, ya Bellini hizo notar en su día que este último está objetivamente subordinado, material y formalmente, a aquél. *Vid.* P. BELLINI, «Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento giuridico canonico», en *Il Diritto ecclesiastico*, 68-1 (1957), pp. 121 ss.; IDEM, «Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato», Roma 1954 (separata del vol. 30 del *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*); IDEM, «Gli apporti di teoria generale del diritto della canonistica italiana in un recente volume dell'Hervada», en *Ius Canonicum*, VI (1966), pp. 507 ss.

A mi modo de ver, se ha producido en la doctrina del período que corresponde examinar —siglo XX— una interesante evolución en el tratamiento y enfoque de esta temática, cuyos pasos fundamentales —de los que me ocupo a continuación— quizá podrían sintetizarse en los siguientes apartados: 1) la doctrina común; 2) la doctrina del ordenamiento canónico; 3) la revisión crítica y reelaboración de esta doctrina, que conduce a las nociones de «positivación», «formalización» y, en fin, «autenticación o verificación».

A. *La doctrina común*

Un número considerable de autores del período estudiado³⁷ conciben, en general, el Derecho divino y el Derecho humano como dos órdenes jurídicos, ciertamente conectados entre sí, pero a su vez, distintos; de algún modo, independientes. Son, en verdad, *dos órdenes jurídicos* y, por lo tanto, *no constituyen un único sistema jurídico*.

El Derecho divino es un orden superior al Derecho humano. Éste deriva de aquél, está subordinado a él y debe interpretarse según él. Van Hove, por ejemplo, señala con gran claridad: «Sicut ius divinum positivum, ita ius divinum naturale *viget* in Ecclesia, quin ab ea proponatur, et semper indolem propriam retinet. Contra illud *praevalere* non potest ius humanum. Iuxta illud *leges ecclesiasticae sunt interpretandae et applicandae*, nec contra illud iudex ecclesiasticus sententiam proferre potest. Iura autem naturalia positive *tueri* iudex tantum tenetur, quantum lege ecclesiastica praescribitur»³⁸.

37. Entre otros muchos, pueden citarse, como representantes de esta línea de pensamiento, Michiels, el cual, al definir el Derecho canónico, señala que se compone de normas *constitutatae, propositatae* y *approbatae*: las primeras son las emanadas directamente del poder legislativo de la Iglesia; las segundas son las de Derecho divino acogidas por el legislador; y las terceras, las provenientes del Derecho secular, de la costumbre o del llamado *ius statuendi* (cfr. G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, vol. I, 2ª ed., Parisiis-Tornaci-Romae 1949, p. 12); A. VAN HOVE, para quien el *ius divinum*, natural y positivo, sólo es Derecho en sentido estricto en tanto en cuanto «illud ius ab Ecclesia proponitur vel sancitur» (o.c., p. 42); L. RODRIGO, *Tractatus de legibus*, Santander 1944, pp. 12 ss.; F. MAROTO, *Institutiones de Derecho canónico*, vol. I, Madrid 1919, pp. 20 ss.; H. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad librum primum CIC*, vol. I, Romae 1939, pp. 127 ss.; F. CAPPELLO, *Summa Iuris Ecclesiastici*, Romae 1954, p. 23; etc. Cfr. la síntesis de J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 26-34.

38. A. VAN HOVE, o.c., p. 60.

Como se ha sintetizado por la doctrina con referencia a este punto, «Derecho divino y Derecho humano son, para estos autores, dos tipos de normas jerarquizadas, cuyo grado superior lo ocupa el Derecho divino y el inferior el humano.

»El Derecho divino es superior al Derecho humano, por una parte, en cuanto que es su fuente mediata, porque son las normas divino-positivas las que dan a la Iglesia (*non est potestas nisi a Deo*) el poder de jurisdicción, fuente inmediata del Derecho canónico (*ius positivum humanum*); y porque las normas naturales y las divino-positivas son el fundamento de la fuerza obligatoria de las leyes humanas en cuanto que contienen aquellos principios de los que se derivan las leyes humanas.

»Superioridad del Derecho divino sobre el humano, también porque, siendo Dios el supremo gobernante de todo lo creado, ninguna norma positiva humana puede prevalecer sobre la divina»³⁹.

Queda claro, pues, que, según la doctrina generalizada del período estudiado, el Derecho divino y el Derecho humano no son sino dos conjuntos de normas que confluyen en la regulación de las conductas de los fieles por distintas vías. Será la primera de ellas la vía directa o inmediata, porque el Derecho divino obliga no sólo *praeter ius humanum*, sino *super ius humanum*, de tal manera que el Derecho humano está subordinado al divino y, por tanto, en caso de conflicto, éste prevalece sobre aquél. De ahí el importante papel que, desde esta perspectiva, desempeña la *aequitas* en la interpretación de la norma canónica⁴⁰. La segunda vía será la

39. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 30 s.

40. Sobre el importante tema de la *aequitas*, en el que, sin rebasar los naturales límites de este estudio, no es posible detener ahora la atención, pese a su indudable interés en la cuestión que nos ocupa y a los numerosos estudios dedicados por la doctrina del siglo XX, objeto de esta ponencia, *vid.*, entre otros, Ch. LEFEBVRE, «Equité», en *Dictionnaire de Droit canonique*, vol. V, París 1953, cols. 394 ss.; AA.VV., *Equity in the World's Legal System*, Brussels 1973; E. WOHLHAUPTER, *Aequitas canonica*, Paderborn 1931; AA.VV., *L'equità*, Milano 1975; F. CALASSO, *Introduzione al Diritto comune*, Milano 1951, pp. 171 ss.; IDEM, «Equità: Premessa storica», en *Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Milano 1966, pp. 65 ss.; P. G. CARON, *Aequitas romana, misericordia patristica ed epicheia aristotelica nella dottrina dell'aequitas canonica*, Milano 1962; P. FEDELE, «Equità canonica», en *Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Milano 1966, pp. 147 ss.; J. MALDONADO, «La significación histórica...», cit., pp. 27-29; A. MOSTAZA, «La equidad en el Derecho canónico», en *Estudios en homenaje al Profesor López Rodó*, Madrid 1972, pp. 327-358; A. PORTOLÉS, «*Aequitas canonica*» y «*equity*», tesis doctoral inédita, Pamplona 1977; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Derecho angloamericano y Derecho canónico. Las raíces canónicas de la «common law»*, Madrid 1991.

indirecta o de recepción. En efecto, pese a que ambos Derechos son distintos, están, como ya se dijo, íntimamente conectados entre sí. Y eso hace que la autoridad eclesiástica *reciba* en el Derecho canónico al Derecho divino, si bien esta recepción de la norma divina no añade nada al carácter vinculante, obligatorio y, en definitiva, jurídico *per se* de esta norma, aunque puede añadir —como señala, por ejemplo, Michiels⁴¹— determinadas penas a su incumplimiento⁴².

En suma, si se pretendiese resumir en unos cuantos puntos clave la postura de los autores que representan la doctrina común del período estudiado en relación con el tema que nos ocupa, podría decirse con Hervada⁴³ que:

1º Tanto el Derecho divino como el Derecho humano son propiamente Derecho, aunque no constituyen un único sistema de normas, sino que aparecen separados, pero —y esto es patente— con mutuas y claras conexiones.

2º Tales conexiones se manifiestan, de una parte, en la relación jerárquica o de subordinación que entre ellos existe: el Derecho divino ocupa el plano superior y el humano, el inferior; de otra, en que los dos sistemas de normas confluyen en la regulación de la conducta de los bautizados; y, como el Derecho humano debe derivar —mediante diversos procedimientos— del Derecho divino, aquél debe interpretarse siempre según éste, tanto si se trata de su aplicación al caso concreto, de modo que si, en uno u otro caso, la norma aparece como injusta, debe tenerse por no puesta⁴⁴, o por lo menos, ha de interpretarse a tenor del Derecho divino, aunque para ello deba contradecirse su sentido literal. He aquí el importante papel que desempeña la *aequitas*⁴⁵.

3º En fin, el Derecho divino y el Derecho humano son sistemas de normas *abiertos*. El primero porque, ciertamente, da origen al segun-

41. Cfr. G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 208.

42. Cfr. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 28-32.

43. Cfr. *ibidem*, pp. 33 s.

44. Esto es una consecuencia del claro y conocido pensamiento de Tomás de Aquino, según el cual «unde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio» (*Summa Theologiae*, I-IIae, q. 95, a. 2).

45. *Vid. supra*, nota 40.

do, pero, al mismo tiempo, lo reclama para que, a su través, o sea completado (normas humanas obtenidas de las divinas *per modum determinationis*), o sea aplicado (normas humanas obtenidas *per modum conclusionis* de los principios de Derecho natural). Y el segundo —Derecho humano— porque, de una parte, trae su origen del Derecho divino, de él deriva, en él encuentra su fundamento, y a él está radicalmente sometido; y, de otra, porque debe tener siempre en cuenta las situaciones jurídicas que el Derecho divino crea.

B. *La doctrina del ordenamiento canónico*

Junto a esta doctrina común sobre el Derecho divino y sus relaciones con el Derecho humano, la doctrina del ordenamiento canónico, propia también de este período del pasado siglo⁴⁶, encuentra su formulación más perfilada, por lo que a nuestro tema se refiere, en la conocida teoría de la *canonizatio* de Vincenzo Del Giudice. He aquí sus palabras: No hay duda de que la fuerza intrínseca de las normas que constituyen el derecho divino deriva, en un primer momento, de la voluntad de Dios legislador, causa y fuente primera de todo poder; pero, en el ámbito de la sociedad eclesíástica, en cuanto ésta es una institución consolidada como ordenamiento jurídico, las normas se presentan como puestas y garantizadas *auctoritate Ecclesiae*; es decir, como mandatos inmediatos del órgano institucional que desempeña la potestad legislativa⁴⁷.

Como puede verse, para el ilustre maestro italiano⁴⁸ las normas divinas se imponen a los hombres, esto es, tienen carácter obligatorio y vinculante, pero no por razones jurídicas —no son verdaderas normas jurídicas—, sino por razones de orden moral; sólo tendrán verdadero ca-

46. Entre otros, pueden verse los estudios sobre el tema de A. DE LA HERA, *Introducción...*, cit., pp. 130 ss.; J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 38 ss.; J. M. RIBAS, «El Derecho divino en el ordenamiento canónico», en *Revista española de Derecho canónico*, 20 (1965), pp. 267-320; P. J. VILADRICH, «El "ius divinum" como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia», en *Ius Canonicum*, 31 (1976), pp. 119 ss.; IDEM, «El Derecho canónico», en AA.VV., *Derecho canónico*, Pamplona 1975, pp. 66 ss. En todas estas obras hay suficientes indicaciones bibliográficas sobre el tema en sus documentados aparatos críticos.

47. Cfr. V. DEL GIUDICE, «Canonizatio», en *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Padova 1940, p. 226.

48. Vid. J. I. ARRIETA, «Vincenzo Del Giudice (1884-1970)», en *Juristas universales*, 4, *Juristas del s. XX* (ed. R. Domingo), Madrid, 2004, pp. 117-119.

rácter jurídico y, en consecuencia, sólo obligarán, en cuanto tales, a los sujetos del ordenamiento jurídico-canónico, cuando sean recibidas, «canonizadas», por la autoridad eclesiástica. De este modo, el carácter jurídico de las normas divinas procede, propiamente, de la autoridad eclesiástica que, al incorporarlas al ordenamiento canónico hace que éste, en definitiva, sea el «conjunto de normas jurídicas promulgadas o reconocidas, en cuanto a su carácter normativo, por los órganos competentes de la Iglesia católica»⁴⁹.

«Es necesario advertir —puntualiza, en esta línea, Del Giudice— que, tanto las normas de Derecho divino como las de origen humano, se imponen a los sujetos que forman parte del ordenamiento canónico, en tanto que han sido formuladas y se les ha dado carácter formalmente obligatorio por la Iglesia; la cual, del mismo modo que es la única “proxima fidei regula” en su divino magisterio, es también la única fuente próxima e inmediata del orden canónico externo (...). Esto equivale a decir que las normas de Derecho divino se encuadran en el ordenamiento canónico cuando se presentan como canonizadas, es decir, introducidas en mandatos de institución eclesiástica, constituyendo el contenido de éstos»⁵⁰.

Sabido es que la mayor parte de la doctrina italiana del momento —salvo algunas excepciones, como las de Ciprotti⁵¹ o Anna Ravà⁵² y algunas observaciones o matizaciones técnicas, como las debidas a Bellini⁵³— se adhirió sin condiciones a la tesis de la *canonizatio*, que otorgaba, en principio, una solución coherente al total planteamiento dogmático del ordenamiento jurídico-canónico, si bien, como es patente, desde una perspectiva de corte positivo-normativista y sobre la base de

49. V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho canónico*, traducción de P. Lombardía, Pamplona 1955, p. 1.

50. *Ibidem*, p. 8.

51. En efecto, Ciprotti constituyó excepción a este planteamiento porque para él las normas de Derecho divino tienen un valor pleno en el ordenamiento de la Iglesia, independientemente de su «canonización» por la autoridad eclesiástica (cfr., en este sentido, P. CIPROTTI, *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma 1941, p. 51).

52. Para A. RAVÀ (cfr. *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e della legislazione canonica*, Milano 1954, p. 100) las normas de Derecho divino constituyen la realidad sustancial del ordenamiento canónico.

53. Vid. P. BELLINI, *Osservazioni sulla completezza...*, cit., pp. 121 ss.; IDEM, *Per una sistemazione...* cit.; IDEM, *Gli apporti di teoria generale...*, cit., pp. 507 ss.

la aplicación al ámbito canónico de la doctrina de los ordenamientos jurídicos elaborada por Santi Romano⁵⁴.

No parece necesario insistir más en la doctrina del dogmatismo jurídico por ser temática suficientemente estudiada en todos sus pormenores por la canonística de nuestros días. Baste, por esto, con hacer referencia aquí a dos cuestiones que me parecen de particular interés. Primera: las coincidencias y diferencias con la doctrina común o más generalizada. Segunda: una breve, pero sugestiva, observación crítica de conjunto, debida a la pluma de De la Hera que sitúa, a mi modo de ver, en sus justos límites esta cuestión.

La tesis de la *canonizatio* —y me refiero ahora a la primera de las cuestiones apuntadas— presenta cierta semejanza —como, por lo demás, ya señaló el propio Del Giudice⁵⁵— con la doctrina común. También ésta afirmaba —ya lo vimos en su momento— que las normas divinas son *recibidas* por la autoridad eclesiástica en el Derecho canónico. Hay, por tanto, una cierta coincidencia entre la doctrina común y la teoría de la *canonizatio*, en lo que se refiere al modo de concebir las relaciones Derecho divino-Derecho humano.

Sin embargo —como ha señalado Hervada—, «pese a esta semejanza, median profundas diferencias entre ambas doctrinas. Para la doctrina tradicional, la canonización de una norma divina no añade nada a su eficacia jurídica, aun cuando admita la posibilidad de que sea reforzada por una sanción establecida por la autoridad eclesiástica; en cambio, para Del Giudice y para cuantos admiten la doctrina del ordenamiento jurídico, la canonización da a la norma divina no sólo la posibilidad de una sanción, sino además la misma eficacia jurídica. El Derecho divino es, formalmente, Derecho para los tradicionales, aun antes de ser canonizado; para los canonistas de la segunda dirección doctrinal, la canonización es el elemento formal que da a la norma divina su carácter de norma estrictamente jurídica.

54. Con todo, no faltaron estudios —como el debido a L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, cit.— que pusieron de relieve una cierta falta de precisión a la hora de interpretar el pensamiento expuesto por S. ROMANO en su conocida obra *El ordenamiento jurídico* (traducción castellana, Madrid 1963), por parte de los autores que trataron de aplicarlo al ámbito del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico.

55. Cfr. V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, cit., pp. 229 s.

»Así como para los tradicionales la norma divina canonizada continúa siendo, material y formalmente, Derecho divino (...estos autores hablan de dos fuentes de Derecho: Dios y el poder humano), para los seguidores de la teoría del ordenamiento canónico, en cambio, el Derecho divino señala sólo el *contenido* de la norma canonizada. Ésta es, materialmente, norma divina, aunque formalmente sea de Derecho canónico. De ahí que al negar o no afirmar resueltamente la juridicidad de las normas divinas, sólo puedan admitir una única fuente de Derecho canónico, formalmente tal: la *auctoritas Ecclesiae*»⁵⁶.

Y precisamente en esta línea, una de las observaciones críticas que De la Hera formula a la doctrina del dogmatismo —y a la que me refería antes como segunda cuestión que se debía subrayar en este tema— me parece del todo atinada. «Pero tampoco parece cierto —señala agudamente el citado autor— que (...) la voluntad fundacional de Cristo constituyese la norma fundamental del orden jurídico eclesiástico mediante su canonización por la autoridad eclesiástica. En primer lugar, los partidarios de la teoría de la *canonizatio* del Derecho divino no pueden exigir que el legislador eclesiástico canonicé la totalidad del Derecho divino, sino todo el Derecho divino menos una sola norma: la norma por la que Cristo hace que todas las demás sean normas jurídicas, y que sería la “norma fondamentale sulla produzione giuridica” de Ciprotti: la voluntad por la que Cristo establece el carácter jurídico de la Iglesia. Y, en segundo lugar, de esta voluntad normativa de Cristo deriva la propia autoridad legislativa de la jerarquía eclesiástica. Esta jerarquía, pues, si dicta un conjunto de normas jurídicas, es porque recibe ese poder —que es un poder de naturaleza jurídica— de una norma jurídica que es anterior y superior a ella»⁵⁷.

Pero si esta observación crítica de conjunto de De la Hera me parece del todo ajustada, se hace necesario sentar unas bases firmes para una superación de las tesis del dogmatismo jurídico —influido de modo

56. *El ordenamiento canónico...*, cit., p. 46 (puede consultarse también la nueva edición de esta obra, Pamplona 2008).

57. A. DE LA HERA, *Introducción...*, cit., pp. 213 ss. El autor ilustra su observación haciendo notar que «en el orden secular esta norma anterior y superior sería la voluntad del pueblo soberano concretada en la constitución redactada y aprobada por sus legítimos representantes; en la Iglesia no puede ser sino la voluntad normativa de Cristo en su aspecto fundacional del orden jurídico eclesiástico» (*ibidem*, p. 214).

notorio por los planteamientos positivistas— y enfocar toda esta temática de las relaciones Derecho divino-Derecho humano desde una perspectiva amplia, enriquecedora y, desde luego, acorde con la naturaleza misma del Derecho canónico. Vamos por ello a dedicar ahora la atención a la revisión crítica y reelaboración de la teoría del ordenamiento.

C. *La revisión crítica y reelaboración de la teoría del ordenamiento*

El principal escollo que, al menos a primera vista, aparece para la aplicación al Derecho canónico de la concepción propia de la Escuela dogmática es su positivismo —sólo la comunidad humana es la fuente del Derecho—, que, naturalmente, contrasta de modo notorio con el papel que la doctrina común (la tradicional) atribuye al Derecho divino⁵⁸. Ciertamente, Del Giudice pretendió solucionar el problema ofreciendo el engarce entre los presupuestos ideológicos de la doctrina canónica y los opuestos de la doctrina jurídica secular a través de la *canonizatio*: el Derecho divino obtiene la eficacia jurídica en la Iglesia mediante su aceptación por la autoridad eclesiástica, lo cual es debido a que el Magisterio eclesiástico es, según la concepción de la teología católica, la *proxima regula fidei*.

Este razonamiento, acogido por la mayoría de los autores, incluso algunos incluidos en la doctrina común —como, por ejemplo, Van Hove⁵⁹—, si bien con distintos matices y puntualizaciones, es el que proporcionó las bases técnicas adecuadas para introducir en la ciencia canónica el concepto de ordenamiento propio del dogmatismo jurídico, puesto que presentaba el fundamento último del positivismo —esto es, que la fuente del Derecho es solamente la comunidad humana, como ya se dijo— de una manera acorde, al menos aparentemente, con los presupuestos teológicos de la Iglesia⁶⁰.

58. Cfr. J. HERVADA, «Fin y características del ordenamiento canónico (Notas en torno al tema)», en *Ius Canonicum*, II (1962), pp. 5-110; IDEM, «El concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea», en *Ius Canonicum*, V (1965), pp. 5-61; IDEM, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 101 ss. (*vid.* la nueva edición de esta última obra, Pamplona 2008), que aquí se sintetizan y se siguen en lo fundamental.

59. Cfr. A. VAN HOVE, *Prolegomena*, cit., p. 35.

60. Cfr. J. HERVADA, *El concepto de ordenamiento canónico...*, cit., pp. 60 s.

Pues bien, del minucioso análisis de las dos corrientes principales que existían acerca de la noción de Derecho canónico —la común o tradicional y la del dogmatismo— dedujo Hervada una clara consecuencia. Era ésta: «la teoría del ordenamiento presenta sobre la doctrina tradicional un avance técnico y unos puntos de vista indudablemente más perfectos y de fecundas consecuencias. Sin embargo, sus fundamentos y diversas afirmaciones suyas están viciadas por no tener una explicación coherente con algunos postulados propios de la filosofía tradicional. Se hace, pues, necesaria una reelaboración de la teoría del ordenamiento y de sus puntos de vista, de acuerdo con los presupuestos ideológicos tradicionales»⁶¹. De ahí su esfuerzo constructivo, sobre las bases del iusnaturalismo y no las del positivismo⁶².

Y por lo que se refiere al tema que ahora nos interesa, hace notar que el Derecho divino y el humano forman un único ordenamiento, pero no en virtud de la existencia de una única fuente —el legislador humano que recibe o «canoniza» el Derecho divino—, sino por un principio de unidad interna, que es doble: en primer lugar, el hecho de que el poder legislativo humano surge de las normas constitucionales divinas; y en segundo término, que todas las relaciones de índole social que se producen en la comunidad eclesial tienen un orden de exigencia —exigencias de justicia— incoado; y de ese orden, el legislador humano va deduciendo las normas positivas *per modum conclusionis* o *per modum determinationis*⁶³. De acuerdo con estos dos principios, las normas divinas

61. *Ibidem*, p. 61.

62. Vid. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 101 ss. (*vid.*, también, la edición, Pamplona, 2008).

63. En definitiva, se trata de una clara consecuencia del realismo jurídico. «In rebus autem humanis —escribe Tomás de Aquino, como, en parte, se recordó más arriba— dicitur esse aliquid iustum ex eo quod est rectum secundum regulam rationis. Rationis autem prima regula est lex naturae, ut ex supradictis patet. Unde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, in quantum a lege derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio.

Sed sciendum est quod a lege naturali dupliciter potest aliquid derivari: uno modo, sicut conclusiones ex principiis; alio modo, sicut determinationes quaedam aliquorum communium. Primus quidem modus est similis ei quo in scientiis ex principiis conclusiones demonstrativae producuntur. Secundo vero modo simile est quod in artibus firmae communes determinantur ad aliquid speciale: sicut artifex formam communem domus necesse est quod determinet ad hanc vel illam domus figuram. Derivantur ergo quaedam a principiis communibus legis naturae per modum conclusionum: sicut hoc quod est *non esse occidendum*, ut conclusio quaedam derivari potest ab eo quod est *nulli esse malum faciendum*. Quaedam vero

y las humanas forman un solo y unitario sistema normativo: el ordenamiento canónico.

El Derecho humano depende del divino y queda engarzado íntimamente con él, tanto por su origen como por la razón de su esencial juridicidad. Desde el primer punto de vista, porque la potestad humana existe y es fuente de Derecho cabalmente por virtud del Derecho divino; y desde el segundo, porque el Derecho humano debe encontrarse en conformidad con la ley divina, natural y positiva, de la que, en definitiva, deriva.

Es cierto que el Derecho divino no es conocido perfectamente y en su integridad en todo momento histórico. De ahí deriva, justamente, la necesidad de su positivación, pero no en el sentido en que la entiende el dogmatismo, sino en el de su progresivo desvelamiento —paso a la vigencia histórica— a través de distintos medios, entre los que cumple un papel preeminente el Magisterio eclesiástico. «Los autores de la teoría del ordenamiento reducen las fuentes del Derecho al legislador; por esto, la positivación o canonización del Derecho divino aparece limitada en su pensamiento a los actos del legislador. Sin entrar ahora en el problema de las fuentes del Derecho, queremos simplemente hacer notar que esto sólo podría considerarse exacto, desde nuestro punto de vista, si por positivación se entiende exclusivamente el proceso integrador del Derecho natural por el Derecho positivo a través de la ley.

»Pero si por positivación se comprende asimismo el “descubrimiento” del Derecho divino, entonces en la Iglesia hay otros modos de realizarla.

»Por una parte está toda la enseñanza del magisterio eclesiástico; por otra, nos aparece la doctrina teológica y canónica. La historia del Derecho canónico muestra de un modo claro que son muchas las normas de Derecho divino, cuya aplicación constante en la práctica proviene de la enseñanza magisterial y de la doctrina de los autores, mucho antes de

per modum determinationis: sicut lex naturae habet quod ille qui peccat, puniatur; sed quod tali poena puniatur, hoc est quaedam determinatio legis naturae.

Utraque igitur inveniuntur in lege humana posita. Sed ea quae sunt primi modo, continentur lege humana non tanquam sint solum lege posita, sed habent etiam aliquid vigoris ex lege naturali. Sed ea quae sunt secundi modi, ex sola lege humana vigorem habent» (*Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 3). Sobre una concepción realista del Derecho, vid, por ejemplo, J. HERVADA, *Introducción crítica al Derecho natural*, 10ª ed., Pamplona 2007.

que se plasmase en una norma positiva del legislador; piénsese, por ejemplo, en muchas de las normas sobre la administración de los sacramentos, la regulación del matrimonio, etc... Normas recibidas como obligatorias, incluso siglos antes de que quedasen plasmadas en una ley, ya conciliar, ya pontificia.

»Esto, sin olvidar la función integradora que en el ordenamiento canónico tienen: a) la doctrina [a tenor del c. 20 (CIC 1917); c. 19 (CIC 1983)]; y b) el juez en los casos concretos. Dos vías por las cuales se puede llegar a una positivación del Derecho divino, aunque con distinto alcance»⁶⁴.

Así las cosas, y sin entrar en otras cuestiones que no son del caso aquí y ahora, ¿cuáles serían los principios básicos de las relaciones entre el Derecho divino y el Derecho humano? Considero que se pueden sintetizar en los siguientes: 1º) el principio de unidad del ordenamiento canónico; 2º) el principio de jerarquía entre el *ius divinum* y el *ius humanum*; 3º) los principios o nociones de positivación (concreción), formalización, y autenticación o verificación crítica⁶⁵.

Veámoslos brevemente.

D. *Principios básicos en las relaciones Derecho divino-Derecho humano*

1º *El principio de unidad del ordenamiento canónico*

El Derecho divino y el humano forman un único sistema jurídico por virtud del principio de unidad, cuyo fundamento es triple: «1º) En primer lugar, la estructura jurídica básica de la Iglesia (vínculos jurídicos entre los fieles, organización jerárquica de Derecho divino) existe por el Derecho divino; todas las demás estructuras son derivación, complemento o formas históricas de desarrollo de esta estructura básica, en ella

64. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 139 s. *Vid.*, también, en general, las pp. 126-140 (puede verse asimismo la edición de Pamplona, 2008).

65. *Vid.* J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., pp. 49-56; J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho canónico*, Pamplona, 2007, pp. 46-60; P. J. VILADRICH, «El “ius divinum”...», cit., pp. 91-144; H. PREE, «Zur Wandelbarkeit...», cit., p. 134; IDEM, «The divine and the human...», cit., p. 38.

se integran y con ella constituyen la completa estructura del Pueblo de Dios en cada momento histórico. 2º) En segundo término, la potestad humana existe y es fuente de Derecho en virtud del Derecho divino; ni es originaria *a se* ni recibe su fuerza de los miembros de la Iglesia. 3º) Por último, todas las realidades sociales dentro de la Iglesia tienen, siquiera sea incoadadamente, un orden propio embrionario (ley de la naturaleza en algunos casos, ley de la gracia en los demás), del que el legislador humano, por modo de determinación o conclusión (*S. Th.*, I-II, q. 95, a. 3), deduce la norma positiva. En virtud de estos tres principios, el Derecho divino y el Derecho humano forman un orden jurídico unitario»⁶⁶.

2º *El principio de jerarquía entre el «ius divinum» y el «ius humanum»*

Naturalmente, junto al principio de unidad está presente también un principio de jerarquía entre el *ius divinum* y el *ius humanum*. Esto hace que el Derecho divino cumpla las misiones de ser *ley fundamental*, en primer lugar; *base necesaria*, en segundo término; y *límite* del Derecho humano, por último. De ahí que las normas humanas contrarias al Derecho divino se hallen desautorizadas «por las normas divinas (verdaderas instancias canónicas superiores en palabras de Journet) que, por ser de rango superior, provocan su invalidez en unos casos, su ilicitud siempre, y su reformabilidad o necesaria adecuación cuando, sin ser contrarias al Derecho divino, son simplemente inadecuadas a él»⁶⁷.

3º *Las nociones de positivación, formalización y autenticación o verificación crítica*

En cuanto a la integración del Derecho divino y el Derecho humano en la unidad del ordenamiento canónico, son fundamentales las nociones de positivación y formalización (Hervada) y la de autenticación o verificación crítica (Viladrich) del Derecho divino.

Frente a la *canonizatio* —según la gráfica expresión acuñada por Del Giudice—, Hervada ha propuesto la noción de *positivación*. Por ella

66. J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho canónico*, Pamplona 2007, pp. 46 s.

67. *Ibidem*, p. 47.

entiende no la radical recepción del Derecho divino dentro del ordenamiento canónico por un acto de la autoridad humana, ni su transformación en Derecho, sino «su paso a la vigencia histórica por la toma de conciencia eclesial de su contenido concreto»⁶⁸.

Quizá por esto (y, en conexión con el concepto de positivación, de algún modo también el de formalización) hay que advertir que Helmuth Pree, sobre la base del análisis del término por parte de Engisch⁶⁹, y con algunas matizaciones y precisiones técnicas, prefiere hablar de «concreción» («concretization»)⁷⁰.

En todo caso, ¿a través de qué procedimientos se realiza el paso a la vigencia histórica, propio de la «positivación», del *ius divinum*? Son distintas las vías o modos concretos. Ocupa un lugar preeminente, como es lógico, el magisterio eclesiástico; pero también han de tenerse en cuenta otros medios, como son: la doctrina teológica y canónica, el sentido de la

68. *Ibidem*, p. 50.

69. Vid. K. ENGISCH, *Die Idee der Konkretisierung im Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, 2, Heidelberg 1968.

70. Cfr. H. PREE, «Zur Wandelbarkeit...», cit., p. 134. «I prefer —escribe en otro lugar— to use the term “concretization” in contrast “positivation” is suitable for making the different levels visible. The concept of “positivation” in contrast to that seems to remain too much in the abstract. In other words: What has been posited as *ius divinum* is then in need of a concretizing decision whether it is to be recognized as a legal principle or to be transformed into a legal norm. Between divine prescription and legal decision in an individual case several steps of mediation are necessary.

The necessity of a concretizing transformation of biblical contents into legal principles and applicable legal norms is unquestionable. Between these two dimensions a basic difference is to be seen. The law is directed towards application and has to meet the needs of the public order and is therefore inevitable influenced by the history and a current expression of a certain legal culture with all related implications. The law has a method of its own, specific principles of interpretation and application. Legal norms are based on a lawgiver's decisions, who selects the legally relevant facts and gives them an adequate appearance by an equally selective way of formulating it. This coincides with the intention of “formalization”. Norms of Canon Law never represent the divine truth in itself» (IDEM, «The divine and the human...», cit., p. 38).

Por su parte, Berlingò se hace eco también de los conceptos de «positivación» y «formalización» en su enfoque y tratamiento del Derecho divino. Pueden verse, por ejemplo, S. BERLINGÒ, «La tipicità dell'ordinamento canonico (nel raffronto con gli altri ordinamenti e nell'“economia” del “diritto divino rivelato”», en *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 95-155; IDEM, «Diritto divino e diritto umano nella Chiesa», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 106 (1995), I, pp. 35-65; IDEM, *Diritto canonico*, Torino 1995, pp. 32-59. Y, en fin, *vid.*, también, J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, «Prolegómenos, I. Introducción al Derecho Canónico», en Á. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1996, pp. 50-55.

fe, o la propia fuerza social de la vida cristiana vivida y proclamada según las convicciones que la posesión de verdaderos carismas o el sentido de la fe produce en el seno del Pueblo de Dios⁷¹. Basta, por esto, con «una declaración simplemente magisterial o su captación universal por el *sensus fidei* —plano de la fe— para que una norma de Derecho divino desconocida o discutida tenga una inmediata vigencia histórica y deba ser aceptada por los fieles y por la Jerarquía como norma jurídica. En la hipótesis de una norma divina poco conocida, la declaración magisterial fija su contenido según el grado de conocimiento a que se ha llegado en un momento histórico y actualiza la “voluntad constitucional de cumplirla”; pero no supone ni exige un acto autoritativo de recepción *ex novo*»⁷².

Ahora bien, si se tiene en cuenta que un ordenamiento jurídico no es un conjunto confuso y disperso de normas jurídicas, sin más, sino que es, hablando en rigor, un orden técnicamente estructurado, tal concepto (el de positivación) necesita ser complementado con otro: el de *formalización*. «¿En qué consiste la *formalización*? Consiste en la tecnificación de los distintos factores y elementos que integran el Derecho, mediante el recurso de darles una forma (...), atribuirles una precisa eficacia, en sí mismos y en relación con los demás, prever los instrumentos técnicos para realizar y garantizar su eficacia, establecer las condiciones y requisitos para que sean válidos y eficaces, etc. Con ello, se tiende a garantizar con seguridad y certeza la función y el valor de cada factor o elemento jurídico en el contexto de un ordenamiento concreto»⁷³.

Por lo tanto, la formalización cubre las necesidades de certeza, seguridad jurídica y justicia de las exigencias que la positivación del *ius divinum* ha desvelado, pero sin concretar o determinar hasta sus últimas consecuencias. De ahí que el Derecho divino, pese a haber sido positivado, deba ser formalizado, esto es, integrado por normas humanas o eclesíásticas a través de las cuales se complete, se establezcan y concreten los mecanismos técnicos para su aplicación, y, en fin, se garanticen la tutela

71. Cfr. J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho canónico*, Pamplona 2007, p. 53. Sobre el valor de los carismas y su repercusión en el ámbito jurídico, *vid.*, entre otros, J. L. SANTOS, «Jerarquía y carisma en el gobierno de la Iglesia», en *Ius Canonicum*, VII (1967), pp. 321-363; P. LOMBARDÍA, «Relevancia de los carismas personales en el ordenamiento canónico», en sus *Escritos de Derecho canónico*, III, Pamplona 1974, pp. 79-105.

72. J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho canónico*, Pamplona 2007, p. 50.

73. *Ibidem*, p. 51.

y protección de los derechos fundamentales⁷⁴. «Sin la oportuna formalización, el Derecho divino sólo imperfectamente está integrado en el ordenamiento canónico, al quedar condicionada su efectiva fuerza social a la buena voluntad y al sentido de justicia de quienes deben cumplirlo y aplicarlo. La formalización, al integrarlo en todo el mecanismo de tecnificación, pone a su servicio todos los recursos para su debida aplicación.

»De lo dicho se desprende que no debe confundirse el Derecho divino no positivado con el Derecho divino no formalizado, y que es posible la existencia de un Derecho divino positivado preformalizado, esto es, sin la adecuada y deseable formalización»⁷⁵.

A estas nociones, se puede añadir la de «autenticación» o «verificación crítica»⁷⁶. En efecto, en el enfoque del *ius divinum* desde la perspectiva del criterio de autenticidad de todo el Derecho de la Iglesia, queda —tras la positivación y la formalización— la tarea de la «verificación», esto es, de comprobación de la realización del Derecho divino en la vida de la Iglesia; o, en otras palabras, si las exigencias de justicia del *ius divinum* se traducen en la realidad vital e histórica de la comunidad eclesial en cada momento, en cada situación o institución jurídica. En suma, si se produce en la vida real de la Iglesia la unión entre *Mysterium* (con sus ineludibles exigencias de justicia) y vida social de la Iglesia⁷⁷.

74. Cfr. *ibidem*, p. 51. Un ejemplo particularmente gráfico, que el propio Hervada trae a colación expresamente (cfr. *ibidem*, p. 51), es el *ius connubii*. Como es sabido, se trata de un derecho natural de toda persona y —desde el punto de vista del ordenamiento canónico— de un derecho fundamental del fiel. Pues bien, tal derecho se encuentra formalizado en el ordenamiento canónico positivo al establecerse claramente sus límites (capacidad), los requisitos de ejercicio, la forma jurídica sustancial de celebración del matrimonio, las oportunas anotaciones registrales para su prueba, lo relativo a los procesos de nulidad y separación, y otras cuestiones similares.

75. *Ibidem*, p. 51.

76. Así lo hace P. J. VILADRIK, «El “ius divinum”...», cit., pp. 91-144.

77. «En el contexto de los conceptos de “positivación” y “formalización” del Derecho divino, tal como fueron propuestos por Hervada, el empleo del *ius divinum* como criterio de autenticidad significa, de una parte, añadir a las fases de “positivación” y de “formalización” una tercera fase de “realización concreta”, de suerte que se complete la trilogía derecho justo, derecho legal y derecho eficaz en cada uno de los cuales el *ius divinum* está, *singula suo modo*, tendiendo a la unión misterio-vida social real de la Iglesia. De otra parte, implica añadir en cada fase (positivación, formalización y realización concreta) un momento de *verificación crítica*, que permita a la ciencia canónica asegurar —sólo en la medida en que le es posible a la ciencia en la Iglesia— la autenticidad de lo positivado, formalizado y realizado *hic et nunc*: se trata del control crítico del derecho justo, del derecho legal y del derecho eficaz» (*ibidem*, p. 119).

Como puede fácilmente apreciarse, esta labor de «verificación» consiste en el examen crítico acerca de la congruencia de las soluciones técnicas concretas que el Derecho ha ido aportando a lo largo de la historia, con las exigencias del designio divino acerca de su Iglesia —exigencias del *ius divinum*—; tarea sumamente útil, también a la hora de buscar —y encontrar— nuevas soluciones a situaciones que van surgiendo en la dinámica del Pueblo de Dios peregrinante y que reclaman su adecuada regulación jurídica⁷⁸.

Naturalmente, corresponde al canonista observar y analizar la realidad de la vida eclesial, para —atento siempre al cambio histórico— sugerir las soluciones técnicas más adecuadas y congruentes, en todo caso, con las exigencias del Derecho divino. Pero corresponde al Magisterio, en definitiva, *decidir* y *señalar* autoritativamente lo que, en verdad, es acorde o congruente con el Derecho divino y lo que no lo es. «Por lo demás, la autenticación de los resultados del quehacer canónico, la última palabra de su ortodoxia o de su oportunidad —se ha escrito en este sentido—, es algo *extracientífico*, es tarea de los Sagrados Pastores»⁷⁹.

4. Derecho divino, Magisterio y Teología

Y con esto entramos en el último punto al que quería aludir, si quiera sea brevemente⁸⁰, en este estudio: las relaciones *ius divinum*, Magisterio y Teología.

78. Cfr. *ibidem*, pp. 140 s.

79. *Ibidem*, p. 144.

80. Para una visión más amplia de esta temática me permito remitir a J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica)*, Pamplona 1984, pp. 67-140 y 347-370, con las referencias bibliográficas allí contenidas.

En relación con estas cuestiones, *vid.*, también, P. GHERRI, *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma 2004 y E. MOLANO, «La Teología del Derecho canónico, nueva disciplina», en *Ius Canonicum*, 92 (2006), pp. 485-519. Entre otras observaciones de gran calado y no menor interés, llevadas a cabo al comentar el libro de Gherri, señala Molano que «el Derecho canónico es, ante todo, una exigencia intrínseca del Misterio de la Iglesia. La Iglesia, que “está constituida y ordenada como una sociedad” (canon 205,2, que recoge literalmente lo que dice la Constitución conciliar “Lumen gentium”, n. 8), es también una comunión; esta noción de comunión no se entiende como un vago afecto, sino como una realidad orgánica que exige una “forma jurídica” (Nota Explicativa previa de la citada Constitución dogmática *Lumen gentium*, n. 2). Por tanto, el Derecho canónico no es una superestructura de la Iglesia, sino un elemento intrínseco al Misterio de la Iglesia fundada por Cristo, la Igle-

Ha quedado dicho —con Hervada— que el Derecho canónico se *positiviza* a través de los siguientes medios: el magisterio eclesiástico; la captación universal por el *sensus fidei* de una norma de *ius divinum*; la doctrina teológica; la doctrina canónica; o la propia fuerza social de una vida cristiana desarrollada en plenitud, que proclama, por ello mismo, las convicciones que la posesión de verdaderos carismas o el sentido de la fe producen en el seno del Pueblo de Dios peregrinante en la historia. Y ha quedado dicho también que se *formaliza* a través de aquellos instrumentos técnico-jurídicos que integran el ordenamiento y que —al dar una forma determinada, atribuir una precisa eficacia, o establecer unos requisitos de validez o eficacia a los elementos propios del *ius divinum*— le otorgan las convenientes garantías de seguridad y certeza jurídicas.

Ahora bien, ¿cómo se *autentica* o se *verifica* el *ius divinum*? En este punto, a la ciencia canónica —ya se ha subrayado antes— y a otras ciencias eclesiásticas, como puede ser la teología, incumbe la tarea de sugerir o aportar soluciones. Pero, en última instancia la tarea decisiva de *autenticación* corresponde al Magisterio oficial de la Iglesia, no a la doctrina canónica, ni tampoco a la teología.

En efecto, a la ciencia teológica corresponde investigar, sugerir soluciones, avanzar en sus estudios sobre esa realidad misteriosa (no es lo mismo «realidad misteriosa» que «realidad teológica»⁸¹) y sobrenatural

sia de Dios. Éste es el elemento divino del Derecho de la Iglesia al que alude básicamente la expresión “Derecho divino”, entre otras posibles acepciones. Los principios del Derecho canónico —el “*ius divinum*”— están insertos así en el Misterio de la Iglesia; de esta raíz proceden como fundamento de todo el Derecho canónico. Ésta es la cuestión de las relaciones entre Iglesia y Derecho, que conecta ahora a la Teología del Derecho canónico con otra disciplina teológica, la Teología de la Iglesia o Eclesiología.

»La relación entre el Misterio de la Iglesia y el Derecho canónico es, en realidad, la gran cuestión que la Teología del Derecho canónico tiene que estudiar. Y lo ha de hacer desde la perspectiva teológica, puesto que a toda la Ciencia Canónica le corresponde estudiarla también (cfr. *Optatam totius*, n. 16), aunque en este caso desde la perspectiva jurídica. En este sentido, la Teología del Derecho Canónico es ante todo un tratado *de Ecclesia et iure* (*de iure Ecclesiae*), realizado desde la razón teológica, *ratione Deitatis*. Si la Iglesia es la Iglesia de Dios y el Derecho canónico es una exigencia intrínseca del Misterio de la Iglesia, entonces los principios del Derecho canónico —el llamado *ius divinum*— tienen también su fundamento en la Iglesia y tienen su Primer Principio y Causa Suprema en Dios» (*ibidem*, pp. 509 s.).

81. «Si se admite que la Iglesia es una “realidad teológica” —escribe, en efecto, Lombardía—, no es extraño que el teólogo pretenda ser, no ya el estudioso, con un concreto método científico, de determinadas facetas —por supuesto muy importantes— del misterio de la Iglesia, sino algo mucho más significativo: prácticamente sería el único testigo capaz de dar razón de lo que la Iglesia es. El alcance de esta “revolución cultural” me parece evidente y

que es la Iglesia⁸². Pero, en modo alguno, tiene como misión autenticar o decidir sobre la genuinidad de determinadas exigencias del *ius divinum*; como tampoco es ésta misión propia de la ciencia canónica. Lo es del Magisterio oficial. De ahí que «si en esa última garantía y autenticación no interviene la ciencia canónica, tampoco tienen por qué intervenir otras ciencias eclesiológicas. Estamos, en este punto, en la frontera del ministerio jerárquico. Ni la jerarquía puede hacer dejación de sus funcio-

sus consecuencias no implican sólo una indebida infravaloración del magisterio jerárquico, sino también algo tan importante y vital en la comunidad eclesial como el “sensus fidei” del pueblo cristiano» (P. LOMBARDÍA, *Intervenciones...*, cit., p. 354).

En similar sentido se ha expresado d'Avack al escribir que «in effetti la Chiesa non è una realtà teologica, ma una realtà misterica soprannaturale con la sua *lex gratiae*, con i sacramenti, con le verità dogmatiche e con il suo *jus divinum*. Come tale, il suo studio e, per quanto possibile, la sua conoscenza non sono affatto monopolio esclusivo della teologia, ma costituiscono al contrario un oggetto, anzi l'oggetto fondamentale anche del diritto canonico, sia pure con diverse impostazioni e funzioni e con differenze di prospettive e di metodologia. Sarà cioè riservato al teologo di occuparsi con un suo concreto metodo scientifico di determinati aspetti dogmatici e speculativi, sia pure molto importanti, del mistero e della realtà soprannaturale della Chiesa per offrire le sue eterne verità alla credenza dei fedeli. Ma sarà insieme commesso al canonista il compito di interessarsi di tale medesima realtà sotto l'aspetto e la dimensione specifica giuridica, ricercando e valutando sia *de jure condito*, sia *de jure condendo* quale sia e quale debba essere l'ordine sociale in cui si debba reggere come ordine giusto il Popolo di Dio nella sua *peregrinatio* comunitaria attraverso questo mondo.

»Né a tale compito fondamentale il canonista potrebbe comunque abdicare anche volendo» (P. A. D'AVACK, *Legittimità...*, cit., p. 36).

82. Me permito remitir, para un análisis más detenido de esta materia, a J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea...*, cit., pp. 123-140, con la bibliografía allí contenida y estudiada; por ejemplo, K. MOERSDORF, «Kanonisches Recht als theologische Disziplin», en *Seminarium*, n. 4 (1975), pp. 802-821; E. CORECCO, «Diritto canonico», en *Dizionario enciclopedico di Teologia Morale*, edic. separada, Milano, s. f., pp. 226 ss.; IDEM, «Diritto», en *Dizionario Teologico Interdisciplinare*, vol. I, Torino 1977, pp. 112-150; IDEM, «“Ordinatio rationis” o “Ordinatio fidei”? Appunti sulla definizione della legge canonica», separata: *Strumento internazionale per un lavoro teologico. Communio*, n. 36, Nov.-Dic. 1977; A. ROUCO-VARELA-E. CORECCO, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa? Riflessioni per una teologia del diritto canonico*, Milano 1971; A. ROUCO-VARELA, «Allgemeine Rechtslehre oder Theologie des kanonischen Rechtes?», en *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 138 (1969), pp. 95 ss.; IDEM, «Die katholische Reaktion auf das “Kirchenrecht I” von Rudolph Sohm», en *Ius Sacrum*, München-Paderborn-Wien 1969; IDEM, «Le statut ontologique et épistémologique du droit canonique. Notes pour une théologie du droit canonique», en *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 1973, pp. 204 ss.; IDEM, «Die katholische Rechtslehre heute», en *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1976, pp. 13-21. Puede verse también la nueva edición en A. M. ROUCO-VARELA, *Teología y Derecho*, Madrid 2003.

Un planteamiento no coincidente con las tesis de estos dos últimos autores puede verse en el estudio de G. LO CASTRO, «Vera e falsa crisi...», cit., pp. 60 ss.; *vid.*, principalmente, pp. 76-79.

Vid., en fin, E. MOLANO, «La Teología del Derecho canónico, nueva disciplina», en *Ius Canonicum*, 92 (2006), pp. 485-519.

nes, ni los “expertos” pueden pretender asumir una intervención autenticadora, que no sería más que una dictadura cultural»⁸³.

Todo esto tiene una clara consecuencia, tanto para el legislador como para la doctrina canónica. Y la consecuencia es ésta: los datos doctrinales —esto es, los datos relacionados, de manera más o menos directa o inmediata, con la doctrina de la fe— que deben servir de punto de apoyo a la función legislativa y a la tarea doctrinal canónica no pueden ser otros sino los que están claramente establecidos por el Magisterio eclesiástico⁸⁴. «Cualquier otro planteamiento —se ha dicho en este sentido— conduciría al caos y a la anarquía, excluiría cualquier posibilidad de seguridad jurídica y, por tanto, de orden y de libertad»⁸⁵.

Y para aclarar el alcance de esta afirmación, Lombardía —sin duda, uno de los más genuinos representantes de la doctrina del siglo XX que ha correspondido estudiar en esta exposición— añade unas observaciones que pueden ser de utilidad para cerrar este apartado de la ponencia. «Por supuesto —dejó escrito el autor citado—, cabe un progreso de la Iglesia en el conocimiento del depósito revelado; el Magisterio se va desarrollando a lo largo del peregrinar del Pueblo de Dios; para el teólogo no es sólo legítimo, sino obligado, enfrentarse con cuestiones nuevas y reconsiderar doctrinas aún abiertas; incluso al canonista compete un tipo de investigación que consiste en detectar nuevas facetas de la dimensión de justicia que está presente en el Misterio de la Iglesia. Todo esto me resulta necesario recordarlo, no sólo como defensa de la libertad necesaria para el progreso de las Ciencias sagradas, sino incluso como exigencia del compromiso de corresponder con los esfuerzos de la razón humana, que el fiel tiene como consecuencia del don del Dios que ha querido revelársenos.

»Pero lo que me parece cosa opuesta a la *prudentia iuris* es pretender que se adopten decisiones legislativas sobre bases doctrinales aún no refrendadas por el Magisterio oficial de la Iglesia o cuestionar, a efectos de formulación y aplicación del Derecho, verdades que cuentan con un refrendo magisterial. Y aquí sí que comprometen incluso las fórmulas empleadas por el Magisterio de la Iglesia.

83. P. J. VILADRICH, «El “ius divinum”...», cit., p. 144.

84. Cfr., en este sentido, P. LOMBARDÍA, «Norma y ordenamiento jurídico...», cit., pp. 75 s.

85. *Ibidem*, p. 76.

»Y, por supuesto, tampoco me parece lógico pensar que la reflexión acerca de la peregrinación sin tregua del Pueblo de Dios pueda mover a esperar, para atender a las necesidades de la estructura jurídica de la Iglesia, a hipotéticos progresos del Magisterio futuro. El Derecho canónico nunca es definitivo, ni inmutable; pero siempre —sin vacaciones posibles— ha de estar prestando, en cada instante del peregrinar de la Iglesia, su servicio al orden social justo de la comunidad de los creyentes»⁸⁶.

V. CONCLUSIONES

En fin, si hubiera de sintetizar en unos cuantos puntos todo lo dicho en este estudio acerca de la doctrina canónica del siglo XX sobre el *ius divinum*, señalaría los siguientes:

1. El Derecho divino es aquel conjunto de aspectos del designio de Cristo acerca de su Iglesia que tienen una dimensión de justicia. Es, en otras palabras, el complejo de factores que componen la dimensión de justicia inherente al *mysterium Ecclesiae*.

2. Sin embargo, conviene no confundir el Derecho divino con su expresión o traducción histórica —*in hoc saeculo*—, que se realiza a través de los medios técnicos que la cultura jurídica de cada momento proporciona.

3. En efecto, la justicia divina es inmutable e irreformable; pero su captación y su paso a la vigencia histórica (*positivación*) y, sobre todo, su expresión mediante los adecuados instrumentos técnicos (*formalización*) es progresiva y, en ocasiones, reformable, porque presenta —particularmente en su formalización— elementos de Derecho humano. De ahí que pueda decirse que la expresión *ius divinum* significa —como ya se ha apuntado— aquel conjunto de facetas de la voluntad fundacional de Cristo y del designio divino acerca de la Iglesia, *que tienen consecuencias relacionables con lo que en el lenguaje propio de la cultura humana llamamos Derecho*.

4. El Derecho divino y el Derecho humano no constituyen dos sistemas de Derecho completamente distintos y separados, sino que se integran en la unidad del ordenamiento canónico. Ello se produce a tra-

86. «Norma y ordenamiento jurídico...», cit., pp. 76 s.

vés de la *positivación* (*concreción*) y la *formalización*, siendo la primera no la radical recepción del Derecho divino dentro del ordenamiento por un acto de la autoridad, ni su conversión en Derecho, sino el paso a la vigencia histórica de algo que ya existe con propia naturaleza jurídica por la toma de conciencia eclesial de su contenido concreto; y siendo la segunda (*formalización*) la tecnificación de los distintos factores que integran el Derecho divino, mediante el recurso de darles una forma, atribuirles una precisa eficacia —en sí mismos y en relación con los demás—, prever los medios adecuados para garantizar su eficacia, o señalar los requisitos y condiciones para que su actuación sea válida y lícita; en una palabra, establecer los oportunos instrumentos técnico-jurídicos que garanticen y tutelen las exigencias de justicia del Derecho divino con las adecuadas condiciones de certeza y seguridad jurídicas.

5. Pese a que el Derecho divino y el Derecho humano se integran en la unidad del ordenamiento canónico, el *ius divinum* es, en definitiva, el criterio de autenticidad de todo el Derecho de la Iglesia, tanto si se atiende a la dicotomía *ius divinum-ius humanum*, como si se centra la atención en las relaciones *ius divinum-vita Ecclesiae*. En uno y otro caso, el Derecho divino es siempre el criterio de autenticidad, lo cual exige una tarea de *verificación* o *autenticación* de lo que verdaderamente es exigencia de justicia del Derecho divino y lo que no lo es.

6. Tal tarea de *autenticación* o *verificación* del Derecho divino corresponde, en última instancia, al Magisterio oficial de la Iglesia; es, en su fase última o decisiva, algo extracientífico que compete al ministerio jerárquico, a los Sagrados Pastores.

Resultan emblemáticas en este sentido las palabras de Juan Pablo II en la Constitución *Sacrae disciplinae leges* con la que promulgaba, el 25 de enero de 1983, el nuevo cuerpo legal de la Iglesia latina, cuyo XXV aniversario hemos celebrado: «Por tanto, si el Concilio Vaticano II sacó lo viejo y lo nuevo del tesoro de la Tradición (...) es evidente que el Código debe acoger esa misma característica de fidelidad en la novedad y de la novedad en la fidelidad y adaptarse a ella en la materia que le es propia (...). Consideradas todas estas cosas, es de esperar que la nueva legislación canónica constituya un eficaz instrumento que permita a la Iglesia configurarse de acuerdo con el espíritu del Concilio Vaticano II, disponiéndose así cada vez mejor para cumplir su misión salvadora en este mundo».

RESUMEN-ABSTRACT

El Derecho divino es el conjunto de factores que componen la dimensión de justicia inherente al *mysterium Ecclesiae*. Conviene no confundir el Derecho divino con su expresión histórica, que se realiza por de los medios técnicos que la cultura jurídica de cada momento proporciona. La justicia divina es inmutable e irreformable; pero su captación y paso a la vigencia histórica del contenido concreto (*positivación*) y su expresión mediante los adecuados instrumentos técnico-jurídicos (*formalización*) son progresivas y, en ocasiones, reformables, porque pueden presentar elementos de Derecho humano. El Derecho divino y el humano no constituyen dos sistemas de Derecho separados, sino que se integran en la unidad del ordenamiento canónico. La tarea de *autenticación* de lo que verdaderamente es exigencia del Derecho divino y lo que no lo es corresponde al Magisterio de la Iglesia; es, en su fase última y decisiva, algo extracientífico que compete al ministerio jerárquico.

Palabras clave: Canonizatio, Positivación, Formalización.

The divine law is a group of factors which composes the dimension of justice inherent to the *mysterium Ecclesiae*. It is convenient not to confuse the divine law with its historical expression, which is realized by the technical means which the juridical culture of every moment provides. The divine justice is immutable and irreformable; but its comprehension and its having to be in force in history of concrete content (*positivation*) and its expression through the adequate technico-juridical instruments (*formalization*) are progressive and, in some occasions, reformable because it can present elements of human law. The divine and the human law do not constitute two systems of separate law, but are integrated in the unity of the canon law. The work of *authentication* of what truly is the exigency of the divine law and of what is not, corresponds to the Magisterium of the Church; it is, in its ultimate and decisive phase, something extra-scientific which is the competence of the hierarchical ministry.

Keywords: Canonizatio, Positivation, Formalization.

