

JAVIER HERVADA

INTRODUCCIÓN
AL ESTUDIO
DEL DERECHO CANÓNICO

Segunda edición

EUNSA

EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S.A.
PAMPLONA

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total o parcial, de esta obra sin contar con autorización escrita de los titulares del *Copyright*. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (Artículos 270 y ss. del Código Penal).

© Copyright 2007. Javier Hervada
Ediciones Universidad de Navarra, S.A.

ISBN: 978-84-313-2447-6
Depósito legal: NA 2.475-2010

Tratamiento: PRETEXTO. Pamplona

Imprime: IMAGRAF, S.L.L. Mutilva Baja (Navarra)

Printed in Spain - Impreso en España

Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA)
Plaza de los Sauces, 1 y 2. 31010 Barañáin (Navarra) - España
Teléfono: + 34 948 25 68 50 - Fax: + 34 948 25 68 54
e-mail: info@eunsa.es

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
--------------------	---

I

EL DERECHO EN EL PUEBLO DE DIOS

1. Planteamiento	13
2. El Pueblo de Dios	14
3. Los vínculos sociales	20
4. Institución y comunidad	24
5. La necesidad del Derecho en el Pueblo de Dios	28
6. El Derecho como estructura de la Iglesia	31
7. Bases sacramentales del Derecho canónico	36
8. Derecho divino y Derecho humano	40

II

GNOSEOLOGÍA Y METODOLOGÍA

§ 1. EL CONOCIMIENTO JURÍDICO	63
1. Preliminares	63
2. La realidad jurídica y su conocimiento	64
3. Ciencia y decisión	65
4. El aspecto formal del conocimiento jurídico	67
5. Los niveles del conocimiento jurídico-canónico	69
6. La autonomía y la conexión de los niveles del conocimiento jurídico	73

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO CANÓNICO

7. La ciencia canónica	75
8. El nivel prudencial	83
§ 2. EL MÉTODO JURÍDICO	87
1. Planteamiento	87
2. Exégesis y construcción del sistema	91
3. El pensamiento científico	94
§ 3. ALGUNOS RECURSOS INSTRUMENTALES DEL MÉTODO JURÍDICO	97
1. La abstracción en la técnica legislativa y en la ciencia jurídica	97
2. Los conceptos jurídicos	100
3. Hipótesis y teorías	104
4. Los tipos jurídicos	105
5. La reducción simplificadora	109
6. Equiparaciones formales y ficciones jurídicas	110
7. Formalismo y publicidad	113
8. El lenguaje jurídico	116
9. Principios básicos para la interpretación del Derecho	119

PRESENTACIÓN

Este libro no es propiamente una introducción al derecho canónico, sino una introducción *a su estudio*. Se dirige, pues, a quienes se inician en su conocimiento y, sobre todo, a quienes comienzan a especializarse en él, mediante el estudio y la investigación. Por eso, en ningún momento el estilo es divulgativo, antes bien requiere una lectura reposada y, en no pocos casos, presupone en el lector unos conocimientos básicos, a veces canónicos y jurídicos, a veces teológicos o filosóficos, y siempre estar al día de los documentos del último Concilio Ecuménico.

Consta esta obra de dos grupos temáticos: el derecho en el Pueblo de Dios o dimensión jurídica de la Iglesia, el primero, y el segundo la gnoseología y la metodología. Si uno responde a la pregunta ¿qué es el derecho canónico y cuáles son sus rasgos fundamentales?, el otro contesta al interrogante ¿cómo conocemos y cómo interpretamos ese derecho? Son los dos grandes temas con los que se enfrenta el estudioso del derecho canónico. A ellos intenta contestar el libro, con un estilo sintético, como corresponde a la mayor parte de los materiales, que en

otro tiempo vieron la luz¹ y que en él se recogen actualizados. Del acierto del empeño, juzgue quien lo lea.

Amable lector, te dejo con el libro en las manos, con el deseo de que te sea útil.

Pamplona a 7 de octubre de 2006

1. Vide *El Derecho del Pueblo de Dios*. I. Introducción (Pamplona 1970) y AA.VV., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, 3ª ed. actualizada, I (2002).

I
EL DERECHO
EN EL PUEBLO DE DIOS

1. PLANTEAMIENTO

El Derecho canónico es el Derecho de la Iglesia. Ahora bien, el Derecho es un orden de los hombres en su aspecto social; donde no hay unas relaciones o situaciones sociales no tiene, por su propia naturaleza, posibilidad de existir. Por otra parte, el orden jurídico es una dimensión de la realidad social, que a ella se ajusta y de ella recibe los principios sustanciales que lo informan. Según sean la naturaleza y las características del ámbito social que ordena, así serán los caracteres de cada orden jurídico. Por esta causa, tanto el planteamiento sistemático de exposición, como el contenido y principios reguladores del Derecho canónico y sus distintas ramas, deben ser y serán en cada momento histórico conformes al grado de comprensión que entonces se tenga de la dimensión y estructuras sociales de la Iglesia.

La const. *Lumen gentium*, al presentarnos la idea de la Iglesia de acuerdo con su actual comprensión –fruto de la meditación sobre sí misma, en la que según Pablo VI ha consistido el II Concilio Vaticano–, nos ha mostrado un aspecto que durante largo tiempo ha permanecido en la penumbra dentro de la Teología católica: la Iglesia como Pueblo de Dios. Esta analogía, de honda raigambre bíblica, se ha utilizado para poner de relieve determinados aspectos del carácter social de la condición de cristiano, o lo que es lo mismo, una determi-

nada modalidad de comprender a la Iglesia como grupo social, en el contexto de la totalidad de su misterio. De ahí que, como presupuesto al estudio del Derecho canónico, sea conveniente analizar la noción de Pueblo de Dios, cuál sea su dimensión jurídica y con qué características aparece.

2. EL PUEBLO DE DIOS¹

LG, 9 expone la noción de la Iglesia como Pueblo de Dios con las siguientes palabras: «En todo tiempo y en todo lugar es acepto a Dios quien le teme y practica la justicia. Quiso Dios, sin embargo, santificar y salvar a los hombres no individualmente, excluida cualquier mutua conexión, sino constituirlos en un pueblo que le conociera en la verdad y le sirviera santamente. Eligió como pueblo suyo al Pueblo de Israel, con quien estableció un pacto y a quien instruyó gradualmente manifestándosele a sí mismo y sus designios divinos a través de su historia y santificándolo para sí. Pero todo esto sucedió como preparación y figura del nuevo pacto perfecto, que había de efectuarse en Cristo, y de la plena revelación que había de hacerse por el mismo Verbo de Dios hecho carne (...). Pacto nuevo que estableció Cristo, es decir, el Nuevo Testamento en su sangre, convocando un pueblo de entre los judíos y gentiles, que se condensara en unidad no según la carne, sino en el Espíritu, y constituyera un nuevo Pueblo de Dios (...). Este Pueblo mesiánico tiene por Cabeza a Cristo (...). Tiene por condición la dignidad y libertad de los hijos de Dios, en cuyos corazones habita el Espíritu Santo como en un templo. Tiene por ley el nuevo mandamiento del amor, como el mismo Cristo nos amó. Tiene por fin el Reino de Dios,

1. Cfr también J. HERVADA, *Elementos de Derecho constitucional canónico*, Pamplona 1987, pp. 42-46.

incoado por el mismo Dios en la tierra, hasta que sea consumado por Él mismo al fin de los tiempos».

Según la doctrina católica, la elevación del hombre al orden sobrenatural afecta radical y completamente a la persona humana, tanto en su dimensión individual como social. Así como en el orden natural los hombres están unidos entre sí por vínculos sociales, en virtud del principio de socialidad inherente a la naturaleza humana, en el orden salvífico los cristianos –hombres regenerados en Cristo– están relacionados entre sí por una connatural dimensión social. Se trata de una dimensión social ontológicamente inherente a la estructura del ser cristiano. Por eso forman todos los cristianos esa unidad social que se conoce con el nombre de Iglesia.

Es ésta una idea tradicionalmente admitida en la Iglesia, expresada en diversas fórmulas, desde las de *Corpus Christi, quod est Ecclesia* de San Pablo, o *corpus de conscientia religionis* de Tertuliano, hasta las de *sociedad perfecta* de la doctrina de los últimos siglos, o *pueblo* del II Concilio Vaticano. Estas distintas fórmulas no son incompatibles entre sí, ni se sustituyen totalmente unas a otras. El propio Concilio Vaticano, además de recoger la analogía del Cuerpo Místico, ha utilizado tres expresiones diferentes: pueblo, sociedad y comunidad, para referirse en cada caso a matices diferentes. La expresión *pueblo*, sin embargo, es una noción-base respecto a las otras dos, que expresan dos niveles o modalidades de realización de la unidad social básica que es el Pueblo de Dios.

¿Qué pretende significar, entonces, la doctrina oficial y teológica de la Iglesia con la fórmula Pueblo de Dios? Como dice Semmelroth², con el término Pueblo de Dios se quiere poner de relieve –junto a otros aspectos teológicos– las siguientes notas: a) La *unidad*: el conjunto de los cristianos, por encima de la diversidad que pueda

2. O. SEMMELROTH, *La Iglesia, nuevo Pueblo de Dios*, en «La Iglesia del Vaticano II», ed. castellana, I, Barcelona 1966, pp. 451 ss.

existir entre ellos, forma un solo cuerpo. *b)* La *socialidad*, a la que ya hemos aludido: los fieles cristianos no sólo forman una unidad de número, sino que están integrados y relacionados entre sí por vínculos sociales. *c)* La *igualdad*: por encima de cualquier distinción existe un plano de igualdad fundamental entre todos los fieles, que precede a cualquier diferenciación. Y *d)* la *historicidad*: la Iglesia es un cuerpo social con existencia histórica en cuanto tal, lo que equivale a decir que se constituye por sus vínculos y por sus fines, no sólo en el plano atemporal y metahistórico de las realidades divinas, sino también y al mismo tiempo en el plano temporal (dimensión *tiempo*), histórico y externo de las realidades humanas. Es el Reino salvífico de Dios en la dimensión histórica propia de este mundo.

Es preciso añadir aquí que la dimensión histórica del Pueblo de Dios debe ser contemplada en función de su carácter escatológico (LG, cap. VII). La dimensión histórica de la Iglesia es solamente –según la enseñanza cristiana– una *fase* o *paso* de su existencia, que tiende a su *consumación* o perfección de un modo nuevo al fin de los siglos. Esta dimensión escatológica, que lleva consigo el sentido de caducidad y transitoriedad de su existencia en el tiempo, está de algún modo presente en su devenir histórico, matizándolo y provocando en él una tensión hacia la máxima realización posible de la consumación escatológica ya en el tiempo. En este sentido el Derecho es una dimensión caduca –propia de la dimensión terrena– del Pueblo de Dios; pero al mismo tiempo es –debe ser– un modo histórico de realización en el tiempo de la justicia y de la paz propias del Reino de Dios consumado al fin de los tiempos.

Con todo, este conjunto de notas –sin las cuales propiamente no podría hablarse de *pueblo* en sentido análogo a lo que entendemos por tal en el contexto humano, sino sólo en sentido metafórico– constituyen un *presupuesto*, pero no todavía las notas características de la noción de Pueblo de Dios. La palabra *pueblo* tiene en el lenguaje actual toda una gama de diversos significados. Sin embargo, no es esto un obstáculo excesivo para interpretar el sentido con que es aplicado a la Iglesia, porque la expresión *Pueblo de Dios* se entiende según el uso

bíblico de la palabra, en sentido semejante a como se aplica y *se realiza* en el Pueblo de Israel. Según esto, la Iglesia es un Pueblo porque:

a) Sus miembros tienen una unidad de origen, con unos caracteres personales y vitales –ontológicos– comunes que les unen y vinculan entre sí: son de un mismo *linaje*. En el contexto bíblico, los pueblos se consideran formados por la unión de familias con un origen consanguíneo común. Abraham es cabeza del pueblo escogido, Ismael de los ismaelitas, Ammón de los amonitas, etc. En el antiguo Pueblo de Dios, Israel, los vínculos de origen se remontan a los patriarcas y de modo especial a Abraham. En el nuevo Pueblo de Dios no existen esos vínculos de sangre, pero sí unos vínculos sobrenaturales análogos, que se producen por la inserción en Cristo, de cuya filiación divina se participa por la gracia. Los cristianos son hechos hijos de Dios por la gracia y, por tanto, *hermanos* entre sí (vínculo de fraternidad).

b) Por causa de este carácter y por su propia virtualidad, los cristianos se constituyen en un conjunto *solidario*, con una unidad de conciencia, de modo análogo a como en el contexto bíblico –y todavía hoy en el Oriente Medio– ocurre con los pueblos fundados en el *ius sanguinis*. Esta solidaridad se concreta fundamentalmente en el vínculo de caridad, en cuya virtud existe radicalmente, y debe ser llevada a su plenitud, la comunidad de afecto y de mutua corresponsabilidad (ayuda y responsabilidad mutuas en el orden salvífico). Pero también en la unidad de fe y de bienes de orden sobrenatural, especialmente los sacramentos.

c) Aparecen con una *unidad de misión* y de intereses –siempre de orden sobrenatural– en el contexto de la humanidad. Todo el Pueblo de Dios –y no sólo su organización jerárquica– ha sido constituido como continuador de la misión de Cristo, haciéndosele *instrumento* y *signo* de salvación y *partícipe* de la misión redentora de Cristo.

d) El Pueblo de Dios –como el Pueblo de Israel según era común en su contexto histórico y cultural– se organiza en una unidad jurídica superior (política en el caso de Israel y demás pueblos del contorno, puramente religiosa en el caso de la Iglesia). Para poner de manifiesto

este rasgo, la Iglesia ha sido calificada –con diverso acierto– de sociedad perfecta, ordenamiento jurídico primario, etc., fórmulas todas ellas que –tomadas del contexto cultural e histórico del momento en que se adoptan– tienden a poner de relieve sus características de unidad o cuerpo jurídico superior y, por lo tanto, con las notas de sociedad jurídicamente estructurada e independiente, análoga a las unidades jurídicas superiores del momento histórico. Esta estructuración como unidad jurídica superior implica unos fenómenos jerárquicos, sin los cuales no sería posible esta aparición de la Iglesia en el contexto humano como sociedad independiente de Derecho público y análoga a las sociedades superiores jurídicamente organizadas. Y en efecto, la Iglesia se estructura, no sólo como comunidad, sino también como sociedad orgánicamente constituida (LG, 8), incluyendo la existencia, por voluntad de su Fundador, de una Jerarquía, dotada de una autoridad que en su orden –en el orden sobrenatural– es, no sólo autónoma, sino *suprema*.

La analogía del Pueblo de Dios pone de relieve sobre todo el aspecto histórico y externo de la Iglesia. Pero, según enseña la teología católica, la Iglesia tiene un elemento interno, al que hace especial –aunque no exclusiva– referencia la figura *Cuerpo Místico de Cristo* con que asimismo se la califica. Este elemento interno, en el que se dan también relaciones de solidaridad y vínculos de unión, está presidido por Cristo, Cabeza invisible de la Iglesia, quien a través de la acción santificadora de su Espíritu y sus dones y carismas, hace a los fieles partícipes de su vida divina y los conduce a su fin. Pero el elemento externo de la Iglesia y su elemento interno forman una sola y única realidad. Como enseñó Pío XII en la Enc. *Mystici Corporis* y ha vuelto a repetir LG, la sociedad dotada de órganos jerárquicos y el Cuerpo Místico de Cristo, reunión visible y comunidad espiritual, la Iglesia terrestre y la Iglesia dotada de bienes celestiales, no han de considerarse como dos cosas distintas, porque forman una realidad compleja, constituida por un elemento humano y otro divino. Por lo tanto, se asemeja, con profunda analogía, al misterio del Verbo encarnado (LG, 8).

APÉNDICE

¿Por qué decimos que la Iglesia es el *Nuevo* Pueblo de Dios? Si la Iglesia es el Nuevo Pueblo de Dios, necesariamente ocurre porque, a la vez, continúa y sustituye al Antiguo Pueblo de Dios. Hay un Antiguo Pueblo de Dios, verdadero Pueblo unido a Dios por la Alianza entre Yahwéh e Israel. A lo largo de la historia del Antiguo Pueblo de Dios, sólo un *resto* fue siempre fiel a la Alianza, frente a tantas infidelidades de jerarcas y pueblo llano de Israel. Pues bien, ese Antiguo Pueblo no se sustituye *a radice* por otro nuevo, sino que el Nuevo Pueblo de Dios es la transformación del Antiguo Pueblo hacia su plenitud o consumación (v. gr. la sustitución de los vínculos de sangre por los vínculos de gracia). El Antiguo Pueblo de Dios está presente en el *resto* de Israel, que cree en el Mesías, se hace seguidor de Él –los Apóstoles, los discípulos y cuantos creyeron en Jesucristo–, recibe su Palabra y, en Pentecostés, el Espíritu Santo. Sobre este *resto* de Israel (los Apóstoles y los restantes discípulos, con la figura eminente de la Virgen María), Cristo funda la Nueva Alianza –que consuma en el misterio pascual–, organiza en germen el Nuevo Pueblo de Dios y lo edifica definitivamente con la misión del Espíritu Santo. Así, pues, el Nuevo Pueblo de Dios es la *consumación* o *plenificación* (llevar a su plenitud, según la promesa divina) del Antiguo Pueblo de Israel, que deja de existir como tal Pueblo de Dios, aunque sigue siendo amado por Dios, pues los dones y la vocación divinos son irrevocables (Rm 11,29).

Por lo tanto, resulta obvio que el Nuevo Pueblo de Dios ha de seguir siendo verdadero Pueblo y conservar, aunque transformados y plenificados, los rasgos de un pueblo. Y el primero y más fundamental, sin el cual los demás se desvanecerían, es la historicidad, una comunidad religiosa *in hoc saeculo*, con una existencia, una organización y una estructura propias de este mundo. Sin olvidar naturalmente el elemento interno –constitutivo suyo esencial y principio fundamental de su vida y de su acción–, ahí, en el elemento externo, es donde

radica especialmente que la Iglesia sea «pueblo», el Nuevo Pueblo de Dios³.

3. LOS VÍNCULOS SOCIALES

Este Pueblo de Dios, que es la Iglesia, se forma por la existencia entre sus miembros de unos vínculos sociales, algunos de los cuales son, a la vez, vínculos jurídicos. Una característica de estos vínculos sociales es su multiplicidad: unos aparecen en el ámbito estrictamente interno de la Iglesia; otros, en el externo; otros, en fin, son comunes a ambos elementos, aunque con distintos reflejos en cada uno de ellos.

Los vínculos de unidad en el elemento interno tienen una de sus expresiones en las relaciones de solidaridad conocidas con el nombre de *comunión de santos*, comunidad de bienes espirituales. Asimismo la comunidad de fe y los vínculos de caridad tienen su reflejo en este elemento interno.

En el Pueblo de Dios, como grupo social externo que aparece en el contexto histórico humano, podemos distinguir, de acuerdo con lo dicho, varios tipos de vínculos. En primer lugar, el vínculo de fraternidad, por el cual sus miembros forman una comunidad solidaria. A su vez, este vínculo solidario se descompone en una comunidad de fe, en una comunidad de culto, en una comunidad de fines y en los vínculos de afección (mutua caridad) que deben presidir las relaciones entre los fieles. En segundo lugar, el vínculo jerárquico, por el cual los miembros del Pueblo de Dios se unen en relaciones de autoridad con los legítimos Pastores.

3. Vide const. *Lumen gentium*, n. 9.

La Iglesia, Pueblo de Dios, tiene, pues, una dimensión comunitaria, al tiempo que se estructura orgánicamente por el principio jerárquico, es decir, por la existencia en ella de una Jerarquía, con unas funciones capitales otorgadas por el propio Cristo.

Este conjunto de vínculos sociales está presidido por tres principios. Primeramente, el *principio de igualdad fundamental*. Según el II Concilio Vaticano, se da entre todos los fieles una verdadera igualdad en lo que respecta a su dignidad y a su acción común para la edificación del Cuerpo de Cristo (LG, 32), esto es, en lo que respecta a la *condición fundamental* de los miembros del Pueblo de Dios y a aquella acción, común a todos, dirigida a la obtención de su fin: la dilatación del Reino de Dios. Este principio de igualdad tiene un doble fundamento: por una parte, la común dignidad y libertad, inherente a la condición del cristiano, hijo de Dios (LG, 9); o lo que es lo mismo, la común dignidad y libertad propias de la persona humana hecha partícipe de la filiación divina. Por otro lado, se funda en que todo fiel, por su propia condición cristiana, es miembro vivo y activo de la Iglesia, llamado a procurar el crecimiento del Pueblo de Dios y a colaborar en la consecución de sus fines (LG, 33).

En segundo lugar, el *principio de la variedad* en el camino a seguir y en las formas de obtener el fin del Pueblo de Dios y de desarrollar su actividad. Dentro de este principio aparece el de la distinción de funciones o ministerios. Por ello «la Iglesia santa, por voluntad divina, está ordenada y se rige con admirable variedad» (LG, 32). Este principio significa la radical y constitucional legitimidad –que no puede ser violada sin violentar al mismo tiempo el Derecho divino– de la variedad de ritos, formas de vida o apostolado, a la vez que la necesaria distinción de funciones.

Por último, la distinción de funciones está presidida, en unas esferas determinadas de actividades y funciones, por el *principio institucional*. El Pueblo de Dios debe su radical existencia a una convocación divina y a un acto de fundación de Cristo, que es su verdadera Cabeza (LG, 9). Es, pues, una institución (*vide infra*, 4), cuyos rasgos fundamentales han sido trazados por su Fundador, y cuyo desenvol-

vimiento depende en última instancia de la acción divina, a través de sus dones (LG, 4). Significa esto, en lo que ahora nos interesa, que hay una serie de actividades y funciones, cuyos titulares no reciben de la comunidad cristiana la misión de desempeñarlas.

En virtud de este principio hay en la Iglesia las funciones jerárquicas señaladas que, al llevar consigo la misión de ejercer el poder pastoral en servicio de la comunidad, constituyen el armazón de todo el edificio institucional del Pueblo de Dios. En relación con estas funciones jerárquicas se da entre los fieles una *distinción funcional*. Esta desigualdad funcional señala sobre todo que el origen de estas funciones no reside en el pueblo cristiano, sino que han sido concedidas a la Jerarquía directamente por Cristo. Esto es consecuencia de ser la Iglesia una institución.

APÉNDICE

Los vínculos sociales del Pueblo de Dios, por su peculiar configuración y naturaleza, reciben el nombre de *communio*. En este sentido se puede decir que la Iglesia es una *comunión*. Estos vínculos de *communio* se desglosan en la *communio fidelium*, o comunión de todos los fieles entre sí, y la *communio hierarchica*, o comunión con la jerarquía, basada en el principio jerárquico, es decir, en la estructura formada por el binomio *ordo-plebs*.

Ahora bien, la *communio* debe ser debidamente comprendida. Si es *comunión* es porque se trata de relaciones fundadas en la *caritas*, en el mutuo afecto, que implica vivir la unidad entre todos. Pero no es sólo amor o afecto. Lo explica suficientemente la *Nota explicativa previa* a la const. *Lumen gentium*: «La comunión es una noción que fue tenida en gran honor en la Iglesia antigua, como hoy también sucede sobre todo en Oriente. Su sentido no es un vago afecto, sino una realidad or-

gánica, que exige forma jurídica y al mismo tiempo está animada por la caridad». Así, pues, es una realidad orgánica animada por el afecto y el amor, pero que exige forma jurídica.

Esto significa que la *communio fidelium* y la *communio hierarchica* han de estar imbuidas de la caridad; sin embargo, se constituyen como tales, a través de una estructura jurídica, por relaciones de derecho o relaciones jurídicas, con verdadera *potestas* y verdadero *debitum* (lo justo, lo debido).

No son, pues, *consonantes* con el texto aclaratorio conciliar, las tesis, como la de Corecco, que «desjuridifican» la *communio*, entendiéndola sólo como unión y unidad –vinculantes eso sí– basadas en la *caritas*. Esto tiene su fundamento en su concepción ajurídica de la Iglesia, al entender que la justicia en ella no es la justicia humana de dar a cada uno su derecho, lo suyo, sino que es la justicia divina, que se traduce en las tres virtudes teologales: fe, esperanza y caridad. Al no haber la justicia de dar a cada uno su derecho, no hay propiamente dimensión jurídica en la Iglesia.

No puede extrañar que en un escrito suyo llegase a afirmar que hay que obedecer las normas pontificias, pero no porque procedan de un poder de jurisdicción, sino por la *communio*, es decir, por la unión y unidad que de ella procede como caridad, que es, eso sí, vinculante.

No es ese el concepto correcto de *communio*, que, como hemos visto, exige forma jurídica. La *communio fidelium* comporta relaciones jurídicas entre los fieles y la *communio hierarchica* es una realidad basada en la *sacra potestas*, de la que es dimensión irrenunciable la jurisdicción o poder de mando de naturaleza jurídica, la cual genera el deber estrictamente jurídico de obedecer.

Respecto de los principios que examinamos en el texto, sólo queda por insistir en que son *tres*, dos de ellos referidos a la condición de fiel (la igualdad y la variedad) y el tercero a la distinción jerárquica, al binomio *ordo-plebs*, que no pertenece a la condición de fiel, sino a la constitución jerárquica de la Iglesia (relación jerarquía-fieles).

Decimos esto, porque no es infrecuente que haya quienes reduzcan estos principios a dos: en la variedad incluyen la distinción de funciones derivada de la estructura *ordo-plebs*. Es claro que se trata de una confusión. La distinción jerárquica de funciones no pertenece —es obvio— a la condición de fiel, mientras que el principio de variedad se refiere a la no uniformidad en los carismas, espiritualidad, formas de apostolado, etc., propia de la condición de fiel⁴.

4. INSTITUCIÓN Y COMUNIDAD

El único Pueblo de Dios es, en su unidad, una realidad compleja que se estructura y organiza de acuerdo con dos factores: el factor institucional y el factor comunitario. Ambos corresponden a su doble carácter de *medio* o instrumento de salvación y de *fruto* o resultado de la redención (*institutum salutis* y *fructus salutis* según la terminología de los teólogos).

En el Pueblo de Dios, signo e instrumento de salvación, Cristo institucionalizó los medios salvíficos. En el Pueblo de Dios se encuentran los sacramentos y todo el conjunto de medios y ayudas para conseguir la salvación. Por ello la Iglesia es una *institución*, nacida de un acto de fundación de Cristo, cuya estructura y organización, en sus rasgos fundamentales, depende de ese acto de fundación y no de la voluntad de quienes la componen.

A este respecto, entendemos por institución un grupo social basado en un acto especial de fundación y puesto al servicio de una

4. Vide: A. BANDERA, *La Iglesia misterio de comunión* (Salamanca 1965); S. DIANICH, *La Chiesa misterio di comunione* (Torino 1975); J. HAMER, *L'Église est une comunión* (Paris 1962); J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, 2ª ed. (Pamplona 2004).

obra social determinada, que trasciende a los intereses particulares de quienes la sirven y que funciona como un fin objetivo y permanente del grupo.

En este factor institucional aparece de modo especial la distinción, porque en orden a los medios de salvación el fiel se puede encontrar en posiciones distintas: como *ministro* y *dador* de estos medios, o sea, como pastor, como sacerdote consagrante, etc., (sacerdocio jerárquico), o como *destinatario* y *receptor*, comunidad oferente, etc., (sacerdocio común). Como institución salvífica, la Iglesia se configura a manera de *sociedad orgánicamente constituida* y presidida por la Jerarquía. Dentro de esta línea institucional, el Pueblo de Dios aparece con una organización de los medios salvíficos y de los ministros, ante la cual los fieles son destinatarios de su actividad. «Para apacentar el Pueblo de Dios –dice el II Concilio Vaticano– y acrecentarlo siempre, Cristo Señor instituyó en su Iglesia diversos ministerios ordenados al bien de todo el Cuerpo. Porque los ministros que poseen la sagrada potestad sirven a sus hermanos, a fin de que todos los que son del Pueblo de Dios, y por tanto gozan de la verdadera dignidad humana, tendiendo al mismo fin libre y ordenadamente, lleguen a la salvación» (LG, 18).

Al mismo tiempo, la Iglesia es la congregación o reunión (*ekklesia*) de los discípulos de Cristo, salvados por Él. Es el conjunto de hombres que han respondido a la llamada de Dios (*convocación*) y que, regenerados por la gracia y hechos hijos de Dios, se reúnen o congregan por vínculos solidarios en una comunidad de origen, de bienes y de fines presidida por el vínculo de caridad y por el principio de igualdad. Es el *fruto* de la salvación que tiende también a difundirse e intercomunicarse (corresponsabilidad, acción apostólica no jerárquica, comunidad cristiana de bienes, etc.).

A este propósito, entendemos por comunidad aquel grupo social organizado en el que se dan, o al menos predominan, la unidad de origen y de concordia, manifestados en posesiones comunes y en relaciones de solidaridad y de ascendiente.

La *institución* surge en el seno de la *comunidad*. No se trata, pues, de dos niveles separados ni de dos compartimientos estancos. Son dos

factores intercomunicados, que participan en cierto grado el uno del otro. El Pueblo de Dios contiene, a la vez, en una unidad compleja, institución y comunidad como dimensiones configurativas que le son propias.

APÉNDICE

En los últimos tiempos, unos pocos autores configuran de modo distinto a la Iglesia como institución. Con diferentes matices, es común en todos ellos entender que la época de Cristo y los Apóstoles fue carismática y que no hubo en ella institucionalización de la Iglesia. Del carisma se pasó a la institución con los sucesores de los Apóstoles según un proceso o evolución graduales, de modo similar a lo que se advierte en toda sociedad humana, en la que se da el fenómeno de la «objetivación» del carisma y el consiguiente paso del liderato carismático (que es una situación extraordinaria) a una organización institucionalizada.

Esto es lo que habría ocurrido en la Iglesia, con lo cual la «institución» en Ella no tendría su origen en Cristo, sino en los hombres, sería obra humana. Esto tiene una clara consecuencia: el derecho divino no es derecho; el derecho canónico es un producto humano, fruto de la institucionalización; por eso, para ellos sólo es derecho el derecho positivo humano. De este tipo de aseveraciones debe decirse, que, si bien son ingeniosas, no son verosímiles.

Su visión exclusivamente carismática de la primitiva Iglesia, suele fundarse sobre todo en las comunidades paulinas, tal como a su juicio aparecen en los Hechos de los Apóstoles y en ciertos pasajes de las Epístolas del Apóstol de las Gentes. Pero se trata de una visión parcial.

En las comunidades primitivas se observan distintos carismas con proyección externa —profetas, don de lenguas, don de interpretación, doctores, etc.—. Sin embargo, con la misma claridad con que los aludi-

dos textos escriturísticos nos muestran esos carismas *clamorosos* –por decirlo así– nos enseñan una evidente institucionalización. No son los carismáticos a quienes los Apóstoles y, en concreto San Pablo, ponen al frente de las comunidades cristianas, sino que instituyen ministerios, ministros *episcopos* y *presbyteros*; a través de algo instituido por Cristo (quien instituyó todos los sacramentos), que es la imposición de manos sacramental o sagrada ordenación. La capitalidad –el oficio de gobierno, vigilancia, corrección y guarda del depósito de la fe– no procede de un carisma, sino de un sacramento, que es *institutum*, institución e institución de Cristo. En los Hechos de los Apóstoles y en las Epístolas paulinas tan evidentes son los carismas como la institución. La institución no procede de una evolución del carisma, sino que desde el principio tiene su origen en la Voluntad fundacional de Cristo y en la acción sacramental –sagrada ordenación– de los Apóstoles.

Además, para explicar el pretendido paso de la Iglesia carismática a la Iglesia institucionalizada no se basan en teólogos y canonistas de relieve –no los hay–, sino en autores seculares no católicos, filósofos y sociólogos que se refieren al paso de personalidades o líderes carismáticos seculares a la subsiguiente institución. Son autores que escriben, no sobre la Iglesia, sino sobre la sociedad humana, civil; y describen, por tanto, un fenómeno natural, social. Quizás el autor más citado sea Max Weber, sin que falten referencias a H. Shelsky, Summer, A. Gehlen y otros.

Esto supone caer en una notable confusión en los términos «carisma» y «liderato carismático» en cuanto son propios del Pueblo de Dios y en cuanto se aplican a la sociedad humana o civil. En un caso y en otro significan realidades dispares, por lo que estos términos, usados indiscriminadamente para uno y otro caso, resultan no ya análogos, sino equívocos. En la Iglesia, el carisma es un don del Espíritu Santo, una gracia *gratis data*, no en beneficio propio, sino para el bien de otros o de la comunidad cristiana. Los lideratos carismáticos en el Pueblo de Dios son posiciones de preeminencia o influjo –piénsese, v. gr. en Santa Catalina de Siena– suscitadas por el Espíritu Santo y tienen su origen en la *lex gratiae*; son dones sobrenaturales.

En cambio, los llamados carismas en la sociedad humana y civil –«tener carisma»– y los lideratos carismáticos consiguientes son cosa bien distinta. El «líder carismático» es una personalidad naturalmente atrayente o «magnética», con un aura que produce una especie de imantación ante personas, grupos o incluso naciones. Todo esto es un fenómeno natural en el que nada tiene que ver la gracia del Espíritu Santo, un fenómeno sociológico movido por las fuerzas naturales de la socialidad humana, secular, civil.

Por consiguiente, las tesis de los teólogos y canonistas analizadas, están viciadas de raíz. La evolución organizativa de la Iglesia –sostenida y guiada por la acción del Espíritu Santo–, es completamente diferente a la consolidación de los lideratos carismáticos de la sociedad humana en instituciones. Son dos fenómenos que no se pueden superponer adecuadamente y si se intenta compaginarlos se yerra.

En cuanto a que el magisterio de la Iglesia ha defendido siempre que el Pueblo de Dios es institución *ab origine*, sea suficiente recomendar la lectura de los números 18 al 20 de la const. *Lumen Gentium*.

5. LA NECESIDAD DEL DERECHO EN EL PUEBLO DE DIOS

El Pueblo de Dios, como acabamos de ver, está estructurado orgánica y comunitariamente por voluntad del mismo Cristo. Esta estructuración orgánica y comunitaria «se actualiza tanto por los sacramentos como por las virtudes» (LG, 11); o lo que es lo mismo, se *realiza existencialmente* en virtud del dinamismo inherente al proceso de salvación –tal como aparece en la economía actual– y a la vida cristiana. Es una dimensión inherente a este dinamismo.

En efecto, algunos sacramentos destinan, por su propia eficacia, a unas específicas funciones dentro del Pueblo de Dios. Baste recordar que por el bautismo los fieles son destinados a participar activamente

en la vida de la Iglesia y a desarrollar el germen de salvación recibido, con una específica vocación apostólica; y que por el sacramento del orden el fiel es destinado a las funciones jerárquicas de santificar, enseñar y regir al Pueblo de Dios. Por su parte, la vida cristiana, guiada e impulsada por las virtudes, tiende a concretarse en obras y en servicio a los demás. Y todo ello dentro de la rica variedad de personales vocaciones y carismas.

Pues bien, todo ello postula un orden social en el que encuentre su adecuado equilibrio. Este orden social es el Derecho canónico, que no es una superestructura con respecto a las raíces sobrenaturales de la vida del Pueblo de Dios, puesto que deriva y es postulado por ellas. Como tampoco es –no debe ser– una expresión unilateral de la voluntad de la Jerarquía, ya que, por exigencias de la constitución divina de la Iglesia, ha de ser garantía de las esferas de autonomía necesarias para que todos los fieles participen en las tareas eclesiales. Ni algo que se limite a engendrar deberes de obediencia, sino también tutela de libertad y cauce de actuación responsable.

Pero la necesidad del Derecho en la Iglesia no debe traducirse por una simple conveniencia, por muy intensa que ésta sea. La dimensión jurídica es *necesaria*, porque sin ella no es comprensible la Iglesia tal como fue fundada por Cristo. Son el propio ser cristiano y la propia configuración y estructuración de la Iglesia los que connaturalmente aparecen con unas inherentes exigencias de justicia, los que tienen una dimensión jurídica. La incorporación a la Iglesia, la posición jerárquica, los mismos carismas recibidos no se apoyan sólo en relaciones de caridad entre los fieles, ni en un deber o responsabilidad hacia Dios. Se integran en relaciones de solidaridad y de servicio, que se fundan en exigencias de la condición de fiel ante los demás miembros de la Iglesia y de la naturaleza y función ministeriales (servicio a los demás) de la Jerarquía; son, por tanto, relaciones con un aspecto de justicia, que postulan connaturalmente un orden jurídico.

De ahí que la existencia de esa dimensión jurídica en el Pueblo de Dios no se considere como algo cuya negación implica sólo una

equivocada valoración de las circunstancias (sobre la conveniencia o no de que haya normas jurídicas), sino como una verdad acerca de la naturaleza del Pueblo de Dios constitutiva del mensaje evangélico, cuya negación puede significar negar la misma verdad revelada.

APÉNDICE

Corolario de la teoría del paso de un tiempo carismático de la Iglesia a otro institucionalizado, de modo que la institucionalización de la Iglesia no tendría su origen en Cristo, sino que sería un proceso humano, es la negación de la necesidad del derecho en el Pueblo de Dios. Así leemos en un libro publicado en 2004: «*No existe ninguna necesidad ontológica, ni teológica, para que la Iglesia tenga reglas jurídicas de conducta*».

Corolario, decíamos de la mentada teoría. Y, en efecto, si se entiende que la primera fase de la historia de la Iglesia fue carismática, en ella no hubo derecho; por lo tanto, no existe el derecho divino como dimensión jurídica del *Mysterium Ecclesiae*, la Iglesia es, en su íntima realidad, ajurídica.

Como sea que la Iglesia institucionalizada, en cuanto institución, se entiende como obra humana y, puesto que toda obra humana es contingente, la Iglesia *en la historia* —«historicada»— carecería de elementos o factores necesarios, los cuales corresponderían a la metahistoria, a la Iglesia que trasciende a la historia. De este modo, se llega a la conclusión de que no existe otro derecho en la historia que el derecho positivo (humano), el cual es, por su naturaleza, *contingente*, es decir, que puede ser o no ser, o puede ser de una manera o de otra. Ya hace años que Corecco afirmó que la institucionalización de la Iglesia no requiere necesariamente la juridicidad, pudiendo también haberse estructurado carismáticamente.

Siendo este conjunto de asertos corolario de una tesis que no es acertada –la del paso del carisma a la institucionalización humana–, tampoco puede aceptarse. La Iglesia está institucionalizada por Cristo, por derecho divino, el cual está en la historia como verdadero derecho y como dimensión *necesaria* del elemento externo de la Iglesia. Es la doctrina católica de la *Ecclesia Iuris* y la que se deduce del número 16 del decr. *Optatam totius* cuando dice que *in iure canonico exponendo... respiciatur ad Mysterium Ecclesiae*, lo que no tendría sentido si las tesis examinadas fuesen correctas.

En cuanto a su armonía con el magisterio de la Iglesia, nos remitimos a lo escrito en el texto⁵.

6. EL DERECHO COMO ESTRUCTURA DE LA IGLESIA

El carácter necesario del Derecho dentro del Pueblo de Dios se funda, como hemos dicho, en la estructuración de la Iglesia. En efecto, el Derecho no es sólo una ordenación de conductas, sino también una estructura de la sociedad.

Es frecuente definir genéricamente el Derecho como una *lex*, como *ratio* o medida de la vida social. Pero esta verdad hay que interpretarla en sentido más amplio que ser el Derecho una norma de conducta, aunque, en definitiva, esta ordenación de las conductas sea la función del Derecho a la que se reconducen en última instancia todas las demás. Una visión un tanto externa del fenómeno jurídico podría llevar a restringir el Derecho a la regulación del obrar: seguir tal o cual procedimiento, realizar estos u otros actos y de una u otra forma,

5. Vide D. CENALMOR-J. MIRAS, *El Derecho de la Iglesia*, 2ª ed., Pamplona 2005, p. 45.

etc. En este sentido, serían Derecho las normas que deben seguir en su actuar los súbditos, el juez, el Obispo o el párroco, por ejemplo, y con ello se agotaría el mundo de lo jurídico.

Sin embargo, esta restricción no parece sostenible. Es cierto que las normas que regulan la actividad del juez –valga el ejemplo– son Derecho; pero ¿acaso ser juez es otra cosa que una situación jurídica; que estar *constituido* (y no sólo regulado en la actuación) como tal por el Derecho y tener una potestad de naturaleza jurídica? Otro ejemplo puede ser la figura del Romano Pontífice. Es cierto que ser Papa lleva consigo unos carismas, como el de la infalibilidad cuando enseña *ex cathedra*; pero un fiel no se constituye como Papa por la recepción de los carismas, sino que recibe los carismas por ser Papa. También es cierto que ser Romano Pontífice implica las realidades sobrenaturales de ser Obispo; mas ser precisamente Obispo *de Roma* no es ningún efecto que se opere por la recepción de algún peculiar sacramento. Tampoco se es Papa en virtud de haber recibido una especial plenitud del episcopado, algo así como ser un super-Obispo a causa de una plenificación de los efectos del sacramento recibido o de unas realidades sobrenaturales ontológicas especiales. Ser Papa es una situación jurídica creada por el Derecho divino con unos poderes y facultades otorgados por éste, que el sujeto posee por su legítima accesión al Supremo Pontificado. Y el Papa es en la Iglesia su Cabeza visible, que representa un vínculo de unidad. Pensemos, como último ejemplo, en el matrimonio; ser marido y mujer, estar casados, es estar unidos por un vínculo jurídico, lo cual en manera alguna excluye, pues está en función de ellas y las supone, a las realidades vitales y ontológicas.

Estos ejemplos, que podrían multiplicarse cuanto quisiéramos, ponen de relieve que el Derecho no es sólo una simple ordenación de las conductas. Es, también, estructura de las sociedades y de las comunidades, y puede ser elemento *constitutivo* de las mismas, cuando los vínculos que unen a los miembros, constituyéndolos como unidad, son de esta naturaleza. El Derecho ordena –estructura y organiza– el grupo social creando vínculos, estableciendo situaciones jurídicas, delimitando ámbitos de competencia y autonomía, otorgando poderes

y derechos, etc. No es una excepción el Derecho canónico en relación con el Pueblo de Dios; el Derecho es estructura de la Iglesia y no sólo norma de actuación.

La función estructuradora del Derecho en el Pueblo de Dios se presenta con dos modalidades. En algunos casos determina o completa la estructura y organización de la Iglesia mediante la creación –legal, contractual, etc.–, de vínculos, situaciones jurídicas u órganos de naturaleza estrictamente jurídica: desde la figura del Papa o el Colegio Episcopal, hasta las figuras del Vicario general o el Vicario judicial, pasando por las religiones o los contratos de servicios. A veces estos vínculos o situaciones jurídicas llevan anejos unos carismas peculiares (p. ej., la ya citada infalibilidad del Papa), representan plasmaciones de un carisma (p. ej., el fundacional en el supuesto de las religiones), o incluso son la *res et sacramentum* en el caso del sacramento del matrimonio.

En segundo lugar, hay estructuras jurídicas que son una dimensión –generalmente la que cierra el ciclo constitutivo de la estructura– de factores ordenadores y estructurales de naturaleza distinta y más amplia. Ser cristiano, por ejemplo, lleva consigo estar incorporado al Pueblo de Dios. Pero ni ser cristiano ni la incorporación a la Iglesia son solamente, ni fundamentalmente, situaciones o vínculos de naturaleza jurídica. Los cristianos se unen entre sí ordenadamente –y, en consecuencia, conforme a una estructura social– por vínculos de gracia, por la acción del Espíritu Santo y por el misterio de unidad que es la Eucaristía. Ser cristiano es participar en Cristo de la filiación divina; e incorporarse al Pueblo de Dios es unirse a él por el conjunto de lazos místéricos que lo constituyen. Análogamente, ser presbítero o ser Obispo es algo más que tener una situación jurídica. Es estar en el Pueblo de Dios en una posición *sacerdotal* de mucha mayor riqueza que una simple situación jurídica. Pero ser cristiano es *también* estar unido jurídicamente a la Iglesia. El fiel no se une al Pueblo de Dios y a su Jerarquía sólo por lazos místéricos, sino también por vínculos de solidaridad y de sujeción de naturaleza jurídica. Asimismo ser presbítero implica la vinculación a la Iglesia y a su Jerarquía con un deber

de servicio que es un vínculo jurídico. Y en ambos casos, el Derecho completa esa vinculación mediante ulteriores determinaciones de muy distinta índole.

Junto a los elementos ontológicos (unión ontológica), hay en la Iglesia una estructura jurídica sin la cual algo faltaría, supuesta la economía actual de la salvación, a su plena constitución y organización como sociedad. Con esto no se quiere afirmar únicamente que en la Iglesia existe el Derecho. Se quiere decir, además, que las realidades ontológicas eclesiales tienen, en la economía actual, el complemento de la estructura jurídica, que cierra el ciclo constitutivo y estructurador del Pueblo de Dios, tal como ha sido convocado y fundado por Cristo. La vinculación entre los miembros hacia el fin común y la estructuración de la Iglesia como sociedad jerárquica, si bien se apoyan en unas realidades ontológicas tendencialmente dirigidas hacia la solidaridad entre los fieles y hacia la confección y uso de los medios de salvación, reciben su plenitud por la estructura jurídica.

Éste es el profundo sentido de la Iglesia jurídica (*Ecclesia iuris*). Verdad teológica que implica una mayor penetración del Derecho en la Iglesia que la simple existencia de una potestad legislativa. En este sentido, el ordenamiento jurídico aparece como una estructura ordenadora que está constituyendo y organizando, junto a los elementos ontológicos, al Pueblo de Dios.

Desde este punto de vista los factores básicos de la estructura jurídica de la Iglesia pueden ser reducidos a tres: *a) Factores constitutivos*, entre los cuales cabe destacar los vínculos de incorporación de los fieles a la Iglesia (vínculo y situación fundamentales de miembro de Pueblo de Dios), junto a la vinculación a la Jerarquía como miembro de ella, creación de comunidades menores, etc.; *b) Factores de organización* (oficios eclesiásticos, p. ej.); y *c) Normas de valoración y desenvolvimiento* de la actividad y de la conducta de los fieles y de la Jerarquía.

Con lo dicho creemos haber puesto de relieve la idea de que el Derecho no es, en la Iglesia, una superestructura; esto es, una organización extrínseca y añadida, que favorece el desenvolvimiento del

Pueblo de Dios, pero que permanece siendo un elemento adicional. Por el contrario, la Iglesia es una Iglesia jurídica –además de una Iglesia de caridad (*Ecclesia caritatis*)– que encuentra en la organización y estructuración jurídicas uno de sus factores constituyentes.

El ordenamiento canónico, por tanto, ha de concebirse como la estructura jurídica de la Iglesia. En este sentido, el ordenamiento canónico es un conjunto de normas, pero no sólo eso; es, sobre todo, un sistema de relaciones jurídicas, un complejo de vínculos que unen a los fieles y los *sitúan* en una determinada posición (situación jurídica) dentro del cuerpo social de la Iglesia y en orden a sus fines, al tiempo que comprende aquel conjunto de factores que crean las indicadas relaciones, organizan la Jerarquía o simplemente valoran o regulan las conductas de los fieles.

APÉNDICE

Respecto del derecho como estructura de la Iglesia debemos hacer una aclaración terminológica, que sirve también para todo el resto de esta primera parte. Se trata de en qué sentido hablamos de derecho. Como es bien sabido la palabra *derecho* se aplica con distintos significados, si bien todos ellos relacionados. Como seguidor del realismo jurídico clásico, entiendo que el derecho en su sentido primario es lo suyo de cada uno, en cuanto le es debido, según la definición clásica de la justicia: dar a cada uno lo suyo, su derecho. Lo suyo, *suum*, se hace equivalente a *ius suum*; el derecho, lo justo o *ipsa res iusta* en palabras de Tomás de Aquino, es precisamente lo suyo de cada uno que, en cuanto está o puede estar en manos ajenas, le es debido. Esta noción primaria, y por ello analogante, tiene un principal analogado: la norma jurídica, que es la regla o el estatuto del derecho (*aliqua ratio iuris*, según el Aquinate); la norma se llama derecho en sentido análogo. También se suele añadir otro analogado: el derecho subjetivo.

A la vez no es infrecuente, antes bien habitual, hablar de derecho en un sentido generalísimo, distinto a los vistos hasta ahora, aunque comprendiéndolos. Derecho se toma como sinónimo del *fenómeno jurídico*, de la *realidad jurídica* para ser más exactos. Este sentido generalísimo es el que se usa en el texto.

La realidad jurídica o fenómeno jurídico nos aparece como una estructura de la realidad social, estructura compleja que abarca los *elementos* y los *momentos* del derecho. Por elementos entendemos aquellos principios que podemos llamar estáticos: los sujetos (con el tema de la personalidad), el vínculo que une a los sujetos y el contenido de derechos y deberes y demás situaciones jurídicas que dimanen del vínculo. Estos elementos se organizan en la *relación jurídica*, y el conjunto de todas ellas constituye la base del ordenamiento jurídico.

Los momentos del derecho son sus principios dinámicos, factores de ordenación y de cambio. Los más significativos son la norma (o la *lex* de los escolásticos), la autonomía privada y las sentencias judiciales, especialmente las que crean precedente.

Como fácilmente se observa, los elementos y momentos del derecho son una estructura, en este caso una estructura jurídica.

Con este sentido generalísimo y amplio, tomamos la palabra derecho en el texto⁶.

7. BASES SACRAMENTALES DEL DERECHO CANÓNICO

El Derecho, acabamos de decir, no es una superestructura respecto a las raíces sobrenaturales del Pueblo de Dios; hemos hablado también

6. Vide *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Pamplona 2002; ed. colombiana (Santafé de Bogotá 2005). *Sugerencias acerca de los componentes del Derecho*, en «*Ius Canonicum*», VI (1966), pp. 53-110.

de su función ordenadora, a la vez que, tomando por base un texto conciliar, afirmábamos antes que el Pueblo de Dios se «estructura por los sacramentos». Según esto cabe preguntarse si el Derecho y los sacramentos tienen alguna relación entre sí, o bien si las estructuras que nacen de los sacramentos son distintas y divergentes de aquellas que tienen su origen en la fuerza ordenadora del Derecho. Pues bien, a estos interrogantes debemos responder que el Derecho canónico tiene su base en los sacramentos (de modo especial el bautismo y el orden), y que el orden jurídico del Pueblo de Dios, en su núcleo primario, es la dimensión jurídica de la *lex sacramentorum*, esto es, de aquellas exigencias, funciones y normas de vida que dimanen naturalmente de la recepción de los sacramentos. Un estudio completo del tema postularía tratarlo especialmente en relación al bautismo, la confirmación, la Eucaristía, el orden y el matrimonio. Pero, para ejemplificar lo que acabamos de afirmar, bastará referirse brevemente al bautismo y al orden, por ser los dos sacramentos de mayor importancia respecto al Derecho canónico.

El bautismo es el sacramento de la incorporación a la Iglesia y el hecho fundamental en el proceso personal de salvación. Por él, el hombre se incorpora a Cristo y se configura con Él al participar de la filiación divina, por la cual se hace partícipe (*consors*) de la naturaleza divina. Al mismo tiempo, por el bautismo el hombre se incorpora a la Iglesia con la plenitud de la condición de miembro. Como dicen los teólogos, este sacramento tiene una serie de efectos: la gracia santificante, el carácter, etc. Pero de entre todos estos efectos nos interesan ahora particularmente los siguientes: *a*) incorpora plenamente a la Iglesia; *b*) el bautizado queda destinado al culto de la religión cristiana (LG, 11); *c*) recibe una vocación al apostolado y a participar activamente en la vida de la Iglesia (LG, 32 y 33; AA, 3 y 10); y *d*) impone la exigencia de vivir conforme a la enseñanza de Cristo, tendiendo a la santidad.

Cuanto acabamos de exponer nos pone de relieve que la vocación bautismal tiene una inherente plasmación jurídica: la incorporación a la Iglesia lleva consigo, como decíamos, un vínculo jurídico. El bautis-

mo, con una unidad de efectos, hace a la persona miembro del Pueblo de Dios en toda su complejidad, también en el aspecto jurídico, como una es la Iglesia en su compleja realidad. La vocación al apostolado, la destinación al culto cristiano y la capacidad de participar activamente en la vida eclesial suponen que el cristiano aparece como portador de un patrimonio jurídico, de un conjunto de derechos y deberes que surgen connaturalmente (*iura nativa*) de su condición de bautizado, es decir, inherentes a la eficacia del bautismo, a esa participación en Cristo que es su efecto primordial. Ninguno de estos efectos jurídicos es un elemento superpuesto por el legislador humano ni, en consecuencia, el bautismo actúa como simple condición o supuesto de hecho de una norma humana, que concedería la antedicha eficacia jurídica. Es, como hemos dicho, una dimensión jurídica inherente y connatural a la radical condición de bautizado que participa de la dignidad de hijo de Dios, del mismo modo que los derechos naturales son inherentes a la dignidad de la persona humana.

¿Qué consecuencias tiene cuanto acabamos de decir? En primer lugar, que uno de los núcleos fundamentales de la estructura jurídica de la Iglesia tiene su origen –dentro del plano de la existencia actual– en el sacramento del bautismo, en cuanto que, al generar nuevos miembros de la Iglesia, produce de modo actual los vínculos que la van constituyendo constantemente. En segundo término, que el conjunto de normas humanas que regulan la actividad de los fieles y su posición en la Iglesia ha de ser la concreción y la determinación del núcleo de normatividad jurídica que implica la condición de bautizado. En este sentido, las normas de Derecho humano a que acabamos de referirnos deben ser –y éste es criterio de su justicia y, por tanto, de su valor jurídico– el desarrollo de la vocación bautismal. No son, pues, una superestructura, sino el ciclo completivo de la normatividad inherente a la condición de bautizado. A las normas humanas que no tuviesen estas características les sería aplicable la regla que Santo Tomás estableció respecto al Derecho humano si contradice al Derecho natural: *non erit lex, sed legis corruptio*.

Análogo razonamiento cabe en relación con el sacramento del orden. Este sacramento produce una peculiar y esencialmente distinta participación en el sacerdocio de Cristo. Por él –si se dan todos los requisitos, condición que vale también en el caso del bautismo– se produce una incorporación a la Jerarquía, se recibe una función dentro del Pueblo de Dios y se impone la exigencia de vivir conforme a la condición propia, conjunto de efectos con una dimensión jurídica. Y todo esto, como una eficacia propia del sacramento. También en sentido jurídico –y no sólo místico– este sacramento es *constructor* de la Iglesia, al agregar nuevos miembros a la Jerarquía. En relación con ésta, con su estructura y con sus funciones, cumple el orden una misión similar al bautismo en su esfera, al actualizar y producir los vínculos que la constituyen. En suma, la estructura jerárquica del Pueblo de Dios se actualiza por el sacramento del orden. Y el conjunto de normas humanas que regulan la actividad de la Jerarquía y su posición en el contexto de la Iglesia, deben ser la concreción y determinación del núcleo de normatividad jurídica que lleva consigo la condición de ordenado y su misión.

A similares consideraciones nos llevaría el análisis de los demás sacramentos, cada uno según su naturaleza y efectos. La conclusión que se impone es, no sólo la concordancia entre las normas jurídicas y la *lex sacramenti*, sino que los sacramentos, especialmente el bautismo y el orden, son factores que, en el plano existencial, actualizan y estructuran la Iglesia, también jurídicamente, en cuanto productores de efectos jurídicos.

El núcleo de normatividad jurídica inherente a los sacramentos pone en primer plano las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano. Éste es el tema que estudiamos a continuación.

APÉNDICE

Hace años publiqué un artículo titulado *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, posteriormente traducido al italiano y al portugués. Si se comparan dicho artículo y el correspondiente apartado de este libro, se observará una coincidencia fundamental: el derecho canónico hunde sus raíces en los sacramentos, en la *lex sacramentorum*, tomando *lex* en sentido amplio de economía salvífica.

Quisiera, en cambio, señalar las diferencias entre ambos escritos que no son sustanciales, de fondo, sino de perspectiva. En el artículo citado trato los sacramentos como *res iustae*, como bienes salvíficos que son suyos, pertenecen a los fieles en virtud de su participación en los méritos de Cristo, en cuanto son *alter Christus, ipse Christus*. Es la visión del realismo jurídico clásico.

En cambio, en este libro lo que intento es poner de manifiesto la *eficacia jurídica* de los sacramentos, sus efectos jurídicos como *constructores* de la Iglesia. Es decir, como causas de las relaciones jurídicas fundamentales del Pueblo de Dios.

En ambos casos se llega a la misma conclusión: el derecho canónico se funda y tiene sus raíces en los sacramentos⁷.

8. DERECHO DIVINO Y DERECHO HUMANO

No es el Derecho un orden que surge sólo del legislador humano. En concreto, y por lo que a la Iglesia se refiere, el Pueblo de Dios

7. Vide *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, en «*Vetera et Nova*», 2^a ed., Pamplona 2005, pp. 297-319. *Le radici sacramentali del diritto canonico*, en «*Ius Ecclesiae*», XVII (2005), pp. 629-658. La traducción portuguesa apareció en «*Theologica*», vol. XVIII (1983), fasc. I-IV. D. CENALMOR-J. MIRAS, ob. cit., pp. 45-51.

reconoce la existencia en él de un orden divino, que es la base y fundamento de su total ordenación. Es más, el legislador eclesiástico se autoproclama –y no son pocos los ejemplos históricos que podrían aducirse– en una radical dependencia respecto a la ley divina, llamada también *ley de Cristo*. La historia de la Iglesia, junto a los fallos humanos que en la práctica hayan podido producirse, es un constante testimonio de esta idea fundamental, defendida aun a costa de persecuciones, cismas o herejías, y reflejada en el «non possumus» que a lo largo de los siglos ha resonado con frecuencia ante las pretensiones de desviarse de aquella ley.

Este orden, llamado por la doctrina *Derecho divino* en la medida en que representa un orden social justo, podemos considerarlo constituido por los siguientes factores: 1.º) Normas fundacionales, dadas por Cristo, que, recogidas en el Nuevo Testamento o transmitidas por la tradición, trazan rasgos básicos de la organización de la Iglesia y directrices fundamentales de la vida social del Pueblo de Dios; por ejemplo, el primado de Pedro. 2.º) Principios y exigencias de la *lex sacramentorum* y, en general, de la *lex gratiae*, que dimanen del orden incoado en las realidades sobrenaturales. Estos principios y exigencias se distinguen del grupo anterior, aunque no siempre sea fácil hacerlo. Se trata de un fenómeno análogo a lo que representa el Derecho natural respecto a la naturaleza humana; esto es, una normatividad incoada en las realidades sobrenaturales. 3.º) Principios y exigencias de Derecho natural que son válidos también en la Iglesia, aunque integrados –respetándolos– dentro del orden de la salvación.

Todo esto supone: *a)* Unas estructuras sociales (relaciones, vínculos, derechos y deberes, órganos jerárquicos, etc.), establecidas por Cristo y verdaderamente existentes –puestas en acto–, una vez realizados los hechos o actos que –en virtud de la voluntad de Cristo– son sus causas. *b)* Unos principios y exigencias, que el Derecho humano ha de respetar y de los cuales debe partir, a causa de su radical dependencia.

La aplicación excesivamente literal de una concepción normativista del Derecho canónico (que ha sido justamente criticada) provoca en

algunos teólogos una representación un tanto curiosa del Derecho divino que hace incomprensible esta noción a quien tenga un mínimo de sensibilidad eclesiológica. Parece como si el Derecho divino fuera una especie de código de estereotipados preceptos que pudiera redactarse mediante una condensación de textos de la Escritura y de testimonios de la Tradición, concretados a la luz del Magisterio. Esto nos ofrecería una visión rígida y estática del Derecho divino muy insuficiente. 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. En este sentido el Derecho divino está en la Palabra de Dios, siempre viviente en la Iglesia. La Revelación –en cuanto que nos muestra una comunidad congregada para oír la Palabra, celebrar el culto eucarístico y el de los restantes sacramentos y animada continuamente por la gracia– señala las líneas fundamentales del orden eclesial, es decir, de la armonía entre acción pastoral y libertad, obediencia y autonomía. Por ello la vida de la Iglesia postula una coherencia entre el Derecho y esa plenitud de la Palabra que se manifiesta en la ontología sacramental; y también entre el Derecho y la acción carismática, que impulsa y legitima a los fieles para actuar en servicio de la comunidad.

Este orden divino, sin embargo, no agota toda la estructuración, organización y ordenación de la vida de la Iglesia. Hay, junto a él, un Derecho humano que no es sólo un orden añadido o adicional, sino que tiene, en relación con el divino, unas funciones características, que obedecen a la participación que al hombre le ha sido otorgada en el desarrollo de la historia de la salvación.

En primer lugar, las normas dadas por Cristo sólo trazan las líneas maestras de la organización de la Iglesia y las exigencias fundamentales de la vida cristiana, que constantemente se enriquecen en su desarrollo histórico al enfrentarse con nuevas realidades. En segundo lugar, los principios de Derecho divino, por definición, es decir, por ser sólo principios, no suponen un orden completo; este orden debe ser, por tanto, completado por la acción reguladora humana.

Al mismo tiempo es preciso tener presentes otros hechos. El Magisterio eclesiástico tiene la misión de aclarar, fijar e interpretar la existencia, alcance y contenido del Derecho divino en orden a su observancia. Además, el conocimiento de este Derecho no se produce en toda su profundidad desde el principio; hay un continuo descubrimiento de su contenido, a medida que la conciencia de los fieles va penetrando en el completo sentido y hondura del mensaje cristiano, a la vez que va comprendiendo sus exigencias en orden a las nuevas situaciones. Por último, independientemente del reconocimiento de la validez e imperio del Derecho divino, científicamente puede preguntarse si la naturaleza concreta de este orden es verdaderamente jurídica, o bien se trata de normas de naturaleza distinta. Todo esto plantea una serie de cuestiones que pueden resumirse, para nuestro objeto, en tres: *a)* naturaleza del Derecho divino; *b)* relaciones entre Derecho divino y Derecho humano; y *c)* la necesidad y medios de positivación del Derecho divino.

a) Naturaleza del Derecho divino

La respuesta que la doctrina canónica contemporánea ha dado, explícita o implícitamente, a la cuestión de la naturaleza del Derecho divino no ha sido unánime. La mayoría de los autores, siguiendo una larga tradición doctrinal, entiende que tanto el Derecho divino como el humano son propia y verdaderamente Derecho. Son dos tipos de normas jurídicas que confluyen en la regulación de la Iglesia y que se distinguen por razón de su procedencia u origen. Otros autores, en cambio, mantienen que sólo el Derecho humano responde al concepto de Derecho y que, por lo tanto, el Derecho divino –cuya obligatoriedad no ponen en duda– es de naturaleza distinta. De entre estos autores los ha habido que prescinden de la cuestión sobre la naturaleza de las normas divinas (Del Giudice, p. ej.); otros han sostenido que son

normas morales en materia de justicia (Van Hove, Naurois), o reglas teológico-jurídicas (D'Avack), o bien han entendido que representan exigencias éticas (Di Robilant respecto al Derecho natural), u órdenes de justicia de naturaleza análoga al Derecho humano (Pérez Mier).

A nosotros nos parece que antes de dar una respuesta a este interrogante es preciso tener en cuenta dos cosas. En primer lugar, que es frecuente calificar como Derecho divino, natural o positivo, cosas que, cualquiera que sea su naturaleza, no son tales. 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, 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.

En segundo término, dentro ya del núcleo normativo que llamamos Derecho divino es preciso distinguir los elementos a que antes hemos hecho referencia: *normas*, dadas por Cristo, ordenadoras y valorativas de conductas, o que establecen vínculos y situaciones dentro del Pueblo de Dios; *principios de orden* y *exigencias de justicia inherentes* al ser cristiano y a la naturaleza de la Iglesia, que pueden ser inmutables o estar en relación con la historicidad de la Iglesia y el constante surgir de nuevas situaciones, su transformación o su desaparición.

Visto así el problema, no cabe duda –ni parece que ya la doctrina todavía dude– de que el primer grupo de elementos de Derecho divino

es propia y verdaderamente Derecho. Constituye un orden con todas las notas que convienen a la noción de Derecho: orden social, justo, imperativo, intersubjetivo e histórico, esto es, vigente en la historia humana. Sobre esta última nota –vigente en la historia humana– quisiéramos añadir unas palabras. Estas normas fueron dictadas históricamente por Cristo, verdadero hombre, con potestad como tal, aunque en virtud de la unión hipostática. Y están vigentes en la historia humana por la propia fuerza vinculante de la voluntad de Cristo, porque, a través de los sacramentos y de la propia Iglesia en cuanto sacramento de salvación, se hacen presentes y permanecen en la historia, con toda su fuerza originaria, los elementos divinos que las constituyen.

En cuanto al segundo grupo, asimismo es Derecho; esto es, tienen naturaleza jurídica, pero actúan como lo que son, principios y exigencias. También en el Derecho humano existen tales principios –o establecidos en declaraciones que se consideran como leyes fundamentales, o inherentes a una organización del Estado conforme a una doctrina política, a ideologías y a mentalidades imperantes– recogidos como principios jurídicos o reconocidos como exigencias del orden jurídico vigente. Tales principios y exigencias actúan 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 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.

b) *Relaciones entre Derecho divino y Derecho humano*

Tampoco en lo que atañe a las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano ha habido completo acuerdo en la doctrina. Para la corriente mayoritaria, el Derecho divino es el fundamento del Derecho humano, prevalece sobre él y converge con él en la regulación de la vida de la Iglesia; como fundamento que es del Derecho humano, el contenido de este último deriva por conclusión y determinación de las normas o principios de orden divino, y del mismo Derecho divino recibe el poder humano su autoridad. Bellini, por su parte, ha calificado al Derecho humano como un ordenamiento autónomo subordinado material y formalmente al divino, frente a la posición de aquellos autores que, negando o no la naturaleza jurídica del Derecho divino, entienden que el Derecho humano se constituye en un ordenamiento primario, es decir, *originario* (la eficacia *jurídica* de sus normas no deriva de otro ordenamiento jurídico, tampoco del divino) y *autosuficiente* (cualquier situación o relación sociales encuentran en el ordenamiento humano la norma aplicable, sin recurrir al divino en cuanto tal).

Derecho divino y Derecho humano forman un único sistema jurídico. El principio de unidad entre el Derecho divino y el humano es triple: 1.º) 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 se integran y con ella constituyen la completa estructura del Pueblo de Dios en cada momento histórico. 2.º) 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. 3.º) 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.

Junto a la unidad se da una jerarquía entre ambos Derechos. El Derecho divino es *ley fundamental*, es *base necesaria* y es *límite* del Derecho humano. Por eso, las normas humanas contrarias al Derecho divino se hallan 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.

c) *La positivación y la formalización del Derecho divino.*

El problema de la necesidad de la positivación sólo se lo han planteado los autores que, o niegan la naturaleza jurídica del Derecho divino, o sostienen que el divino y el humano forman dos ordenamientos jurídicos separados. Estas corrientes doctrinales, si bien con diferencias muy marcadas, coinciden en afirmar que una norma divina no se transforma en norma jurídica integrante del ordenamiento canónico, si no es a través de su *recepción formal* por el Derecho positivo humano. En virtud de ese acto de recepción –*canonizatio* según la expresión acuñada por Del Giudice– las normas divinas se transforman en Derecho y, en concreto, en Derecho canónico.

Después de cuanto llevamos dicho, inútil es decir que esta teoría de la positivación no nos parece acertada. El Derecho divino no forma en la Iglesia un ordenamiento distinto del humano; ambos, Derecho divino y Derecho humano, constituyen un solo orden jurídico. El Derecho divino, por su parte, no necesita de ningún refrendo o recepción por parte del poder eclesiástico para ser Derecho vigente; antes al contrario, como dice Bellini, el Derecho humano está objetivamente

subordinado, material y formalmente, al divino. Esto no significa que deba rechazarse, sin más, la necesidad de la positivación del Derecho divino. Por el contrario, nos parece que, rectamente entendida, obedece a la naturaleza misma del Derecho. En efecto, 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 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 vinculante. Por lo tanto, las normas divinas no podrán calificarse de Derecho si no son reconducibles a un factor histórico. 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. Todo esto es verdad, pero no da una solución completa. Para ver el tema en toda su complejidad es preciso estudiarlo sucesivamente en relación con: 1.º) La operatividad efectiva de la norma; 2.º) La función perfeccionadora e integradora del Derecho humano; y 3.º) Los modos o formas de positivación.

1.º) Una norma jurídica, sea divina o humana, existe como acto de imperio o mandato desde el mismo momento de su promulgación. Una vez que ha sido promulgada, la norma jurídica tiene vigencia y obliga al súbdito. Pero el súbdito es un ser libre y puede rehusar el cumplimiento de la ley. Si no obedece, la norma no pierde nada de su fuerza, mas carecerá en esta hipótesis de operatividad práctica. Análogamente, el hombre unido en sociedad tiene un orden imperativo que dimana de las exigencias de su dignidad de persona humana (ley de la naturaleza o Derecho natural); sin embargo, la sociedad puede imponerse un sistema de *leyes* que se acepten como efectivamente operantes y válidas, en discordancia con el orden natural. También en

este caso la ley natural continúa siendo vinculante y obligatoria, pero de hecho carece de efectiva operatividad. La sociedad como tal se regirá por el sistema de normas que, aun siendo contrarias al Derecho divino, se reciben y acatan como leyes de las relaciones sociales de sus componentes. El Derecho divino, en este caso, quedará de hecho fuera del sistema *legal* que efectivamente rige la sociedad. En este sentido, no cabe duda de que el Derecho divino sólo tiene efectiva operatividad en la vida social, si ha sido recibido por la sociedad. Ahora bien, una cosa es que la recepción por la sociedad produzca la operatividad efectiva de las normas divinas en las relaciones sociales, y otra muy distinta que origine su fuerza vinculante.

Mas en el ordenamiento canónico no puede plantearse correctamente un problema semejante. Efectivamente, la Iglesia no es sólo una sociedad humana, sino una institución, el Pueblo de Dios, fundada por Cristo, Hombre-Dios. Es, además, el Cuerpo Místico de Cristo que recibe un influjo permanente y vital de su Cabeza. La voluntad de la Iglesia, del cuerpo social institucionalmente considerado, se identifica, en una identificación de voluntades (a ello alude la teología cuando presenta a la Iglesia bajo la figura de la *Esposa de Cristo*), con la voluntad divina. Y esto, tanto en virtud del mismo Derecho constitucional —contra el cual nada puede la voluntad de los bautizados—, como por razón de las realidades sobrenaturales y carismáticas del ser mismo de la Iglesia. El Pueblo de Dios, como continuador de la misión de Cristo, está constitucional y objetivamente ordenado a instaurar el orden divino en todos los aspectos de la vida humana. Por eso, constitucional y radicalmente está recibido todo el Derecho divino en la Iglesia. Ciertamente es que el poder humano, cuando no es infalible, puede dar normas erróneas e incluso positivamente injustas. Pero tales leyes, como decíamos, se hallan desautorizadas por las instancias canónicas superiores.

Sin embargo, hay un hecho que matiza cuanto acabamos de decir. Esta recepción constitucional de la ley divina, se traduce en lo que podríamos llamar la «voluntad constitucional de cumplirla»; pero no significa que el Derecho divino sea total y plenamente conocido. Ocu-

re en este punto lo mismo que con las verdades de fe. La Iglesia ha aceptado desde el principio y radicalmente todas las verdades reveladas; pero esto no quiere decir que no existan diversas verdades no conocidas en un momento histórico o sólo imperfectamente conocidas. Sin embargo, todo el depósito de la fe, conocido o no conocido, está radicalmente aceptado. Del mismo modo, ciertas normas de Derecho divino pueden no ser perfectamente conocidas e incluso ignoradas y, en consecuencia, no ser vividas o no serlo perfectamente; mas se trata siempre de un proceso de *conocimiento* o de *vivencia*, que no se opone a la recepción radical y constitucional de dichas normas. Con todo, esta toma de conciencia por la Iglesia es una fase del paso a la existencia histórica de las normas divinas, por lo menos en cuanto se refiere a la plenitud de su paso a la vigencia histórica como Derecho.

En este sentido, el Derecho divino necesita *positivizarse*, pero por tal hay que entender, no su radical recepción dentro del ordenamiento canónico por un acto de autoridad humana ni su transformación en Derecho, sino su paso a la vigencia histórica por la toma de conciencia eclesial de su contenido concreto. Por eso basta 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*.

Para entender en sus precisos contornos la idea de positivación parece oportuno extendernos en algunas aclaraciones. Un ordenamiento jurídico ya formado no es sólo un conjunto disperso y confuso de normas de igual valor. Hay en él principios directivos o informadores, normas de distinto tipo y fuerza, mecanismos de aplicación de las leyes, formas de aparición de cada uno de los actos que inciden en él, exigencia de requisitos para la validez de los distintos factores que integran el ordenamiento o para el otorgamiento a ellos de un

valor determinado, etc. Se trata de un orden técnicamente estructurado que condiciona y modaliza, a través de sus mecanismos técnicos, la vigencia y la aplicación del Derecho. En suma, un ordenamiento jurídico ya formado es un sistema *formalizado*. ¿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 o 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.

Ante esta realidad, que se origina en virtud de las necesidades de certeza, seguridad y justicia del orden jurídico, la positivación debe ser completada con la *formalización*. Por eso, el Derecho divino una vez positivado, debe ser integrado por la formalización mediante normas eclesiológicas por las cuales se complete, se establezcan los mecanismos que garanticen su aplicación, etc. Así, por ejemplo, el *ius connubii*, derecho natural, está formalizado en el ordenamiento canónico al establecerse sus límites (capacidad), requisitos de ejercicio, la forma de celebración del matrimonio y las oportunas anotaciones registrales para su prueba, procesos de nulidad y de separación, etc. 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.

2.º) Examinado ya el primer punto, pasemos al segundo. Dentro del Derecho divino, y junto a un núcleo primario de normas que re-

gulan de modo completo una relación social, existen otros dos tipos de normas o principios: *a)* aquellas normas que señalan una relación jurídica genérica, que se concreta por las normas humanas; *b)* aquellos principios y exigencias inherentes a realidades que pertenecen a la historicidad de la Iglesia, a su ámbito evolutivo y al constante surgir de nuevas situaciones. También en estas nuevas situaciones hay un núcleo de orden divino (ley natural o ley de la gracia) que el Derecho humano debe respetar (principios y exigencias). En todos estos casos se da una constante: un orden que debe ser completado por el Derecho humano; esto es especialmente válido para el segundo caso, en el que, más que un orden incompleto, lo que hay es un principio de orden.

Evidentemente, en los dos supuestos examinados la función del legislador es propiamente autoritativa: 1. Porque completa mediante una ley positiva el orden natural o sobrenatural, que sin este complemento no podría regular plenamente las relaciones sociales a causa de su indeterminación. 2. Porque —y esto es válido sólo en el caso de una situación nueva o transformada— la Jerarquía tiene la misión de gobernar y regular la vida social y, por consiguiente, reconocer o no las nuevas situaciones, cuyo origen es humano —es evolución histórica impulsada por la acción del hombre, aunque pueda obedecer a un influjo del Espíritu Santo—, de acuerdo siempre con la justicia. En virtud de este principio, el orden incoado en dichas situaciones es una exigencia de justicia que vincula al legislador en el momento de regular las nuevas situaciones, pero no adquiere la perfección de su carácter de orden jurídico, si no es por el reconocimiento de la situación nuevamente creada. Antes del reconocimiento podrá hablarse de una exigencia de justicia, pero no de normas en la plenitud de su desarrollo. En estos supuestos, la positivación es necesaria y autoritativa; pero es *perfeccionadora* (completa el orden) e *integradora* (las exigencias o principios divinos quedan integrados en la norma humana completa), de suerte que el núcleo de Derecho divino que pueda existir, tiene la fuerza propia de este Derecho (*S. Th.*, I-II, q. 95, a. 2).

3.º) Por último, haremos algunas breves indicaciones respecto a los modos de positivación del Derecho divino. La positivación que se

produce en el proceso integrador del Derecho divino dentro del humano está en relación con las fuentes del Derecho positivo humano: la ley y la costumbre principalmente, sin olvidar la función integradora que, con distinto alcance, tienen el juez en los casos concretos y la doctrina a tenor del c. 19 del CIC. En cambio, la positivación entendida como descubrimiento y toma de conciencia del Derecho divino se realiza en la Iglesia, como repetidamente hemos señalado, por distintas vías: el magisterio eclesiástico, la doctrina teológica y canónica, el sentido de la fe e incluso la propia fuerza social de la vida cristiana vivida y proclamada conforme a las convicciones que produce la posesión de verdaderos carismas o el sentido de la fe.

A este respecto es preciso señalar la íntima conexión entre la fe y la vida eclesial. La fe católica es esencialmente dinámica y operativa, como raíz y fuente de la vida cristiana, que en la fe encuentra su fuerza dinámica, su valor y su justificación. Por lo tanto, lo que es norma creída por la fe es *necesariamente* ley del obrar. La norma enseñada y creída por la Iglesia es para la Iglesia (para el cuerpo social considerado como tal y para los miembros) norma de actuación y de vida. Una norma enseñada y no respetada en la legislación sería un *escándalo* —una contraposición entre la fe y las obras, que estaría en desacuerdo con la naturaleza esencial de la Iglesia como sacramento de salvación— y un caso claro de un Derecho humano que no sería una ley, sino una corrupción de la ley (una tiranía). Y es que la fe es norma de la acción. Por eso el descubrimiento de una verdad que implica una norma del actuar (Derecho divino), es ya, por la misma fuerza de la fe y de la constitución de la Iglesia, una positivación del Derecho divino. No es posible en la Iglesia una ruptura entre la fe y su orden jurídico. Tal ruptura está condenada de raíz a no tener fuerza jurídica por las mismas normas constitucionales y fundacionales de la Iglesia, que reciben, de una vez para siempre, todo el Derecho divino.

APÉNDICE

También en los últimos años ciertos autores –no muchos, pero si muy activos– han pretendido crear una «crisis del derecho divino», han problematizado su misma índole de derecho. Veamos una aseveración publicada en el ya citado año 2004: «C'è dunque, un forte problema terminologico: lo *jus divinum* è chiamato “Diritto” (*nomen habet*) ma non lo è (*non est*)! Esso infatti non ricade sotto nessuna delle specifiche d'individuazione del Diritto come tale. Ciò non significa escludere l'esistenza di una 'regolamentazione comportamentale normativa' di origine divina, tanto a livello di Creazione (sin duda el autor alude al derecho natural) che di Rivelazione (el derecho divino positivo), ma semplicemente se ne riconose la non-giuridicità teorica (né ontologica), in quanto mancano le características individuatives esenciales del Diritto: oggettività, separabilità, coercibilidad, all'interno di un gruppo sociale istituzionalizzato».

Sin embargo, ya en el mismo párrafo citado se observa dónde reside el sofisma. Dice «all'interno di un gruppo sociale *istituzionalizzato*». Para ese autor no hay derecho sino en el interior de un grupo institucionalizado; ahora bien, es de aquellos que defienden el paso del carisma a la institución operado, según los propugnadores de esta tesis, en la Iglesia. Como la institucionalización sería un proceso humano, en su interior sólo habría derecho positivo humano, el derecho divino se evapora, no tendría lugar en la Iglesia. Pero ya hemos comentado que esas tesis de la institucionalización son inadecuadas y, además, no sintonizan con la doctrina católica sobre la Iglesia. Por lo cual, la negación del *ius divinum* que enuncia ese párrafo –y que el autor desarrolla mucho más– es una falacia. El *ius divinum* no sólo tiene el *nomen iuris*, sino que lo tiene porque *ius est*.

Esa especie de «evaporación» del derecho divino viene, a veces, por otra vía: se enuncia como derecho lo que no lo es y de este modo el derecho divino desaparece como derecho. Veamos la siguiente afirmación: «Parola e Sacramento sono realtà di natura giuridica per il fatto che si pongono tra due soggetti (Dio e l'uomo) e creano una

situazione di doverosità (la risposta dell' uomo a Dio) carica di conseguenze (l'ottenimento della salvezza)». Se trata, como es obvio, de un seguidor de la Escuela de Munich, que basa el derecho canónico en la Palabra y los sacramentos. Pero en este caso, el argumento resulta infundado, porque la relación a la que se refiere no tiene naturaleza jurídica, no es derecho; el autor se confunde al atribuirle «natura giuridica». En todo caso, la consecuencia respecto al *ius divinum* es clara: no es verdadero derecho.

En efecto, según lo afirmado en esta frase, no se deduce que la Palabra y los sacramentos sean de naturaleza jurídica, porque las relaciones entre Dios y el hombre no son derecho. Esto es algo elemental; la relación entre Dios y el hombre se caracteriza por la desproporción entre los beneficios divinos y la capacidad del hombre para compensarlos, éste es incapaz de pagar la deuda; en cambio, lo propio del derecho es la proporción o igualdad entre el bien debido y el pago de la deuda. Aunque esas relaciones contengan un deber (que lo contienen) y en ellas el hombre ponga en juego su salvación, las relaciones Dios-hombre de ningún modo son relaciones jurídicas: son relaciones de otra naturaleza, que tradicionalmente se han denominado *moral* —si se refieren a las normas— o, desde otra perspectiva más intensiva y completa, de *religión o religación*. Justamente la distinción entre moral y derecho —en su aspecto de norma— se ha puesto en que la moral regula las relaciones del hombre con Dios, mientras que el derecho es lo propio de las relaciones entre los hombres: *inter homines* y también *inter gentes* (según la expresión de Vitoria, Suárez y los autores posteriores).

Lo más necesario ahora es dejar claro que el derecho, cualquier derecho, también el canónico, es un *orden humano*. En su sentido primario el derecho es lo justo o debido con deuda en sentido estricto, de justicia, entre los hombres; sólo entre ellos se dan relaciones de naturaleza jurídica. En un sentido analógico, el derecho se manifiesta en la norma o *ley* y es el estatuto del derecho (*aliqua ratio iuris* según la conocida fórmula de Tomás de Aquino) la regla reguladora de las relaciones humanas, de la comunidad o *societas* humana, según justicia. Sólo entre hombres se da la norma jurídica.

Por eso no se puede admitir lo que sostienen algunos recientes escritos canónicos: la Alianza de Dios con el Pueblo elegido por medio de la Ley de Moisés sería un pacto jurídico, por hacerse con un pueblo o comunidad, a diferencia de las promesas y alianzas de Yahwéh con Noé, Abraham y otros patriarcas, que serían pactos con personas singulares.

Naturalmente, la Alianza de Dios con el Pueblo elegido es un pacto que, por ser entre Dios y los hombres no pertenece al derecho; no es una Alianza o promesa de naturaleza jurídica. Insisto, pertenece a las relaciones de religación del hombre con Dios, a la *religión*, de naturaleza sacral muy superior al derecho. Ciertamente la Ley de Moisés contiene preceptos jurídicos (es algo muy sabido en lo que no vale la pena insistir), pero esos preceptos jurídicos –los llamados por los teólogos medievales *praecepta iudicialia*– son aquellas normas que regulan lo justo o relaciones de justicia entre los integrantes del antiguo Pueblo de Dios, o sea, la vida social de Israel.

En resumen, el derecho es un orden humano, *inter homines e inter gentes*. Y es una realidad *huius saeculi*, sin trascendencia escatológica.

Algunos canonistas de la última generación, apoyándose en que el derecho es un orden humano, dan un giro a esta idea para sostener que, por ser orden humano, sólo existe el derecho positivo o *ius humanum*, negando en consecuencia que el derecho divino sea derecho; lo consideran teología, fundamentos del derecho canónico (entendido como derecho positivo), etc.

Se trata de ciertos autores que, con matices distintos, entienden que el derecho divino –natural y positivo según unos, otros omiten el derecho natural y fijan su atención sólo en el divino positivo– trasciende la historia y que se «historifica» –esa es la palabra que suelen usar–, pasa a la historia, en el derecho positivo humano. Por eso, en la historia humana, en el *saeculum* según una antigua forma de hablar, o *in hoc saeculo*, conforme a un uso más moderno, pero con el mismo sentido las tres dicciones, en la historia humana, repito, sólo existiría el derecho positivo o derecho positivo humano. Este derecho positivo es contingente, de lo que se deduce que no posee elementos *necesarios*

–teológicos– o sea de derecho divino. De ahí la orientación pastora- lista habla de *desteologización* del derecho canónico, reduciéndolo a algo maleable, aplicable según las necesidades pastorales, sin que falten quienes llegan a afirmar que si la oportunidad pastoral lo postula debería aplicarse *contra litteram* de la norma escrita.

El punto clave, como se ve, es el de la «historificación», si bien ya se ha dicho que entre los diversos autores, hay diversidad de matices. En lo que todos coinciden es en que el derecho positivo es contingente, esto es, carece de elementos necesarios internos a él.

Concretando más, no falta, por ejemplo, un autor que distingue entre la esencia de la Iglesia como realidad dogmática y la forma histórica de su existencia, como realidad contingente, de modo que el derecho divino pertenecería a la esencia de la Iglesia, mientras el derecho eclesial positivo afectaría a la realidad institucional contingente de la misma. Lógicamente el derecho divino desaparece de la historia humana, del *saeculum*. Hay ahí una clara separación entre esencia y existencia histórica de la Iglesia.

Ahora bien, algo en esto no es coherente, si damos por supuesto que el autor toma en sentido científico común los términos que usa, pues en caso contrario debería haberlo advertido y señalar el nuevo significado de esas palabras. ¿Qué es la esencia? La esencia es un concepto metafísico que expresa aquello por lo que un ser es lo que es y no otra cosa. Y es un ente de razón con fundamento *in re*. Esta esencia se *realiza*, se hace real, en el ente existente del que es un componente metafísico, y la llamamos *naturaleza* en cuanto es principio de operación. Ningún ente existente –tampoco la Iglesia– puede carecer de naturaleza y, por lo tanto, de esencia; es imposible. En lugar de existencia sería más exacto hablar de *actus essendi*, pero para allanarnos mejor a las tesis que estamos analizando no parece que haya inconveniente en hablar de existencia o si se prefiere de *historia*. En este sentido, la «historificación» no es más que el paso de la realidad mental –supremamente en Dios– a la existencia, al ente real existente por el *actus essendi*, o sea el paso a la historia.

Siendo esto así, resulta claro que distinguir entre una esencia como realidad dogmática y una forma histórica contingente no es

posible, porque en el ente real existente, *histórico*, de la Iglesia necesariamente ha de estar *realizada*, hecha real, la esencia como realidad dogmática, por lo que de ningún modo la forma histórica de la Iglesia es contingente. Que tiene aspectos contingentes es algo sabido, pero no es totalmente contingente, porque tiene en su realidad histórica existente una dimensión *dogmática* –por seguir la terminología del autor– y dentro de ella el *ius divinum* como derecho realmente existente y vigente, pues es uno de los aspectos de lo que el autor llama realidad dogmática de la Iglesia. La conclusión es que la tesis examinada resulta infundada.

No más fundada me parece la opinión de este autor sobre la ley natural y el derecho natural, que también «volatiliza».

Dejando de lado algunos aspectos secundarios que no afectan a lo nuclear de su tesis, como aseverar que la ley natural no puede seguirse (no puede ser cumplida) sin la gracia, lo cual es una verdad a medias, me centraré en lo fundamental.

Según este autor, la ley natural, escrita en el corazón del hombre (Rom 2, 15), está contenida en la naturaleza del hombre y puede ser conocida por la razón en cuanto participación de la ley eterna. Ahora bien, la ley natural en cuanto inscrita en la naturaleza, «trascende la storia», *trasciende* la historia, pero al mismo tiempo es históricamente conocida y actuada por el hombre. Así pues, la ley natural se «historifica» al ser conocida y actuada. Más adelante ratifica esta tesis de la «historificación» aplicándola al derecho natural. La ley natural y el derecho natural expresan, como realidades ontológicas, la dignidad de la persona humana al determinar los derechos y deberes naturales y, sobre la base de la autocomprensión que el hombre tiene, vienen «historificados» en la ley positiva y en el derecho positivo. O sea, que se «historifican» por la autocomprensión del hombre.

Es obvio que aquí el yerro está en considerar que la ley natural en cuanto inscrita en la naturaleza –lo cual es parcialmente inexacto porque donde está inscrita es en la razón práctica natural a través de la sindéresis– trasciende la historia. La razón natural es una potencia de la persona humana –que es plenamente historia– perfeccionada, en

lo que a la ley natural se refiere, por la virtud innata de la *sindéresis*. Es pues, totalmente historia. Lo que trasciende la historia humana es la ley eterna y esta ley, que se identifica con la esencia divina, es la que pasa a la historia humana, se «historifica», en la ley natural, que en cuanto inscrita en la razón natural de cada persona humana históricamente existente –como patrimonio de su ser racional– no necesita de ninguna historificación sino que es plenamente historia. Decir que la ley natural o los derechos naturales se «historifican» por obra del hombre a través de su autocomprensión y su actuación no tiene ninguna base y concluir de ello que el derecho natural –derecho divino– se «volatiliza», sin que haya más que derecho positivo (humano), en modo alguno es aceptable.

Una vez visto el derecho divino natural, pasemos al derecho divino positivo. Y como estamos tratando del derecho canónico, debemos centrarnos en la *ley evangélica* o ley de Cristo. Para ser más exactos lo que nos interesa es el derecho que representa la dimensión jurídica de la voluntad fundacional de Cristo.

En este supuesto convergen diversos autores con matices distintos, en una misma opinión: el derecho divino o no existe como derecho o trasciende la historia, por lo que se «historifica» en el derecho positivo (humano), el cual es contingente, sin factores teológicos ni otros elementos *necesarios*. El punto clave en todos ellos es lo que llaman «historificación», el paso a la historia humana, al *saeculum* de los antiguos. Quizás la posición más clara sea la de aquellos autores, ya comentados, que sostienen que en la Iglesia primitiva, el paso del carisma y los lideratos carismáticos a la institucionalización se produjo por obra humana; en tal caso, la Voluntad fundacional de Cristo adopta factores jurídicos, no en sí misma, sino por su «historificación» por la acción humana mediante el derecho positivo (humano).

En todas las variantes y matices de estas teorías contrarias al *ius divinum* se observa una defectuosa comprensión del misterio de la Encarnación del Verbo. El Verbo encarnado, *perfectus Deus et perfectus homo* (Símbolo Atanasiano), en virtud de la naturaleza humana asumida y como *persona* (divina), está inmerso en la historia humana.

Como escribe San Juan: «Et Verbum caro factum est, et *habitavit in nobis*». Cristo no está fuera de la historia humana, del *saeculum*, sino inmerso en ella. Lo dice también el símbolo Atanasiano: «Deus est ex substantia Patris ante saecula genitus: et homo est *ex substantia matris in saeculo natus*». Nacido de mujer en la historia, *in saeculo*, Cristo tiene una genealogía, es descendiente de Abraham, Isaac, Jacob y Judá, y sobre todo es descendiente de David, su vástago, en el que se cumplen las promesas davídicas: «el Señor Dios le dará el trono de David, su padre, reinará eternamente sobre la casa de Jacob, y su Reino no tendrá fin». David es llamado por el arcángel Gabriel *padre*, ascendiente, de Jesús. Es miembro del Pueblo de Israel por la circuncisión, de una familia nuclear (San José, Santa María y Él) y de una familia extensa, su clan, sus «hermanos», etc. Cristo es un personaje histórico, *in saeculo natus*, sin que necesite nada para su plena inserción en la historia, para su «historificación».

Nada falta *a sus hechos y a sus dichos*, para estar inmersos plena y totalmente *in hoc saeculo*, en la historia humana. Esta es la fe católica sobre la Encarnación del Verbo.

Por consiguiente, cuanto Cristo estableció en la Iglesia con dimensión jurídica –v.gr, el Primado de Pedro, el Colegio Apostólico, los sacramentos, normas de conducta, etc.– es plenamente histórico. Ese derecho divino no trasciende la historia, el *saeculum*, ni necesita de ningún factor de «historificación». Hablar de la necesidad o del hecho de una posterior «historificación» de origen humano no tiene válido fundamento. Por eso, esa tesis de la «historificación» del derecho divino (que trascendería la historia humana o no estaría en ella) por una acción humana constituyente del derecho positivo (humano), no es sólo un error jurídico, sino también un yerro cristológico. En suma, el derecho divino –natural y positivo– es verdadero derecho vigente⁸.

8. Tomando de la obra J. ESCRIVÁ, *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, en preparación.

II GNOSEOLOGÍA Y METODOLOGÍA

§ 1. EL CONOCIMIENTO JURÍDICO

1. PRELIMINARES

El Derecho es una dimensión ordenadora de la realidad social. Es *ratio* o medida de la vida social, presidida por el principio de justicia. En parte es un orden dado (Derecho natural y divino-positivo), en parte es creación del hombre. Y siempre exige un momento realizador: vivir conforme a Derecho, que es vivir conforme a justicia.

El Derecho para ser creado necesita ser elaborado de acuerdo con su naturaleza; para ser vivido, necesita ser conocido. En ambos casos, aunque con perfiles diferentes, es preciso estar en posesión de unos *criterios*, de un *método* de trabajo, de unos *conocimientos*. Ocurre lo mismo que en las demás facetas de la vida humana: para obtener algo, para realizar bien una acción, no basta querer, hace falta saber.

Ser jurista –o en general vivir conforme a Derecho– es un *saber*; presupone un hábito intelectual (dianoético) específico, consistente en saber realizar el orden social justo dentro de la Sociedad. Por lo mismo, ser canonista es estar en posesión del hábito intelectual dirigido

a establecer, dentro de la comunidad cristiana, el orden social justo; consiste, en definitiva, en ser el técnico de la justicia, como dimensión necesaria del Pueblo de Dios.

2. LA REALIDAD JURÍDICA Y SU CONOCIMIENTO

Derecho y ciencia no se confunden, ni se pueden confundir. El Derecho es una realidad exterior a la mente; es un orden objetivo propio de seres inteligentes, que no se agota en una simple idea. Pero el hecho de que sea un orden de seres inteligentes pone de relieve la necesaria intervención del entendimiento para que pueda existir. ¿Cuál es esta intervención de la inteligencia? ¿Es un puro conocer, o es también una operación que produce o, más exactamente, construye el Derecho?

El Derecho –decíamos– es a la vez una realidad dada, objeto de conocimiento, y una realidad operable, construible, objeto de acción. Efectivamente, si contemplamos el Derecho en relación con su fase legislativa, nadie duda de que el Derecho es algo elaborado por el hombre; las leyes son ordenaciones sociales que el hombre establece siguiendo unos criterios de varia índole (técnico-jurídicos, políticos, si de la sociedad civil se trata, o pastorales, si del Derecho canónico, etc.). Mas la realidad social no se presenta como materia virgen de toda normatividad. Hay en ella un orden incoado, o también, en el caso del Derecho de la Iglesia, una ordenación establecida por Cristo. Se trata de unos sectores de la realidad jurídica que el hombre conoce, pero no construye. En tal supuesto, dicha realidad se presenta como objeto de conocimiento.

Por otra parte, desde el punto de vista de su aplicación y cumplimiento, el Derecho, para ser vivido, ha de ser conocido. Hay, pues, una indudable dimensión cognoscitiva, desde este ángulo de visión. Pero que el Derecho sea vivido implica su *realización*. ¿Qué debemos en-

tender por realización? Los juristas acostumbran a decir también *cumplir*, o más exactamente, *aplicar*. Una norma, un deber, existen desde el momento en que formalmente tienen vigencia. Son, sin embargo, categorías que pertenecen al deber-ser, esto es, que deben ser realizadas (hechas vida real), mediante su aplicación a la realidad social que están llamadas a informar. Este proceso de aplicación es precisamente un aspecto de la construcción del Derecho en su sentido primario –la realidad organizada justamente– tal como lo entiende la doctrina del realismo jurídico. En consecuencia, vivir el Derecho (en su acepción normativa o de estructura jurídica) es, al propio tiempo, un proceso de construcción de la realidad jurídica, producto de ese *saber* al que aludíamos antes.

3. CIENCIA Y DECISIÓN

Conocer es propio de la *ciencia*; operar o construir exige un *arte* (según la denominación más clásica y antigua), una *técnica* (de acuerdo con la terminología moderna). Conforme a esto, cabría distinguir la ciencia del Derecho en sentido general, de la técnica o arte del Derecho.

En principio y en líneas generales, los conceptos de ciencia y técnica o arte son distintos. Por ejemplo, cabe una ciencia o conocimiento especulativo de la pintura. El conocedor de la pintura, *sabe* de los artistas, de los cuadros, de las distintas escuelas pictóricas; e incluso puede ejercer una función crítica o valorativa. Junto a esta ciencia, existe el arte o técnica de la pintura en sus diversos grados, cuyos poseedores se llaman artistas, peritos, etc., según el grado y tipo de arte o técnica que posean. Son los que tienen la *habilidad* de pintar un cuadro, reproducirlo o restaurarlo. A esta habilidad no se llama ciencia, sino arte o técnica.

Sin embargo, ciencia y técnica del Derecho no son cosas distintas. Por el contrario, la llamada técnica del Derecho se integra dentro de la ciencia como un factor instrumental suyo. Es esto así, porque la ciencia jurídica no es una ciencia especulativa, sino una ciencia práctica.

Una ciencia especulativa se dirige simplemente a conocer un objeto y termina su operación en el conocimiento obtenido. Es indiferente que el objeto sea en sí mismo algo dado o sea también realizable, pues en cualquier caso la ciencia especulativa sólo tiende a conocerlo.

En cambio, la ciencia práctica tiene por objeto algo realizable, tomándolo formalmente como tal, es decir, precisamente como objeto de operación, pues es un conocimiento que se dirige intencionalmente a realizar el objeto. De ahí se sigue que en una ciencia práctica, la idea de realización concreta rige su método y su modo propio de investigación.

Pero hacer Derecho en el momento de su producción o aplicarlo, no es sólo un puro conocer, ni tener una habilidad. Exige una *decisión* en la cual la voluntad desempeña un importante papel. Esta decisión es producto de la prudencia jurídica. A esta decisión se dirige la ciencia del Derecho, enriqueciendo su dimensión cognoscitiva (no basta querer, hay que saber, decíamos antes) y también, en último término, a potenciarla concurren los factores técnicos mencionados. Existe, pues, entre ciencia y prudencia jurídicas una conexión, que las integra en una unidad intencional.

Analizando panorámicamente el tema, a continuación se expondrá una visión de conjunto del conocimiento jurídico y, con más detalle, las nociones de ciencia –en sentido estricto– y prudencia jurídicas.

4. EL ASPECTO FORMAL DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO

La Iglesia o Pueblo de Dios tiene una dimensión jurídica. En ella existe un orden jurídico, que puede y debe ser conocido, sin que este orden jurídico sea el único aspecto de la Iglesia. Con ello podemos establecer ya una primera acotación del carácter específico de la ciencia canónica en sentido general. El saber jurídico-canónico tiene por objeto el aspecto jurídico de la Iglesia; es éste su objeto de estudio y de conocimiento. Mas esto sólo es una primera y negativa forma de delimitar sus contornos. Nos dice que la ciencia canónica no estudia, como objetos propios, los demás aspectos de la Iglesia, ni tampoco el aspecto jurídico de la sociedad civil o de las comunidades religiosas no cristianas, pero no nos dice nada más. Sólo sería válido este criterio, si ninguna otra ciencia tuviese por objeto ese aspecto jurídico, pues desde el momento en que esta circunstancia no se dé, habrá que recurrir a otros criterios.

A este respecto no hay que olvidar un dato. Puesto que las ciencias se especifican por su forma típica de conceptualizar (el *modus definiendi et enunciandi*) o perspectivas formales de conceptualización, sólo es posible que el aspecto jurídico de la Iglesia sea objeto exclusivo de la ciencia canónica, si únicamente es cognoscible o captable según una sola forma de conceptualizar, es decir, desde un sólo nivel de abstracción y desde un solo aspecto. Pero ¿es esto cierto?

Que el aspecto jurídico de una sociedad en general no es objeto de una sola ciencia parece indiscutible. El Derecho es objeto de estudio y de conocimiento por parte de la Filosofía; cabe estudiar el Derecho desde el punto de vista sociológico; es posible conocerlo a nivel teológico (*sub ratione Deitatis* y según las luces de la Revelación); puede ser estudiado desde el ángulo de enfoque de la ciencia política, como instrumento de orden y de gobierno, etc. De igual forma, la dimensión jurídica del Pueblo de Dios es objeto de diversas ciencias aunque, por supuesto, de diferentes maneras. Esta dimensión jurídica puede ser estudiada por la Teología dogmática, según su modo propio

de conceptualizar; puede ser objeto de la Moral en cuanto vincula la conciencia de los fieles; puede serlo de la Pastoral, como instrumento de la acción de los pastores, etc.

Sin embargo, ninguno de estos modos de estudiar y conocer el Derecho de la Iglesia constituye el específico saber jurídico-canónico. Cuando decimos que el jurista es el hombre del Derecho, o que el canonista es el técnico del orden social justo eclesial, estamos haciendo referencia, respectivamente, al estudio del Derecho o del Derecho canónico, desde una perspectiva peculiar: la *operatividad típica* o modo típico que tiene lo jurídico de operar en la vida social; esto es, estamos ante la consideración de la dimensión jurídica como algo que, según su propio modo de ser, opera efectivamente, ordenando la vida social de una comunidad humana. Operatividad típica, que quiere decir acción estructuradora y ordenadora de la vida social, mediante unas específicas vinculaciones, relaciones, exigencias y mandatos.

Decimos *específicas* porque hay muchas vinculaciones, exigencias y mandatos que no son objeto de la ciencia del Derecho, por no ser jurídicos. El aspecto jurídico se delimita por la nota de justicia estricta, de igualdad y de intersubjetividad. Intersubjetividad –o alteridad según muchos autores– quiere decir relación de hombres con hombres, presidida por la nota de *exigibilidad*, de fuerza vinculante. Y una exigibilidad que nace inmediatamente de la posición de cada hombre respecto al otro; como algo inherente a las respectivas posiciones en el contorno social o entre sí. Y así no se trata, por ejemplo, de vinculaciones del hombre con Dios.

Con lo dicho queda delimitado el *aspecto formal* (objeto formal *quod*) del saber jurídico: la socialidad humana vista *sub ratione iuris*, o lo que es lo mismo, *sub ratione iustitiae*. En otras palabras, cuando se presenta como exigencia de las personas respecto a las otras, bien por su condición personal, bien por su condición social. Decir que hemos delimitado el aspecto formal del conocimiento jurídico es tanto como afirmar que todavía falta señalar el último elemento especificador: las perspectivas formales de conceptualización. En efecto, pero como este elemento especificante se mueve dentro de los diversos niveles

de abstracción, quiere decir que el conocimiento jurídico-canónico en general tiene diversos grados o niveles con las características comunes hasta aquí enunciadas.

5. LOS NIVELES DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO-CANÓNICO

Cuatro son los niveles del conocimiento de la realidad jurídica de la Iglesia que, de acuerdo con la doctrina filosófico-jurídica más reciente, podemos señalar: el nivel *fundamental*, el *científico* o ciencia canónica en sentido estricto, el *casuístico* y el *prudencial*. De estos cuatro niveles, sólo los dos primeros son ciencia en sentido propio (conocimiento por causas con validez general). La diferencia entre el nivel fundamental y el científico reside en que el primero se mueve en el plano de la abstracción *ontológica*, mientras que el segundo opera dentro de un nivel de abstracción *fenoménica*.

a) La naturaleza epistemológica del nivel fundamental está determinada por moverse en el plano de abstracción propio del conocimiento *ontológico*, pero iluminado por la luz de la Revelación y teniendo por objeto las realidades sociales, tanto naturales como sobrenaturales, del Pueblo de Dios. Contempla la realidad jurídica eclesial como exigencias del cristiano y de la Iglesia en virtud de su naturaleza, su esencia y sus caracteres, es decir, conforme al objeto formal del saber jurídico. El conocimiento jurídico a nivel fundamental explica y conoce una *ontología* (el ser más íntimo y las últimas causas de la realidad jurídico-canónica) y una *axiología* (juicios de valor) *jurídicas*. Se constituye formalmente en un grado típico del saber jurídico, distinto de los demás, porque se mueve en un plano de abstracción diferente y, consecuentemente, conceptualiza, define y enuncia de modo propio y distinto. Esto le lleva a la creación de unos conceptos, a la adopción de un léxico nocional, de juicios y proposiciones, y a seguir un método

típicos. De ahí que, si bien los términos usados en este nivel sean idénticos en ocasiones a los utilizados en los otros niveles, el contenido conceptual, la idea que expresan, es distinta.

En esta perspectiva formal de conceptualización y en su método residen su autonomía y su tipicidad. Como conocimiento ya obtenido existe disperso en textos magisteriales, obras teológicas, escritos de Derecho canónico, etc. Pero la doctrina no ha elaborado todavía un cuerpo científico como, por ejemplo, lo es la Filosofía del Derecho (con la cual, sin embargo, no se confunde, aunque tome elementos de ella). Es más, son muchos los canonistas que parecen no haberse dado cuenta todavía de la autonomía típica de este conocimiento. La acusación, cierta, de que en sus obras se encuentran mezclados indiscriminadamente –con la consiguiente secuela de confusiones sustanciales y metodológicas– elementos filosóficos, teológicos, morales y jurídicos, tiene uno de sus apoyos en el olvido de la tipicidad del nivel fundamental. En este sentido, reproducir, por ejemplo, la definición de ley de Santo Tomás o la de derecho subjetivo de Suárez (obtenidas a nivel ontológico) y afirmar que éstas son las definiciones de ley o de derecho subjetivo a nivel científico es una confusión de niveles cognoscitivos, incorrecta en buena gnoseología. Del mismo modo, cuando un documento magisterial o pastoral –como lo son los documentos conciliares– habla, por ejemplo, de derechos o deberes de los fieles, casi siempre se trata de nociones obtenidas a nivel fundamental (exigencias de vida cristiana, p. ej.) que no significan siempre y necesariamente un derecho o un deber en sentido técnico-jurídico. Puede tratarse de exigencias que en buena técnica jurídica se reconocen a través de conceptos o instrumentos técnicos muy diversos: intereses jurídicamente protegidos, normas procesales, garantías, formas peculiares de organizar la Jerarquía eclesiástica, etc. Idéntica cautela debe adoptarse al leer los escritos de muchos canonistas de orientación tradicional.

Es de esperar que esta ciencia, que podría denominarse Teoría fundamental del Derecho canónico, encuentre pronto especialistas que la conviertan en cuerpo científico formado y coherente.

Cabe preguntarse si este nivel fundamental es necesario para el conocimiento completo de la realidad jurídica en orden a su realización. La respuesta no puede menos de ser afirmativa. La dimensión social del Pueblo de Dios, por su propia configuración, tiene incoados unos principios de orden, unas exigencias y unos valores. Y así la vida cristiana presenta unas exigencias que dimanen de ser el fiel hijo de Dios; el cristiano aparece con una *dignitas* que implica unos valores personales y una autonomía (*libertas*); el sacerdocio tiene radicalmente una misión que cumplir; la Iglesia aparece con unos rasgos propios y típicos, etc. No es posible, pues, que el Derecho implante un verdadero orden social justo, si no se conoce y se respeta ese núcleo de orden incoado; un orden que es verdaderamente social y justo. Pero conocer este orden incoado es propio del nivel que acabamos de delinear, por precisar un conocimiento de la íntima esencia, naturaleza, valores y orden de la realidad, es decir, una ontología y axiología jurídicas. Y esto sólo es posible en el nivel de abstracción de la Teoría fundamental. Este nivel tiene por tema no sólo el orden jurídico natural y divino-positivo, sino también el Derecho humano positivo, pero, como es obvio, desde su perspectiva típica. Por eso no estudia *técnicamente* el Derecho positivo, sino *ontológicamente*, en razón de sus causas últimas, es decir, su esencia, su función, su justificación y su valoración más radicales. Tiende, pues, a captar la realidad jurídica del Pueblo de Dios en su radicalidad última.

b) El segundo nivel del conocimiento jurídico es el *científico*. Estamos ante la *ciencia del Derecho* en sentido estricto y más propio.

La ciencia jurídica se caracteriza por ser un conocimiento *fenoménico*. Por tratarse de una ciencia, se pregunta por las causas, pero no se dirige a la captación de las causas últimas, que explican en su integridad la realidad jurídica (estas causas últimas son objeto del primer nivel expuesto), sino tan sólo las causas próximas y aparentes («aparente» quiere decir causa captable empíricamente, por ejemplo: la ley promulgada o la costumbre, la decisión judicial, el contrato, etc.). Se distingue por el modo particular de analizar que emplea en la deter-

minación conceptual de la realidad jurídico-canónica; esto es, por la perspectiva formal de conceptualización. Más adelante se expondrán sus caracteres con mayor detenimiento.

c) Un tercer nivel, que propiamente no es ciencia o lo es de modo ínfimo, es el representado por el *casuismo jurídico*.

Decir que no es ciencia o que lo es en grado ínfimo no tiene ningún sentido peyorativo. Se pretende aludir con ello al escaso nivel teórico y abstractivo en que se mueve; en cambio, por su gran nivel de practicidad, puede ser un instrumento muy útil en el mundo del Derecho. Decir, como lo ha hecho algún autor, que la casuística es la tumba de la verdadera ciencia, constituye una evidente exageración.

El casuismo no se propone analizar teóricamente la realidad jurídica, sino *sintetizar* conclusiones derivadas de los niveles anteriores para resolver posibles casos (ya ocurridos o que puedan ocurrir) con todas aquellas circunstancias que los configuran como singulares. Tiene un cierto grado de abstracción, puesto que no resuelve una situación real (como lo hace el juez que dicta una sentencia), sino un caso *típico* , una situación pasada o posible. El casuismo es, pues, un conocimiento típico (estudia sobre todo casos reducidos a tipos) y esencial, no inmediatamente práctico y existencial.

d) Con estos tres grados o niveles se agota el conocimiento jurídico que, teniendo una dimensión práctica, se ciñe al puro conocer. Pero, como ya dijimos, existe otro nivel que, si bien implica un conocimiento, fundamentalmente consiste en una decisión. Es la aplicación del Derecho a la vida real, a las situaciones singulares y realmente existentes. Es el acto de legislar, la resolución de un juez, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, o la actuación conforme a justicia y Derecho. Esta *decisión* , que no es la conclusión de un silogismo lógico, ni tampoco un acto arbitrario de la voluntad, es producto de una virtud (el Derecho pertenece al ámbito de lo agible): la prudencia jurídica.

El nivel prudencial no tiene nada de abstracto o genérico. Es un conocimiento realizador, inmediatamente práctico, que introduce en la existencia una justa decisión organizadora de la sociedad. Decisión que se produce en un momento absolutamente único, irremplazable e insustituible. Sus características son: *la inmediata practicidad* y *ser un conocimiento sintético*, pues aplica un saber teórico a la situación existencial, con todas las circunstancias que la definen como singular.

6. LA AUTONOMÍA Y LA CONEXIÓN DE LOS NIVELES DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO

Cada uno de los niveles del conocimiento jurídico estudiados se caracterizan por su peculiar perspectiva formal de conceptualización. Hay que exceptuar el nivel prudencial, en el cual no se puede hablar en rigor de conceptualizar, por no existir ningún grado de abstracción; pero en esto radica su diferencia específica.

Una consecuencia importante de este hecho diferencial es la autonomía de cada uno de estos niveles. Por autonomía científica se entiende que cada ciencia particular (cada nivel) tiene un método propio y un aparato conceptual específico, correspondientes a una perspectiva formal o modo de sintonizar intelectualmente con la realidad jurídica. Cada ciencia tiene en sí el instrumental necesario para alcanzar la verdad desde su perspectiva. En este sentido, Teoría fundamental y Ciencia canónica tienen entre sí una determinada autonomía específica, como también la tiene la decisión prudencial, como veremos en su momento.

Pero, por otra parte, ninguno de estos niveles de conocimiento puede tener pretensiones de exclusividad, porque todos son radicalmente insuficientes para conocer y realizar el orden jurídico en su totalidad. Cada uno de ellos nos da una perspectiva, una visión —o más

exactamente una versión, dado que el entendimiento no es puramente pasivo; de ahí la diferente conceptualización– de la verdad del objeto, que ninguno de ellos agota.

La radical insuficiencia de cada uno de los niveles del conocimiento jurídico, muestra la necesidad de una conexión entre ellos. Esta conexión aparece ya en su orientación a la aplicación del Derecho, en la nota de practicidad, que mediata o inmediatamente es propia de todos los niveles expuestos. Hay entre todos ellos una continuidad de tendencia y dirección. Pero sobre todo, el hecho de que existan diversos niveles indica que la realidad jurídica es inabarcable por uno sólo de ellos y que la realización del orden social exige, para ser conseguido de modo integral, el conocimiento de la realidad jurídica en todos los niveles, integrados por una misma conexión y en la unidad existencial del cognoscente.

Cabría pensar que la conexión consiste en que se trata de niveles de un mismo saber, y no de distintos saberes. Tal proposición no tendría en cuenta que cada nivel se caracteriza por un método típico de conceptualizar, por su perspectiva formal de conceptualización, y eso es precisamente lo que, especificándolos, los distingue formalmente entre sí.

Distinción y autonomía –que vienen dadas por la incapacidad de la mente humana para conocer enteramente la realidad jurídica, si no es a través de diversas perspectivas, de diferentes modos de conceptualizar y de métodos– y conexión necesaria, por ser un mismo objeto lo conocido, son dos rasgos que no pueden ser olvidados, como no se puede minusvalorar uno de ellos en favor del otro, sin incurrir en una actitud gnoseológicamente incorrecta.

¿Cómo operan, entonces, los resultados de cada nivel respecto al otro? A modo de *datos*, de verdades de las cuales hay que partir, pero que no se integran en un nivel distinto del que han sido obtenidos, si no es a través de su conceptualización y su tratamiento conforme a la perspectiva y el método propios de cada saber.

Según esto, hay que evitar dos defectos. Primeramente la confusión metodológica y el uso indiscriminado por una ciencia de los con-

ceptos y resultados elaborados por otra; en segundo lugar, convertir la autonomía de los distintos niveles en autosuficiencia, propugnando o siguiendo una pureza metódica total. En cambio, el rigor científico y las necesidades del conocimiento exigen una *pureza metódica formal*, que no consiste en prescindir de los datos de otras ciencias, sino en no utilizar sus métodos, en no hacer objeto de estudio aquello cuya investigación les pertenece, y en no traspasar indiscriminadamente sus resultados a la propia ciencia.

7. LA CIENCIA CANÓNICA

El nombre de ciencia se da al conocimiento de una cosa por sus causas (*cognitio certa per causas*). Dado este sentido de la palabra ciencia, pocos saberes merecen mejor este nombre que la filosofía y, dentro de ella, la metafísica. Pero modernamente, sobre todo a partir del siglo XIX, se denomina ciencia por antonomasia a un tipo específico de saber, que ha alcanzado su verdadero desarrollo en los dos últimos siglos: el saber fenoménico, es decir, aquel conocimiento que tiende a aprehender el objeto por sus causas próximas y por sus condicionamientos aparentes. Es un saber cuyas características epistemológicas difieren sustancialmente del conocimiento ontológico (aquel que es propio de la filosofía o del nivel fundamental), por lo que es frecuente establecer la contraposición filosofía-ciencia, como dos saberes específicamente diversos. Al distinguir en el apartado anterior entre nivel fundamental y nivel científico, ya señalábamos que el primero de estos dos niveles tiende al conocimiento ontológico, mientras que el segundo es un saber fenoménico. Esto supone admitir un saber científico (*cognitio certa per causas*) distinto del ontológico. E implica, al mismo tiempo, que llamemos ciencia jurídica, nivel científico, etc. a dicho nivel cognoscitivo, usando estos términos en el sentido restringido señalado.

El desarrollo de la ciencia jurídica en sentido estricto puede decirse que comienza con la Escuela histórica (Savigny, Puchta, Eichhorn, etc.), y recibe un decisivo impulso con Ihering y la dogmática alemana (Windscheid, Giercke, Enneccerus, Laband, Jellinek, etc.). Las fundamentales aportaciones de los jurisconsultos romanos, base del Derecho continental durante siglos, fueron sobre todo jurisprudencia, un monumento –en su día– de prudencia y de técnica jurídicas que no tiene parangón. Las grandes escuelas medievales –glosadores, comentadores, etc., tanto legistas como canonistas¹– aportaron elaboraciones técnicas importantes, sentaron bases ideológicas de excepcional interés, apuntaron la elaboración de conceptos básicos y, sobre todo, armonizaron la filosofía y las ideas culturales medievales con la técnica jurídica y la aplicación del Derecho. A su lado, la filosofía escolástica –sobre la base de la reflexión de Santo Tomás en torno a la ontología del Derecho– dio un impulso grande al conocimiento filosófico del orden jurídico (recuérdense las aportaciones de Suárez, Vitoria, Molina, etc.), en un potente esfuerzo por dar una visión cristiana de la realidad jurídica, estudiando desde la esencia del Derecho hasta los contratos, los problemas sucesorios o las relaciones internacionales. Pero todo este esfuerzo científico se movió sobre todo a nivel filosófico-teológico, con la tendencial practicidad que le imprimía su preocupación por la moralidad de los actos humanos. De ahí se pasaba, casi sin solución de continuidad, a la técnica, al casuismo y a la jurisprudencia. El *ars iuris* era lo propio de los juristas y canonistas, si bien éstos también adoptaron métodos científicos,

1. Para un estudio de los orígenes de la ciencia canónica y su desarrollo hasta el Concilio Vaticano II, cfr J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *Introducción al Derecho canónico*, cit., pp. 189-225. Cfr también, entre otros, A. DE LA HERA, *Introducción a la Ciencia del Derecho canónico*, Madrid 1967; J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica)*, Pamplona 1984; E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico del Estado*, Barcelona 1984; P. ERDÖ, *Introducción a la historia de la ciencia canónica* (trad. cast. de M.D. ALONSO-S. DUBROWSKY), Buenos Aires 1993.

ya sea desde un nivel de filósofos, teólogos o moralistas, ya desde el nivel fenoménico, ya utilizando la crítica textual. Sin embargo, pese a la existencia de un saber fenoménico, aún no muy desarrollado, la *scientia iuris* era concebida hasta el siglo XIX como una de las partes prácticas de la filosofía o de la teología morales. Incluso los intentos de estudiar el Derecho natural *methodo mathematica o scientifica* (p. ej., Pufendorf, Wolff) que de algún modo supusieron una ruptura con la fundamentación metafísica del Derecho, no representaron en la intención de sus autores una salida del nivel filosófico. La *scientia iuris*, esto es, el conocimiento del Derecho en cuanto distinto de la práctica y de la técnica jurídicas, se consideró, según lo que acabamos de decir, como una ciencia subalternada, no autónoma, como *parte* de una rama de la filosofía, o en su caso (Derecho canónico) como *parte* de una rama de la teología.

Para que un conjunto de conocimientos se considere una ciencia ya formada es preciso que, además de autonomía, tenga unas características epistemológicas, que de modo general se resumen en la definición que antes hemos recogido: *cognitio certa per causas*. Pero también es necesario que sea un conjunto *sistemático*. Por tal se entiende la ordenación lógica de la materia (sistemática externa) y de modo principal –como consecuencia de su naturaleza epistemológica– que se trate de unos conocimientos obtenidos conforme a unos principios y un procedimiento conclusivo (argumentación) propios, todo lo cual da lugar a unos conocimientos concatenados, que se vierten en un sistema científico o conjunto armonioso de conocimientos (sistemática interna o sistema en sentido más propio). Entonces es cuando la multiplicidad de conocimientos se constituye en la unidad de un solo saber: una ciencia.

El nacimiento de la ciencia jurídica como un conocimiento autónomo distinto del filosófico (entramos ya en la distinción ciencia-filosofía) se produjo cuando apareció un sistema de conocimientos obtenidos, no a nivel filosófico, sino fenoménico, con la legítima pretensión de autonomía, por ser diverso el nivel epistemológico en el que se alcanza ese conocimiento y ser distinta la perspectiva formal de

conceptualización (el *modus enunciandi et definiendi*). Fue el origen de una ciencia jurídica que de ningún modo es una parte de la filosofía moral (en su caso, una ciencia canónica que bajo ningún concepto es una parte de la teología moral).

La ciencia jurídica –la *nueva ciencia* del Derecho, obtenida a nivel fenomenológico– supone: *a)* un saber y no sólo una técnica; *b)* un saber general, válido sin estar ligado a la contingencia de lo singular; *c)* unos principios propios, la concatenación interna de conocimientos y su reducción a la unidad (sistema jurídico); *d)* limitación del conocimiento de la realidad jurídica a los fenomenos observados y observables; es decir, en *su positividad*, en cuanto captables fenomenológicamente, sin acudir para conocerlos al nivel filosófico. Todo lo cual implica unas reglas de *explicación e interpretación* propias, típicas de este nivel; esto es, un método jurídico propio, libre de contaminaciones o escarceos filosóficos. Pues bien, construir una ciencia jurídica de estas características ha sido obra de la nueva ciencia jurídica inaugurada con la Escuela histórica y con la introducción del método científico o sistemático moderno.

Sin embargo, y paralelamente a lo ocurrido en las ciencias de la naturaleza, este proceso no ha estado libre de exageraciones, ni de ese «error trágico» del que habla Maritain. Si la ciencia tradicional no supo –o no pudo, dado que la naturaleza humana está sujeta a la ley del progreso– descubrir la autonomía del nivel científico y lo redujo a una parte de la filosofía o de la teología, la nueva ciencia confundió la autonomía con la independencia, la positividad con la negación de todo fundamento filosófico (que algunas corrientes de pensamiento quisieron sustituir por la *Allgemeine Rechtslehre* o teoría general del Derecho) y con el desconocimiento del Derecho natural. Todo lo cual condujo al conceptualismo, al positivismo, al formalismo y al olvido de la prudencia jurídica. Defectos todos ellos que explican el clima de recelo hacia ella surgido en ciertos sectores al final de la última gran guerra, pero que no nos pueden llevar a desconfiar de la validez radical de la ciencia jurídica entendida como saber fenoménico.

Podemos señalar del siguiente modo las características epistemológicas de la Ciencia jurídica y, consecuentemente, de la ciencia canónica.

a) *El tema u objeto material* que considera es, o puede ser, toda la realidad jurídica en cuanto empíricamente observable. Decir toda la realidad jurídica implica afirmar que la ciencia canónica tiene por tema tanto el Derecho divino como el Derecho humano.

Una observación es necesaria al respecto. Dejando de lado los problemas que el Derecho natural pueda presentar en el Derecho del Estado por no corresponder tratarlos aquí, no parece admisible la reducción del tema de la ciencia canónica al Derecho positivo humano, como algunos autores pretenden. Para ellos, la ciencia jurídica estudiaría sólo este Derecho humano positivo, mientras que la teología sería la ciencia propia del Derecho divino. Esta posición representa una confusión entre el objeto material y el objeto formal de las ciencias y un olvido de que varias ciencias pueden estudiar el mismo objeto material, pues se distinguen por la perspectiva formal de conceptualización y por su objeto formal. El Derecho divino es objeto de la teología en cuanto comprensible teológicamente; y lo es por parte de la ciencia jurídica en la medida en que lo es o puede serlo jurídicamente, esto es, según la perspectiva propia de la ciencia canónica. Deducir el contenido o formulación del Derecho divino, en cuanto es conocido en un momento histórico determinado, no corresponde al canonista *como tal* (personalmente puede ser tan buen teólogo como cualquiera); esto es función del Magisterio, de la teología y del pueblo cristiano, cada uno según su propia función. Pero el estudio de estos contenidos en cuanto Derecho vigente y elementos del sistema jurídico es propio de la ciencia canónica. Un ejemplo aclarará lo dicho. Decir si el Obispo tiene o no por Derecho divino poder de jurisdicción, es una afirmación que deberá establecer científicamente la teología, y con ello concluye su misión. Determinar, en cambio, si esa norma de Derecho divino se plasma en unos poderes estrictamente personales, o si esos poderes le corresponden al Obispo como *órgano* de la Iglesia, eso es una con-

ceptualización que al canonista corresponde. Para hacerla, el teólogo está tan inerte desde su perspectiva científica, como el canonista para deducir el contenido de la Revelación desde la suya. Ambas, la del teólogo y la del canonista, son aportaciones complementarias.

b) La perspectiva mental de consideración de la ciencia canónica, que condiciona toda su manera típica de conceptualizar, afirmar o definir, depende del aspecto de la realidad jurídica que el nivel científico intenta desvelar; a saber, aquel conjunto de datos que aparecen ante una observación fenoménica. Debe, pues, considerar el Derecho en sus peculiaridades para describirlo analítica y exegéticamente; pero no se limita a describir, sino que tiende a *elaborar unos conceptos jurídicos*, obtenidos por una generalización abstractiva cada vez más amplia de los contenidos observados, en su efectiva vigencia en la vida social. Para ello, el canonista debe tender a conocer y poner de relieve, como principio de interpretación, los fines inmanentes al ordenamiento canónico, pues sólo en ellos cobran sentido las normas que se analizan.

También aquí son oportunas varias observaciones. En primer lugar, los fines a los que acabamos de aludir no son los fines últimos o trascendentes del Derecho canónico (los que hemos llamado en otras ocasiones fines últimos o mediatos). Tales fines son tenidos en cuenta como *datos*, pero su conocimiento y averiguación escapan de este nivel por ser propios del nivel fundamental antes descrito. En cambio, los fines inmanentes –esto es, aquella concreta dirección organizadora de la vida social, a manera de bien o valor a los que tiende la norma como fines propios de ella, llamados también fines inmediatos, parcelas del orden social justo–, no sólo son fines jurídicos, sino también cognoscibles y captables directamente por la ciencia jurídica. Con razón decía Renard que en el Derecho los fines forman parte de la misma ciencia. Esto es cierto, pero los fines entran a formar parte de las ciencias según la propia naturaleza epistemológica de cada una de ellas. Y en la ciencia jurídica, conforme a su grado de abstracción fenomenológica. Por lo demás, si bien el conceptualismo y el formalismo han caído en el defecto de hacer abstracción de los fines, como también algunos

canonistas, no es menos cierto que ya Ihering defendió que el Derecho se produce en razón del fin, y los modernos métodos teleológicos o finalistas han venido a darle la razón.

La segunda observación se refiere a los conceptos. Se trata de nociones obtenidas a nivel fenoménico y, por tanto, típicas de este nivel; en consecuencia, no se confunden ni se pueden confundir con las obtenidas a nivel fundamental. Sólo dan a conocer la realidad jurídica en un grado determinado de cognoscibilidad (*vide infra*, C, 2).

La tercera observación es, sin duda, la más importante y la más difícil de esclarecer. Se refiere a la nota de *positividad* que debe tener el Derecho para poder ser científicamente estudiado. Que la ciencia canónica —en general la ciencia jurídica— sólo estudia el Derecho en cuanto positivado, no parece que pueda negarse en buena gnoseología. Todo estudio a nivel científico, trátase del Derecho o de las ciencias físicas o naturales, es fenoménico, porque por definición se ciñe a lo empíricamente observable, a aquello que se denomina *fenómeno* (lo dado en cuanto experimentable). No se trata, pues, de hacer cuestión sobre la existencia del Derecho natural, por ejemplo; lo que se plantea es un problema estrictamente epistemológico. Desde este punto de vista, la respuesta no ofrece dudas: sólo el Derecho *positivado* —positivo, si no se confunde con el humano— puede ser objeto de la ciencia, en virtud de sus características epistemológicas, porque sólo este Derecho es empíricamente observable.

¿Significa esto que la ciencia canónica no estudia el Derecho divino, natural o positivo? No, como ya hemos dicho; sólo quiere decir que lo estudia una vez se ha *manifestado* y, en consecuencia, pasa a ser conocido como tal por la comunidad cristiana. Como es sabido, el orden divino sobrenatural de la Iglesia pasa por tres momentos, de los cuales nos interesan ahora dos: el *momento constitutivo* o *ley eterna sobrenatural* y el *momento manifestativo*, uno de cuyos aspectos es la progresiva toma de conciencia eclesial de ese orden. Esta toma de conciencia se realiza históricamente, de modo progresivo, a medida que la Iglesia y los fieles, conociéndose, van desvelando cada vez más profundamente el misterio de salvación. Pues bien, mientras un

elemento de Derecho divino no se ha manifestado, no se hace consciente, es obvio que la ciencia canónica no puede hacerlo objeto de estudio. Ni es tampoco misión suya manifestarlo. Desvelar este orden sobrenatural, por lo demás y como ya dijimos, no es tampoco misión exclusiva de la ciencia teológica. Es obra del Magisterio, del *sensus fidei* del pueblo cristiano y de la elaboración de los teólogos, cada uno según su función, y dentro del saber jurídico es misión de la teoría fundamental.

Esta limitación gnoseológica no impide para nada que la ciencia canónica sea suficiente para su objeto: el estudio del Derecho vigente. Una norma de Derecho divino, hasta tanto no se ha manifestado en la conciencia de la Iglesia, no es, propiamente hablando, *Derecho históricamente vigente* aunque lo sea radicalmente. No forma parte de ese orden social normativo que, en un momento histórico dado, rige la Iglesia. ¿Puede decirse de verdad, si es que las palabras significan algo, que una norma de Derecho divino, hoy desconocida en absoluto, y que quizás sea conocida dentro de doscientos años, es ya hoy parte del Derecho históricamente vigente? Afirmar tal cosa sería olvidar uno de los rasgos esenciales del Derecho: su historicidad. El Derecho no es ningún ideal, ni ningún prototipo. Es un orden *histórico práctico*, esto es, aplicable *hic et nunc*. Lo demás pertenece al Derecho que debe ser conocido, no al Derecho que es ya conocido. Y la ciencia jurídica es una ciencia *práctica*, como hemos dicho; su objeto es un operable; y un Derecho desconocido no puede considerarse operativo. No hay, pues, Derecho vigente, en orden a la ciencia jurídica —que es práctica— donde no hay operabilidad, o sea aplicabilidad.

Al proceso en cuya virtud un orden jurídico pasa a su *existencia histórica* lo llamamos *positivación*. Pero esto no significa que el Derecho divino deba ser acogido como parte del Derecho positivo humano para considerarse positivado. Cualquier medio de los que tiene la Iglesia para que la progresiva toma de conciencia eclesial del Derecho divino se produzca (*sensus fidei*, asentimiento del pueblo cristiano, actos magisteriales, doctrina de los autores, legislación humana, de-

ciones judiciales, etc.), es cauce, cada uno según su propio modo, de positivación. A partir de ese momento el Derecho divino puede ser objeto de la ciencia canónica.

c) El *fin* que se propone la ciencia canónica es elaborar un sistema armonioso de conocimientos lógicamente estructurados –toda ciencia es sistema (*vide infra*, B, 2)–, que haga posible apprehender y ordenar mejor la realidad jurídica tratada, facilitando así su comprensión, interpretación y aplicación. Para ello se vale de los conceptos antes indicados como principios reguladores. Esta finalidad técnica y práctica condiciona y da sentido a todos los análisis teóricos propios de este nivel de conocimiento.

8. EL NIVEL PRUDENCIAL

La efectiva realización del orden social justo, decíamos, exige una decisión. Por eso el momento realizador del Derecho canónico no se limita a la teoría fundamental ni a la ciencia canónica. Por el contrario, una y otra se dirigen tendencialmente a dicha decisión realizadora. Esta decisión, en cuanto acción humana, es efecto de la concurrencia de la voluntad y del entendimiento: el querer y el saber. El primero es orientado por la justicia como bien al que se tiende; el segundo se rige por la prudencia, como norma o virtud del recto obrar.

Ya antes, al hablar del nivel fundamental y del nivel científico hemos hecho referencia al saber. ¿No son acaso suficientes estos niveles? ¿No serán los factores cognoscitivos de la decisión las conclusiones de la ciencia canónica? A ambas preguntas hay que contestar que no. El momento normativo no es una simple aplicación del Derecho divino ni de ese orden incoado en la realidad eclesial al que antes hemos aludido. Es una *opción histórica* en la que el legislador tiene una función directora y creadora. Ante el autor de la norma –sea

éste el que gobierna, sea la comunidad que introduce una costumbre, sea quien tiene un *ius statuendi*— se ofrecen en principio una gama de posibilidades como consecuencia de la autonomía que es propia del hombre en la modelación de su destino. Por eso el acto de dar una norma importa una elección. Esta elección está desde luego condicionada por una serie de factores, de los cuales los principales son el Derecho divino y la naturaleza de las cosas. No puede ser, pues, una decisión voluntarista, como pretende la doctrina del voluntarismo jurídico. Por el contrario, implica, junto a la voluntad de justicia, el conocimiento de la realidad y de los factores condicionantes. ¿Por qué el conocimiento de la realidad? Porque los fines a los que se tiende y los principios que deben ser aplicados hacen referencia inmediata a la situación real. Es ésta la que ha de ser social y justamente ordenada y, en consecuencia, debe serlo según su propia naturaleza y situación histórica. Según esto, el momento legislativo implica una elección y una adaptación de los medios y de las normas a la realidad. Todo ello es un proceso que no es propio de la lógica —razón especulativa—, sino un acto de la razón práctica; esto es, un proceso *prudencial* (pues el hábito recto del bien obrar de la razón práctica recibe el nombre de prudencia). Es una parte de la prudencia política que tradicionalmente se ha llamado *prudentia iuris*.

Lo mismo cabe decir de la aplicación del Derecho. La decisión judicial o cualquier conducta conforme a Derecho no son tampoco el resultado de un proceso lógico de la razón especulativa. En efecto, toda norma dada por el legislador —incluso el *praeceptum* o el *ius singulare*— tiene un carácter general y abstracto, más o menos intenso según los casos. En primer lugar, y esto afecta sobre todo a las leyes, el legislador contempla y regula casos generales en lo que tienen de común entre sí. En cambio, el caso o situación real no es un caso general ni una abstracción; es un hecho singular y único, que si coincide con los rasgos generales contemplados en la norma, tiene también otros, e incluso puede no coincidir en todo con esos rasgos generales. En segundo término, el legislador, o el que da el precepto, no planifica milimétricamente la acción del sujeto. Generalmente se

trata de normas incompletas que deben ser completadas por la prudencia del súbdito.

La prudencia jurídica del legislador no excluye la de los destinatarios de la norma; al contrario, la supone. Toda norma, por abstracta y general, exige una *adaptación* más o menos amplia al caso concreto. Esta adaptación, sin embargo, no es arbitraria, sino prudencial, esto es, se ha de realizar en función de la situación real. Implica, por tanto, la aplicación del Derecho establecido; pero lo aplica conforme a las condiciones reales de la vida social.

Los actos que constituyen el proceso de la decisión jurídica prudencial son: la deliberación, el juicio y el imperio. Los dos primeros le competen en cuanto es cognoscitiva; el tercero, en cuanto es preceptiva. Por la deliberación el legislador indaga las normas posibles, por el juicio determina la más adecuada, y por el imperio la impone. A su vez, por la deliberación el destinatario inquiere la norma aplicable y las diversas posibilidades de adaptación; por el juicio elige de entre éstas la más conveniente a las circunstancias concretas; por el imperio actúa conforme a Derecho.

Aunque la decisión prudencial tiene un elemento voluntario, fundamentalmente es un saber, una captación cognoscitiva de la realidad y de la norma aplicable. Las características epistemológicas del nivel prudencial las hemos indicado anteriormente: la inmediata practicidad y ser un conocimiento sintético. En este carácter sintético radica, en buena parte, su conexión con el nivel fundamental y con el científico. Las exigencias abstractas captadas por el entendimiento a nivel ontológico y las verdades también abstractas y generales obtenidas a nivel científico, son sintetizadas y realizadas en la concreta y singular situación a través del juicio prudencial. Las conclusiones abstractas —y, por tanto, despojadas de toda condición material de existencia singular— obtenidas a nivel fundamental o a nivel científico tienen un carácter de generalidad, que las hace inaplicables a la situación concreta sin la intervención de la síntesis prudencial. No se trata, pues, de una conclusión lógica, a modo de silogismo, sino del paso de los principios abstractos a la decisión concreta, en una síntesis de los elementos uni-

versales y generales normativos con los propios de la existencia real y singular del caso. En este sentido, la construcción científica perfecciona y garantiza la decisión prudencial, pero no la sustituye.

La prudencia jurídica debe tener, entre otros de menor importancia, los siguientes requisitos: la experiencia, la intuición, el consejo, el buen juicio y la oportunidad. Asimismo, la equidad o virtud de la resolución de los casos más allá de las normas comunes.

APÉNDICE

El lector habrá advertido que en estas páginas sobre la función de la prudencia en el derecho, hemos hablado tanto de la prudencia del legislador como de la prudencia del jurista y, en general, del destinatario de la norma. Así nos ha parecido mejor. Pero bueno es aclarar que la llamada prudencia jurídica o *iuris prudentia* propiamente tal es la que corresponde al jurista y en su caso al destinatario de la norma. La prudencia del legislador es prudencia pasatorial, si de la Iglesia se trata, o prudencia política, si nos referimos a la sociedad civil. La prudencia del legislador no es ciertamente la prudencia jurídica, sino lo que los tratadistas de las virtudes llaman prudencia política y nosotros denominamos prudencia pasatorial para aplicar esta expresión al legislador eclesial.

§ 2. EL MÉTODO JURÍDICO

1. PLANTEAMIENTO

Si las ciencias se especifican en última instancia por el modo de enunciar y definir, es obvio que el método, procedimiento e instrumental del conocimiento, es de suma importancia en toda ciencia y, en concreto, en la ciencia canónica. Puede decirse que es canonista quien está en posesión del método propio de esta ciencia; y no lo es quien lo desconozca, pues aunque posea multitud de conocimientos jurídicos no pasará de ser un erudito. Ser canonista es, sobre todo, poseer un hábito mental, un criterio, un método.

El método jurídico se distingue por la forma típica de elaborar los conceptos propios y por el modo de alcanzar el fin que el Derecho se propone. En este sentido, el jurista conceptualiza, razona, enjuicia y procede conforme a unas reglas –conforme a un método– distintas de las propias de otras ciencias. Este método viene determinado por la verdad práctica que la ciencia del Derecho tiende a aprehender y por el bien (orden social justo) que trata de conseguir.

El método jurídico no es ninguna ingeniosa invención, sino una estricta necesidad. Viene impuesto por cuanto decíamos antes sobre el modo de operar el entendimiento humano. El aspecto jurídico de la realidad humana sólo es correcta y plenamente captable, si el entendimiento sintoniza adecuadamente con la realidad, al mismo tiempo que sigue las reglas a cuyo través puede aprehender la verdad jurídica y contribuye a construir el orden social justo.

Este carácter necesario del método jurídico debe llevar al canonista –al jurista en general– a un escrupuloso rigor metódico; adoptar métodos, modos de conceptualizar, enunciar o proceder propios de otras ciencias (p. ej., la filosofía o la teología moral) sólo conduce a errores e imprecisiones.

Éste es un punto sobre el que canonistas y moralistas del ambiente cultural eclesial debieran meditar seriamente. ¿Es aceptable que existan tratados de moral y de Derecho canónico, a veces escritos por el mismo autor, cuya única diferencia es el título, como hemos tenido ocasión de comprobar? ¿Puede aceptarse en buena técnica jurídica que se aplique el probabilismo moral a la interpretación jurídica de las leyes, como si cometer o no pecado fuese el criterio de vivir conforme a Derecho? Ni el método jurídico sirve al moralista, ni el teológico-moral al canonista. La confusión entre Moral y Derecho no lleva más que a errores, a veces trágicos. Por esta vía, en ocasiones se niegan elementales derechos al cristiano porque está moralmente obligado a respetar la autoridad; o se confunde la posibilidad de ejercer un derecho con la obligación de hacerlo, olvidando reglas morales y ascéticas del propio Evangelio. Y lo mismo cabe decir de la teología especulativa.

Lo primero que exige el método jurídico, como condición y presupuesto, es el *criterio jurídico* o *visión propia del jurista*. ¿En qué consiste esta visión de jurista? Sencillamente en contemplar la realidad desde el punto de vista de la ordenación justa de la sociedad (orden social justo). Por consiguiente, observa la realidad y sus leyes en la medida en que producen y consiguen el orden; pero no cualquier orden, sino precisamente aquel que se basa en criterios de justicia; por

último, no contempla la actividad desde el punto de vista individual, sino en su vertiente social.

El segundo presupuesto es la *pureza metódica formal*. La ciencia canónica es una ciencia *autónoma*, a la vez que dependiente de los datos de otras ciencias. La ciencia canónica estudia la realidad social de la Iglesia desde una perspectiva propia –relaciones sociales con las notas de intersubjetividad y justicia– que se distingue de la perspectiva teológica; es, pues, una ciencia distinta y autónoma. ¿Qué quiere decir autónoma? Sencillamente que tiene un modo propio de conceptualizar y un método peculiar, que no recibe de otra ciencia; no es una ciencia subalterna (una parte, siquiera específica, de otra ciencia, como p. ej. la teología). Dicho de otro modo, tiene un instrumental suficiente para conocer el objeto material en función de su objeto formal.

Pero esta autonomía no quiere decir autosuficiencia ni se opone a lo que se llama subordinación de las ciencias. Por el contrario, la ciencia jurídica, como decíamos, necesita de los datos de otros niveles y de otras ciencias, en virtud de su *insuficiencia* para captar la realidad total.

Toda acción humana encuentra su último y más íntimo módulo de orden en el ser y sus fines últimos, de tal forma que su conocimiento en el plano científico requiere a veces conocer los principios que rigen el ser y sus fines últimos. De este modo, la filosofía, la teología y de modo especial la teoría fundamental deberán proporcionar a la ciencia canónica un necesario bagaje de saberes previos. Y se lo deberán proporcionar, porque la ciencia jurídica –si se es consecuente con su caracterización epistemológica realizada en apartados anteriores– se mueve en un nivel abstractivo y maneja un instrumental a los que escapan el estudio del ser y de sus fines últimos.

Ahora bien, estos *datos* que le son proporcionados a la ciencia canónica están elaborados mediante un instrumental no jurídico. Además están obtenidos en muchas ocasiones a un nivel de abstracción superior, lo que supone que han sido despojados de notas que el canonista debe tener en cuenta y que matizan las conclusiones a la hora de su aplicación a la vida real. Por ello, esos *datos* deberán

ser conceptualizados y contemplados según la perspectiva propia del canonista para obtener de ellos una conclusión jurídica. Es, en definitiva, la aplicación del proceso normal de conocimiento de la ciencia del Derecho al dato filosófico, teológico o de teoría fundamental.

Quizás un ejemplo aclarará cuanto acabamos de decir. La teología ofrece una noción del sacramento del bautismo que comprende diversos elementos, como son: signo de cosa sagrada, producción de la gracia, incorporación a la Iglesia, virtudes infusas, carácter sacramental, etc. De todos estos elementos la ciencia del Derecho abstraerá la noción jurídica del bautismo: hecho (acto, según diversos autores) jurídico que incorpora a la Iglesia. El concepto jurídico que explica, desde el punto de vista de la ciencia canónica, la realidad del bautismo no es tanto el de signo, como el de hecho jurídico; y la eficacia que interesa al canonista no es tanto la gracia, como la incorporación jurídica a la Iglesia. En todo caso, la producción de un efecto sobrenatural, como el carácter, le interesará en cuanto productor –si es que lo es– de efectos jurídicos.

El canonista, por lo tanto, necesita de los datos que el filósofo o el teólogo le proporcionan, pero esos datos no deben ni pueden –en buena gnoseología– aplicarse al Derecho sin pasarlos por el tamiz de los criterios jurídicos, por una sencilla razón: son datos que están obtenidos a través de unos modos típicos de conceptualización que dan una visión teológica o filosófica, distinta de la jurídica, puesto que es distinta la perspectiva de consideración.

En todo esto no debe olvidarse que una cosa es la realidad y otra distinta los grados o niveles de conocimiento y que, por consiguiente, ningún nivel o grado de saber es *exclusivo*, sino parcial. Otra cosa distinta es que un mismo sujeto pueda tener un conocimiento total de la realidad a través de las diversas ciencias y niveles cognoscitivos.

Si se es consecuente con la gnoseología de la que partimos, es preciso llegar a la conclusión de que cada ciencia se mueve a un distinto nivel abstractivo y en diversas perspectivas de consideración, lo que implica no sólo la posibilidad, sino la necesidad de una pureza

metódica. Pero esa pureza metódica no es total, sino formal. En otras palabras, el canonista no puede tener en cuenta sólo los datos estrictamente jurídicos (normas, sentencias, derechos, etc.), sino que en muchas ocasiones tendrá que acudir a realidades metajurídicas y a los datos que le proporcionan otras ciencias. Pero esas realidades y esos datos serán estudiados con visión de jurista, desde la perspectiva típica de la ciencia canónica. De este modo tomará sólo aquellos datos que tengan *relevancia jurídica*, que maticen o condicionen el orden o el actuar jurídicos, y los estudiará –dentro ya de la ciencia canónica– con un método jurídico, único modo de que el resultado sea asimismo jurídico. Si los datos son estudiados con un método no jurídico, esa falta de rigor metódico invalidará o deformará sus resultados.

2. EXÉGESIS Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA

El proceso de elaboración científica del Derecho canónico comprende dos estadios consecutivos: la *exégesis* y la construcción sistemática o *sistema*.

La exégesis estudia analíticamente las leyes para descubrir su interpretación. La construcción sistemática o científica elabora principios, relaciona y ordena los conocimientos obtenidos y los reduce a la unidad.

Con el sistema la ciencia del Derecho alcanza su más alto rango científico. Como es sabido, los métodos de construcción y sistematización tienden a facilitar la organización del saber en *sistemas* o *teorías* de tal modo que el encadenamiento de las ideas reproduzca el de las cosas. Si tenemos en cuenta que la ciencia es un conjunto de verdades lógicamente encadenadas entre sí, *de modo que formen un sistema coherente*, fácilmente se entenderá que el método sistemático o científico (la construcción sistemática) da a la ciencia canónica su

carácter más propiamente científico. El fin del método sistemático moderno no es solamente la ordenación lógica de la materia a tratar (método sistemático antiguo), sino sobre todo la reducción a la unidad y la explicación coherente –mediante la elaboración de conceptos y teorías– de un orden jurídico, de manera que se establezcan los principios, los caracteres generales y las constantes que dan razón de su configuración. Por eso el método científico se basa en la abstracción.

Exégesis y sistema no son incompatibles entre sí; por el contrario, son complementarios. La exégesis, sin el sistema, representa un estadio científico rudimentario e incompleto; el sistema sin la exégesis es imposible.

El esfuerzo por conocer con precisión el alcance de los términos con que el legislador se expresa y cuál es su mente en cada una de las normas (exégesis) es imprescindible y tarea previa al sistema. En este sentido, la labor llevada a cabo por los exégetas es de notable fecundidad, y el científico que pretende colaborar en la tarea de la construcción sistemática, lejos de despreciarla, debe tenerla muy en cuenta.

La tarea de la construcción del sistema es el quehacer propio del científico. El conjunto de conocimientos debe elevarse a sistema, explicando los nexos que ligan unas normas con otras, mediante la elaboración de conceptos generales que expliquen el sentido de las reglas y nos den la clave de la justa decisión de los casos.

APÉNDICE

El método sistemático amplía mucho el campo de estudio del derecho canónico, por lo que lleva a la *especialización*. Esto es consecuencia de que el método sistemático implica la *distinción en ramas*. Así como el método exegético opera por la división del estudio del derecho

canónico por *materias* o criterio material, el método sistemático divide el estudio del derecho por *formalidades*, por distintas perspectivas formales de consideración; estas formalidades constituyen las *ramas* de la ciencia canónica.

Dentro del método sistemático, ¿qué representa, pues, la distinción en ramas?

La distinción en ramas nace de la observación de que, dentro del único método jurídico y de una fundamental unidad de perspectiva de conceptualización, existe una variedad de modos de conceptualizar y de principios y recursos técnicos. Así, por ejemplo, el derecho subjetivo no se comporta siempre del mismo modo en el ámbito de las relaciones entre privados que en el ámbito de la Administración pública; dentro de una fundamental unidad, el derecho subjetivo tiene ciertas diferencias de ejercicio y defensa en el ámbito constitucional, en el administrativo y en el privado. De este modo, al construir el sistema se construyen una serie de subsistemas o *ramas del derecho*. Cada una de estas ramas se distingue por sus *principios peculiares* y sus *recursos técnicos propios*.

¿Cuáles son las ramas del derecho canónico? A mi juicio son éstas: Parte General, Derecho Constitucional, Derecho de la Persona, Organización Eclesiástica, Derecho Administrativo, Derecho Penal y Derecho Procesal.

Podríamos preguntarnos, ¿tiene la distinción en ramas interés particular después del Código de 1983? A mi juicio tiene especial interés. Fijémonos, por ejemplo, en la existencia de asociaciones y de personas jurídicas privadas; aparece aquí con claridad –junto a la relevancia de los carismas personales– el ámbito de autonomía privada del fiel y con ello la necesidad de tener en cuenta los principios que rigen dicha autonomía. Esto lleva a construir el Derecho de la Persona, basado en el principio de autonomía privada. Los derechos fundamentales del fiel postulan la construcción del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo. Asimismo la ruptura de la concepción estamental pide un cambio en la forma de estudiar la jerarquía, que de ser un tratado *de personis* debe pasar a ser un tratado de la organización eclesial, etc.

Pienso que sin la distinción en ramas, difícilmente se llevarán a efecto todas las virtualidades del CIC 83.

3. EL PENSAMIENTO CIENTÍFICO

La ciencia del Derecho, por ser una ciencia fenoménica, exige en su cultivador el espíritu científico y el espíritu positivo. El espíritu científico, a su vez, pide las siguientes cualidades: *a) Objetividad*: es preciso que el científico se someta escrupulosamente al objeto de su estudio, esforzándose en observarlo con la mayor exactitud posible. Por lo tanto, debe eliminar todo prejuicio (no son prejuicios los datos que proporcionan otros saberes) y utilizar todos los medios de información y observación a su alcance. La objetividad se refleja en la probidad intelectual y en el espíritu de observación. *b) Rigor*: el científico debe esforzarse en no afirmar cosa alguna que no esté rigurosamente demostrada según todas las exigencias del objeto. Al mismo tiempo debe tener en cuenta que algo no demostrado por el método científico puede aceptarse como verdadero si como tal ha sido mostrado por un saber más alto (saberes ontológicos); pero en este caso el rigor metódico exige que no se dé como conclusión científica la que es de otra naturaleza. *c) Espíritu crítico*: que es un espíritu de libertad intelectual, por el que el científico acepta volver sobre las certezas ya conseguidas, admite discusiones y reservas, confronta los resultados de sus investigaciones y está siempre dispuesto a modificar sus propias conclusiones. Una de las condiciones de la ciencia es saber dudar, pues la pasión de interrogar crece con el saber. Todo lo cual no es más que una forma de amor a la verdad, del sentimiento de la complejidad de la realidad y de los límites de la inteligencia humana (Jolivet).

El carácter fenoménico de la ciencia canónica reclama también el espíritu positivo, que está determinado por: *a) La sumisión al dato*:

el científico del Derecho debe someterse al dato, en el sentido de que la objetividad que dirige y ordena sus estudios es primordialmente el fenómeno jurídico, es decir, la realidad jurídica en cuanto dada y observable fenoménicamente. *b) La reducción a lo operable*: las verdades alcanzadas deben traducirse en fórmulas jurídicas que las hagan realizables. *c) La idea de inteligibilidad funcional*: esto es, que todo concepto jurídico o toda teoría son inteligibles y válidos en la medida en que son funcionales, o sea, en la medida en que explican y facilitan la operatividad del Derecho. *d) La idea de suficiencia científica*, es decir, la idea de que todo fenómeno jurídico se puede explicar adecuadamente (aunque no en sus últimas causas) por otro fenómeno jurídico. Esto supone evitar el recurso a lo metapositivo como explicación del fenómeno, pues la explicación propia de la ciencia jurídica debe ser fenoménica. Pero, como ya hemos dicho, esto no se opone a la apertura a los datos de los saberes ontológicos. Por el contrario, esos saberes son *guía y contraste* de la tarea científica. Lo que queremos decir es que no puede darse como explicación científica lo que es explicación filosófica o teológica. La reducción científica a la unidad sistemática del saber jurídico exige que la *explicación* de los principios, de la concatenación de las consecuencias y de las constantes estén obtenidos a nivel fenoménico. Sólo así habrá un sistema científico; en otro caso sería de otra índole o no sería un sistema, sino un agregado de diversos saberes.

Puede parecer a primera vista paradójico que la actitud científica, aplicada al continuo progreso de los distintos saberes mediante un trabajo de investigación, haya encontrado en la universidad el lugar más adecuado para su conservación y estímulo. No podemos olvidar, en efecto, que la universidad, además de ser una institución concebida para inquirir continuamente nuevos hallazgos científicos, mediante la aplicación de los métodos rigurosos y adecuados, constituye por su propia naturaleza un ambiente propicio para el continuo intercambio de las ideas más diversas, para la libre manifestación de las más variadas inquietudes, para el planteamiento de las problemáticas más abiertas. En este sentido podría pensarse que existe una contraposición entre *actitud científica* y *espíritu universitario*.

Sin embargo, esta paradoja es solamente aparente. Sólo el hombre que es capaz de estar abierto a cualquier problema de interés que ofrezca el amplio campo de la cultura humana puede realmente situarse en un quehacer científico concreto, aceptando voluntariamente un campo de investigación limitado y un método científico riguroso para su trabajo personal. Si esta concreción de objeto y método no es fruto de la voluntaria decisión de contribuir con hallazgos al amplio panorama de la cultura humana, sino incapacidad de ver más allá de una minúscula parcela de trabajo, difícilmente será válida la investigación científica.

Por otra parte, una preocupación por los problemas de la cultura o una actitud quizás generosa por los problemas más vivos de la humanidad, no pasará de estéril diversión de «amateur», si el que las siente carece por completo de la experiencia concreta y rigurosa del método científico. Quizás esté en este equilibrio la constante más gloriosa de la historia de la universidad.

Por lo que se refiere a la disciplina objeto de esta obra, y en general a las disciplinas que se ocupan de la Iglesia, acaso no esté de más recordar que poco se podrá servir a los grandes ideales de libertad y apertura, que en nuestro tiempo parecen abrirse paso de manera tan vigorosa, si no se aplica efectivamente a su servicio el rigor del método científico.

§ 3. ALGUNOS RECURSOS INSTRUMENTALES DEL MÉTODO JURÍDICO

Establecidos los principios básicos sobre el método, las páginas que siguen intentan dar una visión sucinta y de conjunto del instrumental utilizado en el método jurídico. Como los recursos instrumentales son muchos, nos limitaremos a una selección significativa.

1. LA ABSTRACCIÓN EN LA TÉCNICA LEGISLATIVA Y EN LA CIENCIA JURÍDICA

La técnica legislativa está basada en la abstracción. Sin ella sería impensable la tarea de legislador, que debería ser sustituida por una imposible regulación caso por caso. Las leyes son posibles porque el entendimiento humano es capaz –y en ello consiste la abstracción– de captar los rasgos comunes a determinados grupos de seres, hechos o

acciones singulares, reducirlos a una representación y formular sobre ellos un juicio, aplicables a todo el conjunto. De todos y cada uno de los matrimonios, por ejemplo, nace el concepto de «matrimonio»; de los valores inherentes a todas y cada una de las personas humanas se infiere la «dignidad de la persona humana».

Es este proceso el que hace posible la ley. El legislador recoge los rasgos comunes de grupos de acciones, estructuras sociales o cosas, y los regula, mediante un juicio sobre ellos, en una ley. Por eso toda ley es siempre norma general y abstracta, que exige una aplicación prudencial.

Del mismo modo, la ciencia del Derecho, por ser ciencia –conocimiento de validez general– actúa por abstracción. Estudia el oficio, el matrimonio, la figura del párroco, la compraventa, o este o aquel tipo de asociación.

¿Cuáles son los rasgos de esta abstracción? En primer lugar, aquellos que son comunes a toda abstracción (nos referimos a la predicamental). La abstracción es un proceso más o menos intenso, según los grados, de separación de las condiciones materiales de existencia singular del objeto. Conocido un conjunto de objetos, la mente separa aquellas notas que definen a cada uno de ellos como singular, para quedarse con sólo aquellas que son predicables de todos. De un conjunto de acciones culturales con unos rasgos comunes, por ejemplo, aparece la noción de sacramento. En este sentido, cada noción abstracta «empobrece» el objeto, al desprender de él todo aquello que lo define como concreto. De ahí surge el concepto, integrado por aquel conjunto de notas que el entendimiento recoge en una unidad, después de haber separado aquellas otras que no interesan. ¿En qué se basa el interés de esas notas y por tanto el tipo de concepto? En lo que ahora nos importa podemos señalar que se funda en el aspecto formal desde el que se opera y la perspectiva que ilumina el objeto. Así, por ejemplo, el hombre aparece como viviente, como animal, como hombre (compuesto de alma y cuerpo), como ciudadano, como fiel cristiano, como amigo, como enfermo, etc. Cada uno de estos conceptos son aplicables al hombre, pero todos ellos recogen del

hombre sólo unas notas características. Cuanto mayor es el grado de intensidad de la abstracción, más «pobre» es el concepto, es decir, menos notas recoge del objeto abstraído, pero a la vez es predicable de mayor número de objetos. Así «hombre» se predica de todo individuo humano; pero «fiel cristiano», concepto más rico, pues abarca el concepto hombre añadiendo su pertenencia a la Iglesia, se predica de menor número de hombres. Este proceso de abstracción es aplicable a la ciencia jurídica. También ella actúa a través de abstracciones, que señalan unas notas específicas de la realidad.

En segundo término, el grado de abstracción de la ciencia canónica, tal como hemos dicho, no es el *intensivo-filosófico* (ontológico o sustancial), sino la abstracción empiriológica o accidental propia de la ciencia (el nivel científico al que antes nos hemos referido), que valiéndose de un procedimiento comparativo entre los aspectos fenoménicamente observados, procura elaborar aquellos conceptos o esquemas unitarios, necesarios para lograr el fin técnico que se persigue: la mejor ordenación, comprensión y aplicación del Derecho (Ferrer Arellano). Sin embargo, dentro de este nivel existe también una gradación de la abstracción, de suerte que, como hemos dicho, caben conceptos más o menos amplios.

Por último, los conceptos, juicios y enunciados obtenidos por la ciencia canónica son peculiares; es decir, el jurista abstrae de la realidad las notas que reflejan aquel modo de la realidad que compete al orden del Derecho, a diferencia de otros sectores de lo real. Surge así el concepto, el juicio o el enunciado jurídicos que reflejan un *aspecto* de la verdad, precisamente aquel cuyo conocimiento es necesario para implantar el orden social justo. Y así, si el jurista o el legislador emiten un juicio («tal acción es lícita», p. ej.) esa licitud se refiere a la conducta jurídicamente valorable, no precisamente a una valoración moral, que puede ser distinta. Quien dice valoración moral, dice también valoración técnica de otro tipo.

2. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

En virtud de la abstracción por la que opera, la ciencia del Derecho se sirve normalmente de conceptos (representación intelectual de una cosa). Muchos de estos conceptos están tomados de otras ciencias o del pensar común (p. ej., bautismo, hombre). En tales casos el contenido y el valor de estos conceptos son los mismos que en sus fuentes originarias.

Pero en otras ocasiones, la ciencia jurídica elabora sus propios conceptos, apareciendo entonces los *conceptos jurídicos*. ¿Cómo se forman estos conceptos?

— Unos provienen, simplemente, de una delimitación y fijación, por necesidades técnico-jurídicas, de conceptos asumidos de otras fuentes. (Piénsese, p. ej., en el domicilio. En principio esta noción significa el lugar donde habita una persona con cierta estabilidad. Pero se trata de un concepto sin perfiles fijos, cuya utilización indiscriminada daría lugar a considerables dificultades en la aplicación de las leyes que a él se refiriesen o lo tuviesen en cuenta. Ante esto, la técnica jurídica delimita este concepto dándole unas notas fijas, e incluso distinguiendo domicilio y cuasidomicilio).

— Otros conceptos, si bien tampoco son originarios de la ciencia jurídica, sin embargo, son objeto de la conceptualización típica del Derecho, que los despoja de aquellas notas o rasgos sin relevancia jurídica, e incluso les añade otros (p. ej., la buena fe).

Todos los conceptos hasta ahora enumerados conservan, al pasar a la ciencia jurídica, los rasgos originarios —salvo, claro está, aquellos de los que han sido despojados al ser conceptualizados por la ciencia jurídica—, sea cual fuere el grado de abstracción en el que fueron obtenidos. Por lo tanto, aquellos conceptos que contienen un valor que se traduce en unas exigencias, conservan el contenido normativo y pueden ser base de decisiones, como afirma Coing, aunque siempre según la naturaleza propia del Derecho y de su técnica.

— Por último, hay una serie de conceptos de índole jurídica, originarios del pensamiento y el saber jurídicos, aunque hayan pasado a otras ciencias o al lenguaje vulgar (contrato, sujeto de Derecho, declaración de voluntad, Ordinario del lugar, acto administrativo, etc.). La construcción científica se funda principalmente en estos últimos, que pueden llamarse los *conceptos-base* de la ciencia jurídica. Y estos conceptos son aquellos que se construyen plenamente de acuerdo con el nivel de abstracción en que se mueve la ciencia del Derecho, y, por lo tanto, pueden ser considerados como los conceptos jurídicos puros; los demás son conceptos asumidos.

Todo este conjunto de conceptos jurídicos, puros o asumidos, pueden clasificarse en:

1.º) Conceptos esenciales fundados en valores éticos: por ejemplo la buena fe, o el escándalo en Derecho canónico.

2.º) Conceptos esenciales basados en fenómenos sociales penetrados de valor: así la persona o la comunidad matrimonial de vida.

3.º) Conceptos generales empíricos de cosas o hechos que tienen importancia en la vida social: bien inmueble, por ejemplo.

4.º) Conceptos, también empíricos (recuérdese el nivel en que se mueve la ciencia jurídica), de índole técnico-jurídica, como por ejemplo objeto de Derecho o acto administrativo.

Como ya hemos dicho, los conceptos de valor tienen un contenido normativo; los demás —generales empíricos y jurídicos puros— sólo poseen un valor de delimitación.

Desde el punto de vista de las notas contenidas, los conceptos jurídicos, como todos los conceptos, pueden clasificarse en *superiores* e *inferiores*. Los inferiores están contenidos en los superiores. Así, sujeto de Derecho es un concepto superior que contiene tanto la persona física como la persona moral o jurídica; negocio jurídico comprende los contratos, el testamento, etc. Los conceptos superiores tienen menos notas que los inferiores y, en consecuencia, mayor extensión.

En buena lógica, todas las notas contenidas en el concepto superior son predicables de los inferiores. Sin embargo, no siempre ocurre así en la ciencia jurídica. Esto es debido a la propia naturaleza epistemológica de estos conceptos, obtenidos más por generalización que por universalización. En efecto, en muchas ocasiones una nota determinada expresa la característica general de un grupo de hechos o acciones, que puede tener en ocasiones supuestos excepcionales. Con todo, en no pocos casos, la excepción revela un defecto de sistematización. Defecto corregible en los trabajos científicos, pero no en las leyes vigentes, mientras no sean reformadas; de ahí que el intérprete deba tener presente esta anomalía, porque un exceso de conceptualización podría llevar a resultados insatisfactorios, por contrarios al espíritu de las leyes.

A este respecto es oportuno denunciar el error en el que, por utilizar unos conceptos defectuosos, se incurre a veces al argumentar, bien en orden a la calificación jurídica de hechos o actos, bien en la aplicación a éstos de determinados rasgos. Un ejemplo ilustrativo puede ser la argumentación utilizada por algunos autores en orden a calificar de contrato o no al matrimonio. En ocasiones, las notas que afirman ser del contrato y que no cumple el matrimonio, son, en efecto, notas del «contrato», pero por tal expresan un concepto que no es otra cosa que un tipo –distinto del aplicable al matrimonio– de acto o negocio jurídico; en cambio, no pocos teólogos o canonistas, olvidando que el concepto de contrato que ellos manejan ha sido sustituido por el de acto o negocio jurídico en la teoría general hace bastantes años, llaman contrato al negocio jurídico. Unos usan un concepto inferior, otros uno superior. El resultado es un diálogo de sordos.

Un rasgo común a los conceptos jurídicos es su naturaleza técnica e instrumental. En los conceptos asumidos este rasgo se limita a los aspectos objeto de conceptualización jurídica; en los conceptos jurídicos puros abarca la totalidad de sus notas.

Este rasgo es una consecuencia propia de la naturaleza y la finalidad de la ciencia jurídica. Esta ciencia no tiende a decirnos qué son las cosas en sentido ontológico, sino qué suponen o qué función tienen en

el orden jurídico. Así no intenta conocer qué es la persona humana, por ejemplo, o qué es un sacramento o un templo; todo esto es propio de la filosofía, de la teología, de la liturgia o de la arquitectura. La ciencia jurídica lo que pretende conocer es qué representan o qué función tienen en el mundo del Derecho histórico y vigente estas realidades. Cuando elabora un concepto, por ejemplo derecho subjetivo o persona moral, no está haciendo referencia a la ontología última y radical de unas realidades (esto es función de la filosofía o del nivel fundamental en el caso del Derecho canónico), sino a una vigente ordenación social, a unos instrumentos técnicos o modos de ordenación –por supuesto basados en criterios de verdad y de justicia–, que suponen una opción histórica y un factor de creación de la mente humana. Esto es especialmente válido para aquellos conceptos que no son propios o utilizables por la legislación, sino sólo por la ciencia, que tiende, a través de ellos, a ordenar y explicar un determinado orden jurídico. Ni deben construirse conceptos que no sean útiles a este fin técnico, ni mantenerse aquellos que han perdido su utilidad.

Los conceptos jurídicos puros son –deben ser– verdaderos, pero la verdad que manifiestan es, sobre todo, una verdad técnica. De ahí su carácter instrumental y relativo. Son relativos porque revelan, no la íntima esencia de las cosas, sino qué son y qué representan éstas en un orden jurídico determinado, conforme a los criterios técnicos de ordenación propios de ese ordenamiento.

¿Significa esto que no hay un conocimiento jurídico válido de modo permanente? No, quiere decir que el saber jurídico *absoluto* –no relativo– es propio del nivel fundamental; y que el nivel científico, por el grado de abstracción utilizado y por su fin, elabora conceptos que, junto a notas que pueden ser absolutas y permanentes, contiene otras que son propias de una legislación determinada y, por tanto, son variables, aunque de hecho no varíen. A este respecto hay que tener presente que cambiada una nota, cambia el concepto, aunque sólo en lo que a esta nota se refiere. Significa también, que el nivel científico es ciencia sobre todo porque ha desarrollado métodos que obtienen un conocimiento racionalmente comprobable (es ciencia sobre todo por

su método), como se sostiene modernamente por muchos autores (Larenz, De Castro, etc.). Y que el saber jurídico completo exige varios niveles de conocimiento.

3. HIPÓTESIS Y TEORÍAS

Si la ciencia jurídica implica una reducción a la unidad no puede limitarse a estudiar unos datos; ni, por tanto, a conceptualizarlos; debe encontrar la explicación y los nexos entre los distintos datos. En esta tarea de explicación y construcción de la unidad aparecen las *hipótesis* y las *teorías*.

La *hipótesis* es una explicación provisional de los fenómenos observados, cuya función consiste en coordinar datos conocidos (función sistemática) y dirigir el trabajo del científico (función heurística). Sus fuentes son: la intuición, la disociación y la asociación de grupos de datos y la deducción. La hipótesis, para ser válida, debe ser sencilla, y sugerida y verificable por los datos (Jolivet).

Por *teoría* en sentido estricto se entienden aquellas explicaciones que unifican otras explicaciones parciales, bajo cuya luz se construye sistemáticamente todo un orden jurídico o grandes parcelas de él. Así, por ejemplo, la teoría pura del Derecho de Kelsen; o la teoría del ordenamiento jurídico, a cuyo través los constitucionalistas italianos han construido su ciencia. Es frecuente que las teorías se basen en un concepto o en una hipótesis. Las teorías coordinan y unifican el saber y son instrumentos de investigación.

Tanto las hipótesis como las teorías de la ciencia jurídica son instrumentales y relativas. No expresan ni explican la realidad última del Derecho, sino que explican sólo el fenómeno jurídico. Por eso no son trasladables ni aplicables directamente a la explicación ontológica (filosofía, teología, teoría fundamental). Y por esta razón carece de

sentido criticarlas desde esas perspectivas por el hecho de no servir adecuadamente a esas ciencias. Tal es el caso, por ejemplo, de aquellos teólogos que, admitiendo el aspecto institucional de la jurisdicción eclesiástica, se resisten a tener por aplicable la teoría del órgano eclesiástico. Por sus argumentos se deduce fácilmente que caen en este error. Efectivamente, la teoría orgánica no explica la íntima esencia (a nivel ontológico) de la titularidad de la jurisdicción eclesiástica; pero esto se debe a que es una teoría científica, propia de la ciencia canónica, obtenida a nivel fenoménico. Explica, por consiguiente, no la esencia última del tema, sino la realidad del fenómeno jurídico, que escapa al conocimiento ontológico en el que se mueven esos teólogos al plantearlo y estudiarlo (cosa muy diferente es no admitir la teoría orgánica por no aceptar, o por considerarlo de modo diferente, el aspecto institucional de la jurisdicción; extremo éste en el que aquí no entramos).

4. LOS TIPOS JURÍDICOS

Otro de los recursos técnicos de que se vale la ciencia jurídica es la utilización y delimitación de *tipos*. El tipo se presenta en la técnica jurídica: *a*) como medio para designar los supuestos de hecho contemplados por las normas; *b*) como forma de aprehensión y exposición de relaciones jurídicas (Larenz).

En el orden general del pensamiento es conocido este procedimiento —la ciencia jurídica lo toma de él—, que proviene, bien de una generalización de rasgos en virtud de la frecuencia con que se producen (por ej., el tipo de francés, de español, etc.), bien como expresión de un ideal normativo (la figura o tipo ideal del cristiano, del religioso, etc.), bien como expresión de un representante medio (la diligencia típica de un buen padre de familia), etc.

a) Para designar supuestos de hecho, la técnica jurídica utiliza tipos empíricos de frecuencia, que como tales deben ser interpretados (y no según el sentido de la expresión en las varias ciencias o técnicas). También usa de tipos medios normativos, como es el caso de la determinación de la negligencia del titular de un oficio; en tales supuestos, se parte no del ideal de diligencia de un párroco, por ejemplo, sino del tipo medio, cuyo comportamiento se considera como punto de contraste a los efectos de interpretación de la ley.

Los tipos ideales normativos, los ejemplares o arquetipos –el ideal del cristiano, del Obispo, del párroco, etc.–, representan, como dice Larenz, una *imagen-meta*, siendo un deber tender a ellos, aunque nunca puedan realizarse con plena pureza. Con ello se convierten en *criterios de valoración* para todas las realizaciones y conductas. Como tipos ideales son metajurídicos, aunque su descripción se recoja en una ley (de rango superior y especial solemnidad, pues en otro caso no tendría sentido); pero pueden ser tenidos en cuenta como criterio de legitimidad del contenido de las leyes y como criterio de valoración y de aplicación de las mismas.

b) Los tipos de mayor interés, tanto en la técnica legislativa como en la construcción científica, son los que se refieren a la estructura y configuración de actos, instituciones y relaciones jurídicas. ¿En qué consiste esta técnica? De la gran variedad de actos, instituciones o relaciones que presenta la realidad, se escogen, en virtud de alguna de las formas de «tipificación» a que antes hemos aludido, aquellos que se consideran típicos en un momento histórico determinado; y la estructuración jurídica (momento legislativo) de dichos actos, relaciones o instituciones, o en su caso la exposición y construcción sistemática (elaboración científica) se realizan en función de ellos. Es decir, la legislación delinea las notas principales de los tipos y regula conforme a éstas las realidades de que se trate. Por este procedimiento se crea y configura un «tipo legal», que sirve de cauce jurídico –de reconocimiento y regulación– de todo aquel conjunto de realidades que responden al tipo.

El «tipo legal» tipifica y configura la estructura de unos actos, instituciones o relaciones, por lo que pertenece a la clase de tipos llamados *estructurales*, distinguiéndose netamente de los ya citados tipos empíricos de frecuencia y tipos medios normativos. Cumple una función técnica instrumental –cauce de reconocimiento y regulación– y, por lo mismo, no tiene carácter absoluto, esto es, sirve para regular las realidades que respondan al tipo, sin excluir las demás.

c) Es característica del tipo su naturaleza epistemológica, que no debe confundirse con la de los conceptos jurídicos. El tipo legal, más que un concepto jurídico, es un *esquema empírico*, la reproducción esquemática de la estructura de una realidad que se considera «típica». En otras palabras, para formar el tipo la mente no conceptualiza, esquematiza (es una abstracción precientífica). Por ello, su grado de abstracción es muy pequeño y conserva una inmediata y próxima referencia a la realidad. Esto tiene una importante consecuencia. Como dice Larenz, la elaboración de los tipos y, por tanto, su interpretación, ha de hacerse de acuerdo con los elementos sustanciales de la realidad (la naturaleza y contenido real del sector o forma de la vida social regulada) que el tipo esquematiza.

Este rasgo epistemológico de los tipos explica su uso en la técnica jurídica. Cuando un acto, relación o institución responde plenamente a los rasgos del tipo, su reconocimiento y su regulación se hacen sobre la base de éste sin más. Cuando esto no ocurre, por no coincidir algunos de sus rasgos, también se reconoce y regula conforme al tipo, pero se recurre a la vez al Derecho peculiar o a otros recursos técnicos, para respetar las diferencias.

El carácter instrumental del tipo se revela de modo significativo en su uso para dar viabilidad jurídica a realidades que, atendiendo a algún principio establecido –no por la técnica del tipo, que nunca es excluyente–, no podrían tenerla de otro modo que acogidos a alguno de los tipos configurados por la ley. Así, por ejemplo, supuesto el principio de no admisión de nuevas formas de religiones, vigente durante algunos siglos en la Iglesia, se recurrió a darles viabilidad

jurídica, aprobándolas como asociaciones de fieles y otorgándoles determinados privilegios. Por eso, para conocer la naturaleza de una concreta y singular realidad, no basta partir del tipo legal con que fueron aprobadas; el Derecho peculiar tiene también notable importancia. Sin que sea necesario decir que, fuera del mundo del Derecho, lo que ha de tenerse en cuenta es la sustancia real. Usar, por ejemplo, para un estudio teológico de la vida religiosa los tipos legales, sólo es procedimiento válido en la medida en que, como hemos dicho, el tipo legal esquematiza los elementos sustanciales; pero no se debe olvidar que el tipo legal no esquematiza el conjunto de las realidades que responden a un mismo concepto, sino sólo aquellas que, por su frecuencia, por sus rasgos o por otras razones, se consideran en un momento determinado como típicas. Aquí sí cabría tildar al teólogo que tal hiciese de «juridista», porque se trata de una confusión de métodos, que, como es lógico, sólo puede llevar a resultados insatisfactorios. Mientras exista la confusión de métodos teológico y jurídico, las ciencias eclesiásticas tendrán mucho de confusión de lenguas.

d) Las relaciones jurídicas, actos o instituciones que no son enmarcables en los tipos configurados por la ley o por la ciencia se denominan *atípicos*, distinguiéndose entonces las formas típicas o tipo normal y las formas atípicas. Estas formas atípicas no quedan fuera del Derecho; se regulan por las normas generales, si es que existen, por leyes especiales, o simplemente por normas peculiares.

La existencia y reconocimiento de actos, relaciones e instituciones atípicas es un fenómeno normal en la vida social y en la técnica jurídica. Sin embargo, en la doctrina canónica –que no por parte de la autoridad– ha sido un fenómeno escasamente tenido en cuenta y utilizado. Posiblemente se deba a la pervivencia de esa mentalidad, que se traduce en la frase atribuida a Gasparri: «quod non est in Codice non est in mundo». Frase que evidentemente no tiene nada que ver, ni con el Derecho, ni con su ciencia. Lo cual tiene también validez para el CIC 83.

e) Los tipos legales pueden ser *abiertos* y *cerrados*. Se entienden por tipos abiertos, aquellos que sólo recogen algunos rasgos parciales; por tipos cerrados, aquellos que delimitan de modo completo la figura en todos sus rasgos característicos.

La delimitación de un tipo legal se funda, como hemos dicho, en la esquematización de unas realidades que, por diversos criterios, se consideran como típicas en un momento histórico. Pues bien, aparte de la evolución propia de todo Derecho, cabe una especial en el caso de los tipos. Pueden pasar de abiertos a cerrados, o delimitarse conforme a realidades que pasan a considerarse típicas en otro momento determinado; esto es, puede producirse un cambio sustancial o una modificación parcial en el tipo. ¿Qué ocurre entonces con las realidades que, perviviendo, están reconocidas y reguladas según un tipo determinado? La técnica normal consiste en dar una opción al cambio de figura según la cual se regulan. Cuando esto no es posible, se tienen en cuenta los principios de los derechos adquiridos y de la irretroactividad de las leyes. Todo esto por lo que respecta a la técnica de los tipos; otra cosa ocurre cuando un cambio o modificación obedece a otros criterios, por ejemplo, cuando lo que se pretende es modificar la realidad sustancial. Pero esta pretensión sólo es posible, como es obvio, si la autoridad tiene competencia para ello, la cual no existe, por ejemplo, si están en juego los derechos fundamentales de los fieles. Para terminar aclaremos que una cosa es cambiar o modificar el tipo y otra distinta cambiar o modificar las normas que regulan el desenvolvimiento de las realidades a ellos acogidas.

5. LA REDUCCIÓN SIMPLIFICADORA

Consiste en la sustitución de lo cualitativo por lo cuantitativo.

A veces, la realidad social presenta contornos fluctuantes, sin obedecer a reglas fijas, pero representando cualidades que deben ser

tenidas en cuenta por el Derecho; es preciso entonces adoptar unos criterios fijos, que sean al mismo tiempo justos –adecuados a la realidad– y seguros. En estos casos, uno de los recursos usados por la técnica jurídica es el de reducir una cualidad a una cantidad.

El decr. *Christus Dominus*, por ejemplo, prevé la renuncia de los Obispos «si por la edad avanzada se hacen menos aptos para el cumplimiento de su cargo». Si esta norma hubiese quedado así, a nadie se le ocultan las dificultades que presentaría y la fuente de controversias a que daría lugar en cada caso. ¿Con qué criterios se mediría la menor aptitud de cada Obispo?, ¿con relación a la época en que fueron nombrados?, ¿con relación a un tipo medio de aptitud de los Obispos de todo el orbe, de un continente, de una nación, etc.? ¿Cómo se evaluaría la edad avanzada? Siendo una norma justa y prudente, es prácticamente inaplicable, salvo dejando al propio interesado la decisión, que es lo que en definitiva ha hecho el citado Decreto. En casos como éste entra en juego la reducción simplificadora: la edad avanzada y la menor aptitud (cualidad) se transforman en una cantidad, los setenta y cinco años del c. 401, evitando de raíz las cuestiones que podrían presentarse. La mayoría de edad, la prescripción, etc., son otros tantos ejemplos.

6. EQUIPARACIONES FORMALES Y FICCIONES JURÍDICAS

Las *equiparaciones formales* –llamadas también remisiones– son fundamentalmente un recurso de técnica legislativa. Para evitar inútiles repeticiones, la ley equipara a efectos jurídicos un supuesto de hecho a otro distinto. Las equiparaciones se advierten en el CIC por las expresiones *censeatur tamquam*, *aequiparantur*, *habeatur pro* y análogas. Sustancialmente consisten en remitir a las normas que regulan los supuestos de hecho a los que se equiparan los contemplados en la norma equiparadora.

Un tipo especial de equiparaciones formales –especial más por su uso histórico y por el lenguaje utilizado a veces, que por su naturaleza– lo constituye la *ficción jurídica*.

Tuvo su origen en el Derecho romano, por necesidades del tráfico jurídico. Frente al primitivo Derecho quirritario que se consideraba intangible, se recurrió al procedimiento de *fingir* que un hecho distinto al contemplado por la ley era igual a éste, equiparándolo de este modo a efectos jurídicos. Después de la recepción medieval del Derecho romano, canonistas y legistas definieron durante siglos la ficción de acuerdo con la técnica romana, como «*legis adversus veritatem, in re possibile ac ex iusta causa dispositio*» (Alciato). Modernamente, aunque todavía muchos canonistas continúan definiéndola de este modo, ya no admiten tal configuración numerosos juristas (Reiding, Demelius, Ihering, Stammler, Esser, Legaz, etc.), o afirman que se trata de una remisión o equiparación encubierta (Larenz). También desde el punto de vista del Derecho canónico se ha sometido a revisión la definición tradicional (Llano Cifuentes).

En realidad, la técnica de la ficción jurídica no finge nada, ni contiene ninguna disposición contra la verdad. Se trata de un recurso legislativo en cuya virtud –como en toda equiparación– se otorgan los efectos jurídicos de un hecho a otro distinto. Con Llano podemos decir que la *fictio iuris* es un instrumento de técnica jurídica por el que, equiparando formalmente en una norma dos supuestos de hecho realmente diferentes, se consigue una equivalencia en su tratamiento jurídico, al otorgar a uno de dichos supuestos los efectos jurídicos que una norma jurídica distinta adjudica al otro.

APÉNDICE

Dos puntualizaciones respecto a la *aequiparatio in iure*. Esta equiparación formal es sólo propia de la técnica legislativa; corresponde al legislador y únicamente a él establecerla. No es, pues, función del intérprete. Si el jurista se encuentra con dos supuestos similares, uno de los cuales adolece de una laguna de la legislación, no puede establecer una equiparación formal, sino que debe recurrir a la analogía (canon 19 del CIC 83 y también el canon 17).

El legislador puede acudir para establecer la equiparación formal a la ley general, a la ley particular o incluso a actos administrativos.

La segunda puntualización se refiere al término *assimilantur* que utiliza el canon 368. Algunos autores han querido ver en este caso una pretendida distinción entre *asimilación* y *equiparación*. En este supuesto, la asimilación sobrepasaría los límites de una equiparación jurídica para indicar una similitud *sustancial*; querría decir que las comunidades asimiladas a la diócesis, Iglesia particular, son también, de uno u otro modo, Iglesias particulares o al menos serían semejantes a ellas. En este punto hay que distinguir el problema teológico del jurídico o interpretación correcta de las palabras del citado canon 368. El problema teológico de hasta qué punto son o se asemejan sustancialmente esas comunidades a la Iglesia particular, sin duda existe, pero su resolución corresponde a los teólogos y no hay que ver en el *assimilantur* del canon 368 más de lo que le corresponde. El canon 368 es un texto jurídico, no teológico, y ha de interpretarse de acuerdo con el canon 17 (el texto y el contexto). Y el texto, *assimilantur*, es un término habitualmente usado para expresar, en derecho, una equiparación formal (como, por ejemplo, en el canon 99); en cuanto al contexto, el canon 134 llama a esas comunidades *aequiparatae*, con lo que resulta claro que *assimilantur* se toma en su sentido de *aequiparantur*; más indirectamente, pero de modo igualmente claro el canon 381 § 2 señala que quienes presiden esas comunidades *in iure aequiparantur* al obispo diocesano. En suma, en técnica jurídica no se puede distinguir la

asimilación de la *equiparación formal*: son la misma cosa. El vocablo *assimilantur* es –como decimos en el libro– uno de los varios con los que se establece una *aequiparatio in iure* o equiparación formal².

7. FORMALISMO Y PUBLICIDAD

Formalismo y publicidad son dos medios de los que se sirve la técnica del Derecho para proteger la seguridad en el orden jurídico. En principio, por ser el orden jurídico un orden social, entre personas, cuanto se mueve en el mundo del Derecho debe ser externo; es decir, debe manifestarse externamente. Lo meramente interno, lo que no se manifiesta, no es captable por los demás y, por lo tanto, no puede ser objeto de relaciones sociales. De ahí la importancia del signo en el Derecho, como medio necesario para que, a través de él, aquello que no es exteriorizable en sí mismo pueda manifestarse y ser objeto de relación y ordenación sociales. En este sentido, la *forma*, o figura externa con que algo se da a conocer y es aprehensible por los demás, constituye un factor primordial en el Derecho.

Estas formas son muy variadas. Un acto de voluntad puede manifestarse por palabras, por el silencio, por comportamientos o por omisiones; puede hacerse por escrito o verbalmente, utilizando unas fórmulas u otras, etc.

No todas estas formas o signos son igualmente aptas para expresar el contenido o la intención de la que son manifestaciones. Este hecho

2. Vide J.I. ARRIETA, comentario al canon 368 en AA.VV., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, 3ª ed., Pamplona 2002, p. 686. C.J. ERRÁZURIZ, *Circa l'equiparazione quale uso dell'analogia in diritto canonico*, en «Ius Ecclesiae», IV (1992), pp. 215-224. D. CENALMOR-J. MIRAS, ob. cit., pp. 276-277.

es un elemento de inseguridad, que puede llevar a distintas y erróneas interpretaciones del acto o del comportamiento. Surge de este modo la necesidad de imponer aquella o aquellas formas y fórmulas determinadas, que en cada caso se entienden más aptas para expresar su contenido, eliminando las que se consideran insuficientes. Una veces estas fórmulas y formas se imponen en la práctica usual, otras por la legislación. La selección de una sola forma puede hacerse sobre la base de prescribirla con carácter obligatorio, pero sin excluir los efectos jurídicos de las demás manifestaciones admitidas (forma *ad liceitatem*); o también teniéndola por la única válida, cuando se estima que así lo exige el orden y la justicia (forma *ad validitatem*).

No es, sin embargo, la seguridad el único principio que justifica el formalismo en el Derecho. Hay un factor más de fondo al que antes hemos aludido. Las relaciones, los hechos o los actos sociales exigen una manifestación. Es más, el único medio que tiene el hombre para comunicarse con los demás es la captación del signo y de la manifestación; es decir, la figura exterior con que se revelan las intenciones, los pensamientos y las voluntades ajenas. (Tan es así, que incluso en las relaciones con Dios el hombre capta su existencia por sus obras, su voluntad por los signos y su verdad íntima por la Revelación. Cristo da señales –los milagros–, y se manifiesta por sus obras. Esto, claro está, cuando Dios quiere entrar en contacto con el hombre al *modo humano*). De ahí que el Derecho esté dominado por el principio de la forma. Sin manifestación no hay existencia en el mundo del Derecho. Es más, si se entiende correctamente, es preciso hablar de un cierto predominio de la forma, en el sentido de que un acto o comportamiento es y vale en tanto que es comprensible por su signo o manifestación. Por eso, toda forma o signo admitidos son, en principio, válidos, esto es, desencadenan una eficacia. En otras palabras, toda manifestación reconocida produce, por lo menos, una presunción de contenido. Decimos «por lo menos», porque hay ocasiones en las que la seguridad y la justicia piden la validez absoluta del signo.

Una atenta observación de la realidad nos indica que este principio no es especial del Derecho, aunque puedan ser especiales sus caracte-

res. Toda la vida social está matizada por este principio. A nadie se le oculta la importancia de las formas sociales incluso cuando se disfrazan de una carencia de formas, que no es otra cosa que una formalización distinta, muchas veces más llamativa y formal que las propias formas que pretenden desecharse. En otro orden de cosas, es evidente que la fe personal es esencialmente «informal»; pero cuando esa fe se manifiesta en o pasa a una comunidad, inmediatamente aparece una cierta formalización: las fórmulas de la fe. En la Iglesia, por ejemplo, estas fórmulas –Credo, cánones conciliares, Magisterio, etc.–, no son solamente redacciones para facilitar la expresión de la fe en asambleas cultuales, sino la *expresión misma del contenido de la fe de la Iglesia*. Y así es dogma la verdad contenida en la fórmula. Ciertamente es que la fórmula no tiene un valor absoluto, pero tampoco lo tiene en el Derecho, salvo en los casos indicados y por necesidades del orden social justo. La forma aparece en el Derecho como signo o manifestación; por lo tanto, con una inherente referencia al contenido. El signo vale en tanto vale lo que en él se expresa. Por eso, el predominio de la forma del que acabamos de hablar no significa normalmente más que una presunción de contenido. De ahí, por ejemplo, la relevancia de la simulación, el error, etc., en los actos jurídicos.

El principio de la forma abarca todo el orden jurídico, también los actos de la autoridad. Éstos se expresan en formas y fórmulas, valen en tanto están formalizados y formulados y se interpretan en función de aquéllas. Quizás en ningún otro campo puede ofrecer este principio mayores garantías de defensa a los derechos de la persona. En Derecho canónico este principio está bien recogido por lo que se refiere a la actividad de los tribunales. No así en la actividad legislativa ni en la administrativa, con la consiguiente secuela de inseguridad en la interpretación y del riesgo de arbitrariedad en los órganos administrativos.

Si el formalismo, bien entendido, es un recurso que favorece la seguridad del tráfico jurídico y, en esa medida, es un instrumento de defensa de los derechos de la persona, su exceso lleva consigo una desnaturalización de este recurso. El Derecho cae entonces en una ri-

gidez que ahoga el impulso vital de la realidad social. Un formalismo excesivo es signo de un Derecho primitivo o decadente.

Por lo que atañe al principio de publicidad, basta decir que es aplicable cuanto hemos dicho respecto al formalismo. También obedece a una razón de fondo y al principio de seguridad en sus reflejos más propios.

Todo acto jurídico, en tanto que debe ser externo, tiene de alguna manera la nota de publicidad. Pero cuando en Derecho se habla del principio de publicidad se hace referencia sobre todo a la existencia de unos medios a través de los cuales un acto, o una relación, o unas situaciones jurídicas pueden ser conocidos por todos los interesados. Los medios de publicidad son muy varios: desde la intervención de funcionarios públicos, hasta la inserción de su anuncio en los diversos medios de comunicación social. La publicidad o publicación, según los casos, puede ser un requisito *ad liceitatem*, o incluso *ad validitatem*. También este principio es especialmente aplicable a las normas, actos administrativos y decisiones judiciales.

8. EL LENGUAJE JURÍDICO

El lenguaje en toda ciencia tiene una imprescindible razón de ser. Es el vehículo de comunicación y de transmisión de los conocimientos obtenidos, con garantía de ser captados en su exacto sentido, dentro de lo que es posible teniendo en cuenta las limitaciones inherentes al lenguaje.

Por ello, la ciencia jurídica se sirve de un lenguaje propio, de un léxico que en cada caso expresa –debe expresar– con *precisión, claridad y sencillez* el concepto, el juicio o las consecuencias jurídicas. A través de ese léxico se transmiten los imperativos normativos, se

expresan las decisiones judiciales o se manifiestan los contenidos de las relaciones jurídicas.

Cada concepto requiere un término, que es su expresión. Y como la ciencia jurídica elabora conceptos típicos y propios, es necesario un léxico nocional también típico y propio, porque sólo ese léxico es capaz de expresar, sin incertidumbres ni confusiones, el concepto jurídico.

No es razonable pretender que las leyes o las decisiones judiciales empleen un lenguaje vulgar –claro y sencillo, sí– prescindiendo de tecnicismos. Algo así como un lenguaje asequible a todo el mundo. Y no es razonable, porque el lenguaje jurídico, al perder precisión, quedaría prácticamente imposibilitado para expresar su contenido, o bien sería necesario que las leyes contuviesen largos circunloquios que dañarían gravemente a su eficacia. Como dijo Ihering, una sola expresión técnica ahorra cien palabras; y ahorra, podemos añadir, cien litigios.

Tampoco una ley es el lugar oportuno para bellos discursos sobre la importancia social de las instituciones, ni para grandes exhortaciones. Una ley está para ordenar la vida social eficazmente. Para lo demás, ya están los radio-mensajes, las encíclicas, las cartas pastorales o los documentos conciliares. Una ley no es un ensayo eclesiológico de vanguardia.

En cambio, es necesario que los organismos competentes tengan los oportunos servicios de asesoramiento y que los fieles en general conozcan las leyes, a través, si es preciso, de una labor divulgadora.

Por lo mismo, cuando se oye decir, por ejemplo, que las leyes deben redactarse en un lenguaje bíblico, no queda otra solución que realizar una delicada tarea didáctica, explicando al interlocutor qué es el Derecho. Lo mismo ocurre cuando se opina que las leyes deben usar un lenguaje que refleje ciertos sutiles matices de la actitud cristiana en la hora presente; en esas ocasiones hay que responder que legislar o hacer ciencia jurídica no es redactar un acto de testimonio, ni un documento que cause buena impresión a los profanos que las lean, sino que

las leyes y la ciencia están y se expresan por escrito para resolver problemas prácticos. El testimonio que debe dar la legislación o la ciencia jurídica no es el del lenguaje, sino el de su contenido: un orden justo, adecuado al Derecho divino, respetuoso, defensor y garantizador de la dignidad y la libertad de la persona humana; un orden eclesial *in libertate filiorum Dei*.

El léxico jurídico es un instrumento de técnica jurídica. Por eso y ante todo debe ser extremadamente *preciso*. Pues el Derecho, cuyo objetivo es establecer un orden firme capaz de asegurar todos los intereses y exigencias del bien común, debe aprehender eficazmente las realidades sociales y contenerlas en estructuras ordenadoras, eludiendo las incertidumbres y las vaguedades.

Utilizar un lenguaje vulgar, constantemente sometido a modificaciones y a significados elásticos, supondría la decadencia inmediata del Derecho y de su fuerza ordenadora. De ahí que las metáforas, los simbolismos o el *sui generis* deben ser cuidadosamente evitados en el lenguaje jurídico, aunque no siempre sea factible hacerlo. Y no lo es precisamente en los casos en que la realidad no ha sido captada en términos o conceptos científicamente bien elaborados.

Asimismo debe ser *claro*; es decir, ha de ofrecer la posibilidad de captación de su sentido, aunque no siempre sea fácil. La oscuridad no reporta a la vida social más que pluralidad de interpretaciones, que es sinónimo de ineficacia de las leyes. Y en el plano de la ciencia impide la comunicación de resultados y esteriliza la tarea realizada.

Por último, debe ser *sencillo*, exento de innecesarias complicaciones. La ampulosidad o la complicación nada tienen que ver con el Derecho, que es eminentemente funcional; ni con la ciencia, que es buscadora de la verdad. Todo lo que sobrepasa la sobriedad propia de la ciencia o del instrumental técnico es vana palabrería. Como dice el jurista norteamericano Llewellyn, la belleza del lenguaje jurídico es una belleza funcional y eficiente.

9. PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

El núcleo más importante del método jurídico está, sin duda, formado por el conjunto de reglas y criterios para interpretar el Derecho. Las normas, los negocios jurídicos y los actos administrativos, para ser aplicados, necesitan ser interpretados. Por eso, el método jurídico, junto a las reglas y recursos técnicos para ordenar la vida social, se compone de aquellos criterios que sirven para la interpretación del Derecho. Desde el punto de vista científico, es ésta la parte del método de mayor interés, por su carácter básico, porque sin interpretación no hay conocimiento científico, ni construcción del sistema, ni aplicación a la realidad.

No sólo las leyes necesitan ser interpretadas; también la costumbre, los negocios jurídicos, los actos administrativos y toda estructura jurídica (derechos, deberes, etc.), necesitan de la interpretación siendo, en cada caso, peculiares las reglas de la misma. Por eso, parece preferible limitarse ahora a exponer los principios básicos de la interpretación jurídica, dejando la exposición de las reglas peculiares para el lugar oportuno.

¿Qué quiere decir interpretar? Es común entre los canonistas definir la interpretación de la ley como la declaración de su sentido genuino. Y lo propio puede decirse de la interpretación de la costumbre, del acto administrativo o del negocio jurídico. En principio, es ésta una definición perfectamente válida, con tal que se comprenda la interpretación en sus genuinos contornos. Interpretar es, sobre todo, una operación intelectual de comprensión. Consiste en aprehender —se declare o no— el *contenido normativo* del Derecho, el orden que pretende implantar.

a) El primer principio básico de la interpretación es el de la relación entre estructura jurídica y realidad social. El Derecho no es un conjunto de conclusiones lógicas obtenidas por silogismos de unos

principios apriorísticos. Es un orden de y para la realidad social. Es un producto de la prudencia jurídica, que, como tal, debe ser referido constantemente a las situaciones de hecho que pretende regular. La estructura jurídica existe *en función* de la realidad social. Su razón de ser y de existencia se funda en estas dos coordenadas: una realidad social, que ha de ser regulada; y las exigencias de orden y de justicia a las que la ley (en general la estructura jurídica) pretende servir. Cuando no hay realidad social, no hay ley propiamente dicha. O es una reliquia histórica, o un puro juego intelectual. ¿Qué otra cosa sería, por ejemplo, una ley que actualmente pretendiese regular los feudos? Y si no hay exigencias de orden y de justicia, la regulación escapa de la naturaleza y función del Derecho.

Pero toda realidad social, aunque presente una gama de posibilidades de ordenación en la cual se funda la opción legislativa, tiene un núcleo fundamental de orden incoado; presenta un núcleo de normatividad, porque toda realidad tiene naturalmente un sentido y una dirección. El contenido normativo de toda estructura jurídica debe ser comprendido en función y en relación con la realidad social y su núcleo fundamental de normatividad; es decir, según las necesidades y exigencias de orden y de justicia. De esta forma, no es correcto interpretar el Derecho sólo por sus enunciados, si no se tiene a la vez presente la realidad social.

b) El segundo principio general, directamente unido al anterior, es el de la historicidad del Derecho. La esencial e inherente dimensión práctica (orden vivo y eficaz) que tiene el Derecho, implica que las estructuras jurídicas sean interpretadas –no hablamos ahora de adaptación– de acuerdo con el momento histórico. La interpretación del Derecho tiene generalmente un trasfondo de ideas, que influyen –muchas veces de modo decisivo– en ella. Una misma ley, por ejemplo, puede ser comprendida –interpretada– con matices diferentes según se contemple con una u otra mentalidad. Asimismo la propia realidad social –inmersa en la historia– adquiere nuevos matices y nuevos sentidos con el devenir histórico. Pues bien, el Derecho siempre debe

ser interpretado en función de esta dimensión histórica y, por lo tanto, con actualidad.

c) Por último, criterio básico y muy fundamental es el *sentido* o *finalidad del Derecho*. Una estructura jurídica determinada, una norma, un derecho, un deber, etc., no se agotan en aquella finalidad inmediata que aparece en su enunciado. Son aspectos, factores o partes de un orden más amplio y completo, en función del cual deben ser interpretados. Cada una de las funciones del párroco o del Obispo, por ejemplo, no se comprenden en su pleno sentido si no es en orden a la función pastoral que les es propia; cada uno de los derechos matrimoniales existe en función de los fines del matrimonio; la propiedad eclesiástica tiende, a su vez, a unos objetivos concretos, etc. Según esto, toda norma o todo elemento de una estructura jurídica tiene un *sentido* más pleno que el que resulta de su aislada consideración. Pues bien, este *sentido* es un factor de primer orden para interpretarlos, es decir, para comprenderlos en su naturaleza, delimitar su extensión e intensidad y entenderlos en su finalidad.

En conclusión, la interpretación del Derecho debe hacerse con realismo, sentido de la historicidad y criterio teleológico.

OTRAS OBRAS DEL MISMO AUTOR

- *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, 2ª ed. revisada y puesta al día por J. Bernal (Pamplona 2001). Trad. italiana de G. Lo Castro, *Diritto costituzionale canonico* (Milano 1989).
- *Tempus otii. Fragmentos sobre los orígenes y el uso primitivo de los términos «praelatus» y «praelatura»* (Pamplona 1991).
- *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, recopilación de estudios, 2ª ed. (Pamplona 2005).
- «Una caro». *Estudios sobre el matrimonio* (Pamplona 2000).
- *Studi sull'essenza del matrimonio* (Milano 2000).
- *Los eclesiasticistas ante un espectador*, 2ª ed. corregida y aumentada por J. Otaduy (Pamplona 2002).
- *Tres estudios sobre el uso del término laico* (Pamplona 1973).
- *¿Qué es el derecho? La moderna visión del realismo jurídico. Una introducción al derecho* (Pamplona 2002). Hay ed. colombiana (Santafé de Bogotá 2005). Versión portuguesa (São Paulo 2006).
- *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, 3ª ed. (Pamplona 2000).
- *Escritos de derecho natural*, 2ª ed. (Pamplona 1993).
- *Cuatro lecciones de derecho natural*, 4ª ed. (Pamplona 1998).
- *Historia de la ciencia del derecho natural*, 3ª ed. (Pamplona 1996).
- *Síntesis de historia de la ciencia del derecho natural*, 1ª reimpresión (Pamplona 2007).
- *Introducción crítica al derecho natural*, 10ª ed. corregida, 1ª reimpresión (Pamplona 2007). Hay eds. colombiana (2ª ed., Santafé de Bogotá 2006), peruana (Piura 1999) y mexicana (3ª ed., México 1997). Trads. portu-

- guesa (Porto 1993), italiana (Milano 1990), francesa (Bordeaux 1991), húngara (Budapest 2004) e inglesa (Ottawa 2006).
- *Carta sobre el divorcio*, 2ª ed. (Pamplona 1999).
 - *Coloquios propedéuticos sobre el Derecho Canónico*, 2ª ed. (Pamplona 2002).
 - *Pueblo cristiano y circunscripciones eclesiásticas* (Pamplona 2003).
 - *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, 2ª ed. (Pamplona 2004); versión italiana en prensa.

INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA*

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO UNIVERSIDAD DE NAVARRA

1. MANUALES DEL INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA

Esta Colección se propone, ante todo, ofrecer a los alumnos de los cursos de Licenciatura en Derecho canónico un instrumento básico para preparar específicamente el programa de las distintas disciplinas que la integran.

2010	A. VIANA	<i>Organización del gobierno en la Iglesia</i> (3.ª ed.) [EUNSA]
2009	T. RINCÓN-PÉREZ	<i>El orden de los clérigos o ministros sagrados</i> [EUNSA]
2007	T. RINCÓN-PÉREZ	<i>La liturgia y los sacramentos en el Derecho de la Iglesia</i> (3.ª ed.) [EUNSA]
2005	J. ORLANDIS	<i>Historia de las instituciones de la iglesia católica. Cuestiones fundamentales</i> (2.ª ed.) [EUNSA]
2003	C DE DIEGO-LORA, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA	<i>Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general</i> [EUNSA]
2001	J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA	<i>Compendio de Derecho Administrativo Canónico</i> (2.ª ed.) [EUNSA]
2001	T. RINCÓN-PÉREZ	<i>La vida consagrada en la Iglesia Latina. Estatuto teológico-canónico</i> [EUNSA]

2. TRATADOS Y MANUALES

2009	J. ESCRIVÁ IVARS	<i>El proceso contencioso declarativo de nulidad de matrimonio canónico</i> [EUNSA]
2007	J.-P. SCHOUPE	<i>Derecho patrimonial canónico</i> [EUNSA]
2007	J. HERVADA	<i>Introducción al estudio del Derecho canónico</i> (2.ª ed.) [EUNSA]
2006	A. VIANA	<i>Introducción al estudio de las prelaturas</i> [EUNSA]
2006	P. BIANCHI	<i>¿Cuándo es nulo el matrimonio?</i> (2.ª ed.) [EUNSA]
2006	J.M.ª GONZÁLEZ DEL VALLE	<i>Derecho canónico matrimonial</i> (11.ª ed.) [EUNSA]
2006	J. FERRER (coord.) J. FORNÉS, J.M.ª GONZÁLEZ VALLE, P. LOMBARDÍA, M. LÓPEZ ALARCÓN, R. NAVARRO VALLS, P.J. VILADRICH	<i>Derecho eclesiástico del Estado español</i> (6.ª ed.) [EUNSA]
2001	J. HERVADA	<i>Elementos de Derecho constitucional canónico</i> (2.ª ed.) [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
1994	J. DE OTADUY (coord.)	<i>Tratado de Derecho eclesiástico</i> [EUNSA]
1993	E. LABANDEIRA	<i>Tratado de Derecho administrativo canónico</i> (2.ª ed.) [EUNSA]
1991	J. CALVO (coord.)	<i>Manual de Derecho canónico</i> (2.ª ed.) [EUNSA]
1987	J. HERVADA	<i>Elementos de Derecho constitucional canónico</i> (agotado)

* La información completa sobre las publicaciones del Instituto puede consultarse en la dirección web: <http://www.unav.es/ima>

- 1980 G. FELICIANI *Elementos de Derecho canónico* [EUNSA]
(traduc. E. MOLANO)
- 1975 CATEDRÁTICOS DE DERECHO *Derecho canónico* (2.^a ed.) [EUNSA]
CANÓNICO DE UNIVERSIDADES
ESPAÑOLAS
- 1970/73 J. HERVADA-P. LOMBARDÍA *El Derecho del Pueblo de Dios.*
I. *Introducción. La constitución de la Iglesia* [EUNSA]
III. *Derecho matrimonial* [EUNSA]
- 1964 V. DEL GIUDICE *Nociones de Derecho canónico*
(traduc. P. LOMBARDÍA)

3. TEXTOS LEGISLATIVOS Y COMENTARIOS

— *Código de Derecho Canónico. Edición anotada* (7.^a ed. 2007).

Se han publicado ediciones en inglés, francés, italiano, portugués y catalán. También varias ediciones castellanas en México y Colombia.

— *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico* (3.^a edición, 2002), obra dirigida y coordinada por los Profs ÁNGEL MARZOA, JORGE MIRAS y RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, 5 volúmenes (8 tomos). Publicado por EUNSA.

5. COLECCIÓN CANÓNICA

La *Colección canónica*, comenzada en el año 1959, está integrada por monografías sobre temas de Derecho canónico y eclesiástico. Últimos títulos publicados:

- 2009 E. BAURA (ed.) *Estudios sobre la prelatura del Opus Dei. A los veinticinco años de la Constitución apostólica Ut sit* [EUNSA]
- 2008 D. ZALBIDEA *El control de las enajenaciones de bienes eclesiásticos. El patrimonio estable* [EUNSA]
- 2008 J. M. MURGOITO *Igualdad religiosa y diversidad de trato de la Iglesia Católica* [EUNSA]
- 2008 E. TEJERO *Sacramenta, communio et ius. Datos históricos permanentes* [EUNSA]
- 2008 J. OTADUY; D. ZALBIDEA (eds.) *El sostenimiento económico de la Iglesia Católica en España. Nuevo modelo. Actas del VII Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta (Pamplona, 24 al 26 de octubre de 2007)* [EUNSA]
- 2008 J. HERVADA *El ordenamiento canónico. Aspectos centrales de la construcción del concepto* [EUNSA]
- 2007 T. RINCÓN-PÉREZ *El matrimonio cristiano: sacramento de la Creación y de la Redención* (2.^a ed.) [EUNSA]
- 2007 E. TEJERO *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio? Historia, jurisprudencia, doctrina, normativa, magisterio, interdisciplinarietà y psicopatología incidentes en la cuestión* (2.^a ed.) [EUNSA]
- 2007 R. RODRÍGUEZ-OCAÑA *Procesos de nulidad matrimonial. La Instr. «Dignitas conu bii» Actas del XXIV Curso de Actualización en Derecho Canónico de la Facultad de Derecho Canónico* (2.^a ed.) [EUNSA]
J. SEDANO (eds.)
- 2006 M. DELGADO *El domicilio canónico* [EUNSA]