

LA CONEXION DE LOS ORDENAMIENTOS CANONICO Y ESTATAL ESPAÑOL EN MATERIA DE ENSEÑANZA

I. INTRODUCCION

1. *La relación Iglesia-Mundo.*

“El Pueblo de Dios forma parte de la humanidad” (G. S. 11): La Iglesia no está separada del mundo, ella vive en el mundo; “nacida del amor del Padre, fundada en el tiempo, tiene una finalidad escatológica, pero está presente ya aquí en la tierra, formada por hombres, es decir, por miembros de la ciudad terrena que tienen la vocación de formar en la propia historia del género humano la familia de los hijos de Dios” (G. S., 40).

Así la “compenetración de la ciudad terrena y de la ciudad de Dios” (G. S., 40) ha superado un dualismo entre lo temporal y lo espiritual inaceptable para el pensamiento y nefasto para la acción: ambos factores son constitucionalmente interiores a la economía cristiana¹.

“Sin embargo, en esta misma ordenación divina, la justa autonomía de lo creado, y sobre todo del hombre no se suprime” (G. S., 41): Y esta autonomía de lo temporal constituye el fundamento de la distinción de las dos sociedades, la Iglesia y la comunidad humana, distinción que no autoriza, sin embargo, ningún separatismo hostil².

Para Juan XXIII, la relación entre Iglesia y el mundo puede representarse mejor por un diálogo (Ecclesia Suam, 30). Diálogo se opone así, dice Danielou, a dos tipos de posición, de una parte el diálogo significa la existencia de una relación necesaria, y en este sentido se opone a toda concepción de una separación radical entre la Iglesia y el mundo; pero de otra parte significa que esta relación no debe expresarse bajo la forma de una dominación de la Iglesia sobre la sociedad temporal o de la absorción de la Iglesia en la sociedad temporal, sino bajo la forma de una cooperación dentro del respeto a la recíproca autonomía³.

¹ CHENU, Marie-Dominique: *La misión de la Iglesia en el mundo contemporáneo*, en “La Iglesia en el mundo de hoy”, obra colectiva dirigida por BARAUNA, trad. esp., Madrid 1967, p. 386.

² PHILIPS: *La Iglesia en el mundo de hoy*, “Concilium” 6, p. 5.

³ DANIELOU: *Le dialogue de l'Eglise et du monde d'après "Gaudium et Spes"*, “Acta Congressus Internationalis de Theologia Concilii Vaticani II”, Typis polyglotis Vaticanis, 1968, p. 663.

Puede verse también CONGAR: *De fundamento dialogi in natura catholicitatis ad effectum deducendae*, en lugar cit., p. 652.

DERISI: *El fundamento teológico del diálogo de la Iglesia con la cultura del mundo actual*, lugar cit., p. 672.

2. *La relación entre ordenamientos jurídicos.*

Pero esta familia (la Iglesia) ha sido “constituida y organizada por Cristo como sociedad en este mundo” y está dotada de “los medios adecuados propios de una unión visible y social” (G. S., 40).

Desde esta perspectiva jurídica la Iglesia como ordenamiento jurídico entra en relación con otros ordenamientos, principalmente el estatal.

Partiendo de una concepción institucional del Derecho (equivalencia de los conceptos de “institución” y “ordenamiento jurídico”) ⁴ Santi Romano formula su concepción de la pluralidad de ordenamientos jurídicos y su relación. Como ha señalado Salvatore Romano, la teoría institucional del derecho y la concepción de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos nacieron estrechamente unidas ⁵.

La relación entre los diversos ordenamientos se resuelve en la *relevancia* que uno de ellos puede tener para el otro: hay relevancia cuando “la existencia o el contenido o la eficacia de un ordenamiento está condicionada respecto a otro ordenamiento, y ello en base a un título jurídico” ⁶.

Estos títulos de relevancia pueden ser muy diversos: 1) relación de superioridad y correlativa dependencia entre estos ordenamientos, aunque en grado diverso (el Estado y los entes públicos y privados que de él dependen; el derecho internacional y el derecho estatal); 2) la relación por la que un ordenamiento es presupuesto de otro (la comunidad internacional tiene como un presupuesto a los Estados; el Estado federal supone los Estados miembros); 3) la relación por la cual varios ordenamientos recíprocamente independientes dependen de otro superior a todos ellos (el Derecho internacional respecto a los Estados); 4) la relevancia atribuida unilateralmente por un ordenamiento a otro del cual es independiente (en el Derecho internacional privado, cuando un Estado por su propia voluntad hace un sitio en su ordenamiento al de los Estados extranjeros; 5) la relación de sucesión entre ordenamientos ⁷.

3. *Hacia una teoría general de la relación entre ordenamientos.*

Podría elaborarse así, partiendo de las ideas de Romano, una teoría general sobre la relación de los ordenamientos jurídicos, cuyo *presupuesto* sería precisamente esa multiplicidad de ordenamientos jurídicos.

Tal relación podría plantearse a *nivel* de ordenamientos jurídicos recíprocamente independientes, suficientes y soberanos (ordenamientos jurídicos

⁴ SANTI ROMANO: *L'ordinamento giuridico*, 2.^a edic. (reimpresión), Firenze 1951, pp. 41-42.

⁵ SALVATORE ROMANO: *L'ordinamento giuridico ed il sistema positivo della giurisdizione in generale e della giurisdizione costituzionale in particolare*, Milano 1961, p. 4.

⁶ SANTI ROMANO: *Ob. cit.*, pp. 144 y 145.

⁷ SANTI ROMANO: *Ob. cit.*, pp. 146-148.

primarios), o por el contrario en situación de dependencia e inferioridad del uno respecto del otro; respecto del primer nivel podría hablarse propiamente de *conexión*.

Fuente de tales relaciones podría ser la decisión unilateral, voluntaria y libre, de un ordenamiento, o el acuerdo por la decisión bilateral y concorde desde una posición de igualdad por parte de ambos ordenamientos. Así la Ley, o el Convenio, Tratado o Concordato. Es el *tipo de conexión llamada formal*.

Por la *técnica* de esta relación o conexión tendríamos los diversos mecanismos jurídicos a través de los que esta conexión se opera. Sería el tipo de la llamada *conexión material*.

Finalmente estaría la cuestión de filosofía jurídica, de compatibilizar esta multiplicidad de ordenamientos con la unidad del Derecho, para lo que una perspectiva de filosofía jurídica cristiana se remitiría al Derecho natural.

II. LA CONEXION DE LOS ORDENAMIENTOS CANONICO Y ESTATAL

Dada la multiplicidad de ordenamientos jurídicos primarios, partiendo de la exclusividad del ordenamiento estatal y del carácter jurídico originario del Derecho canónico, la doctrina eclesiasticista se planteó de antiguo el problema de la conexión de estos ordenamientos, llegando a elaborar un abanico de soluciones netamente jurídicas, aunque no siempre bien definidas debido fundamentalmente a la multivocidad y evolución de los conceptos y a la misma abstracción de sus construcciones teóricas.

Debido precisamente a tal abstracción, de la que se acusó a la escuela dogmática italiana, principal artífice de estas teorías; para dilucidar en definitiva la solución técnica jurídica empleada por el legislador estatal en cada parcela del Derecho eclesiástico, es preciso acudir al estudio de la misma norma reguladora de la materia en cuestión.

Por otro lado, la enseñanza ha sido también tradicional materia mixta objeto de polémica desde la perspectiva de los derechos pertenecientes a los "poderes" concurrentes, entendidos al modo del Derecho público eclesiástico. Pero sin negar la influencia de los planteamientos ideológicos en las soluciones jurídicas, y sin olvidar que hoy estos planteamientos han sufrido una radical transformación por la fuerza misma del proceso de secularización del que se ha hecho eco la doctrina de la Iglesia definida en el Vaticano II, aquí nos interesa tan solo, y desde una perspectiva de dogmática jurídica, el procedimiento técnico de conexión utilizado por el legislador español con relación al ordenamiento canónico en esta materia de enseñanza.

El problema de la posición que el ordenamiento canónico viene a tener en el Derecho del Estado, es desde hace tiempo el centro de interés de la doctrina eclesiástica principalmente la italiana⁸.

Asunto de excepcional importancia y verdaderamente fundamental y central que se pone en la base del moderno Derecho eclesiástico, afirma D'Avack, es determinar la naturaleza y el modo de ser jurídico de este concurso de poderes y de actividad soberana, distintos y autónomos en sus relaciones e interferencias recíprocas⁹.

A) LOS SUPUESTOS DE ESTA RELACIÓN

Así planteada la cuestión de la relación entre los ordenamientos canónico y civil, es preciso señalar aquellos presupuestos o condiciones que permiten plantearla y resolverla. Tales principios son: 1) Juridicidad del ordenamiento canónico; 2) Mutua autonomía e independencia de ambos ordenamientos; 3) Su conexión externa, y a nuestros efectos, la relevancia del Derecho canónico en el ámbito civil.

1. *Juridicidad del ordenamiento canónico.*

La afirmación del carácter jurídico de las normas canónicas puede aparecer a primera vista inútil o tautológica, dada la denominación actual y

⁸ CONSOLI: *L'attività amministrativa della Chiesa nel Diritto italiano*, Milano 1961, pp. 60-61.

La bibliografía sobre la materia es abrumadora, pero pueden citarse como más significativos, los nombres de JEMOLO (*Il valore del diritto della Chiesa nell'ordinamento giuridico italiano*, en "Arch. giur.", 1923, pp. 3 y ss.; *La classifica dei rapporti fra Stato e Chiesa*, "Arch. giur.", 1938) CHECHINI (*Introduzione dommatica al diritto ecclesiastico italiano*, Padova 1937; *Sulla qualificazione giuridica delle relazione fra lo Stato italiano e la Chiesa*, "Riv. Dir. Pub.", 1938; *Richiami al diritto canonico e diritto internazionale privato*, "Il Dir. Eccl.", 1946, p. 14; *Qualifica giuridica e evoluzione dei rapporti fra Stato e Chiesa*, "Il Dir. Eccl.", 1961, I, pp. 189-283; *Per la definizione del diritto ecclesiastico italiano*, "Scripti in honore de Jemolo", I, t. 1, pp. 185-194). D'AVACK (*La posizione giuridica del diritto canonico nell'ordinamento italiano*, "Arch. Dir. Eccl.", 1939, pp. 205-245). GIACCHI (*La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano 1937, pp. 283 y ss.; *L'ordinamento della Chiesa nel diritto italiano*, "Chiesa e Stato", II, Milano 1939, p. 345). GISMONDI (*Il potere di certificazione della Chiesa nell diritto italiano*, Milano 1943, p. 15) y DE LUCA (*Rilevanza dell'ordinamento canonico nell diritto italiano*, Padova 1943).

Entre nosotros hay que destacar los nombres de MALDONADO (*Sobre la construcción jurídica de la teoría de las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, "Rev. Fac. Dcho. de Madrid", 1940; *Las nuevas orientaciones sobre los conflictos de la competencia canónico-civil*, "Homenaje al Prof. Jiménez Fernández", Sevilla 1967, I, p. 73; *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, Madrid 1967) y BERNÁRDEZ (*Legislación eclesiástica del Estado*, Madrid 1965).

El estudio del reenvío de producción de normas jurídicas ha sido objeto de un extenso trabajo por BERNARDINI (*Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano 1966).

ENGUARD IZHAR nos ha dado una moderna visión del problema de la relación de ordenamientos canónico y estatal en *Il Diritto ecclesiastico italiano visto da un giurista straniero*, "Il Dir. Eccl.", 1968, p. 22.

Puede encontrarse más bibliografía en D'AVACK: *Lezione di Diritto ecclesiastico italiano. Le fonte*, Milano 1963, p. 109.

⁹ D'AVACK: *Corso di Diritto ecclesiastico italiano*, I, Firenze 1938, pp. 338-339.

tradicional de la disciplina (*Ius canonicum*), afirma Del Giudice; y puede parecer extraña, añade, cuando se piensa en el vigor de las normas del Derecho romano, como uno de los derechos por excelencia (*utrumque ius*), que tuvieron una influencia decisiva en la regulación de la vida de los pueblos más adelantados¹⁰. Los ataques, sin embargo, a esta concepción han provenido de dos campos, de la doctrina formalista del Derecho¹¹, o de la inexacta consideración de las mismas normas canónicas¹².

Negada, pues, la naturaleza jurídica del ordenamiento canónico, queda resuelto el problema de su relación, en este caso negativa, con el ordenamiento civil.

2. *La autonomía y separación de ambos ordenamientos.*

La separación Iglesia Estado en un plano jurídico supone la distinción entre ambas organizaciones y la autonomía de sus ordenamientos. La autonomía de un ordenamiento significa que tiene en sí su propia fuente, que no se deriva de otro, que traza libremente sus propios fines y desarrolla con autonomía la actividad encaminada a la consecución de los mismos. La separación quiere decir que se excluye toda interferencia de un ordenamiento en otro, y que la voluntad del uno produzca por sí, de modo directo e inmediato, efectos jurídicos en la esfera del otro sin el concurso o contra la voluntad de éste.

Una teoría, de entre las que han pretendido explicar la relación del ordenamiento canónico con el civil, ha sostenido la *eficacia jurídica por sí en el ámbito civil de la norma canónica*. Es dice D'Avack, la antítesis perfecta de la teoría de la no juridicidad de la norma canónica. Y se apoya en la naturaleza universal "erga omnes" del Derecho canónico, que como tal es un derecho por sí mismo vigente y productor de eficacia jurídica en el ámbito de la soberanía de los diversos Estados sin necesidad de algún acto de voluntad o de alguna llamada, acogimiento o recepción de parte de cada uno de los legisladores civiles, y si en algún caso no tiene tal eficacia es por

¹⁰ DEL GIUDICE: *Nociones de Derecho Canónico*, Pamplona 1964, pp. 1 y 2.

¹¹ Considerando el Derecho como un conjunto de normas *coactivas* vigentes en un Estado (IHERING) por ser el Estado el único titular de fuerza física, el ordenamiento canónico es considerado de carácter ético o moral por faltarle la nota de coacción. Pero la coacción no es factor intrínseco y general a la norma, sino extraño y "heterogéneo" a ella. Cfr. GARCÍA BARBERENA: *La coactividad en el Derecho de la Iglesia*, "REDC", 1964.

¹² En este sentido se ha dicho que las normas del Derecho canónico carecen de "intersubjetividad", de "bilateralidad", por decir relación del hombre con Dios. Pero el ordenamiento jurídico canónico es distinto del precepto religioso. Cfr. MALDONADO: *Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico*, "REDC", 1946, p. 47; DEL GIUDICE: *Contributi di Santi Romano nello studio dei problemi di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico*, "Il Dir. Eccl.", 1947, 271; FORCHIELLI: *La giuridicità del Diritto canonico al vaglio della dottrina contemporanea*, "Studi in onore del Giudice", II, 1953; DE LA HERA: *El carácter jurídico de la norma canónica en la visión del dogmatismo del Derecho*, "Jus. Can.", 1967, p. 93; HERVADA: *Fin y características del ordenamiento canónico*, "Jus. Can.", 1962; *El ordenamiento canónico, I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona 1966.

el obstáculo que a ello oponen los Estados. Defendida por Carusi, no ha tenido resonancia en la doctrina¹³.

Tampoco parte de esta autonomía y separación de los ordenamientos canónico y civil, la *teoría llamada estatutaria de la norma canónica*, según la cual, considerada la Iglesia católica no como ordenamiento autónomo e independiente sino como pura y simple asociación subordinada a la autoridad y leyes del Estado, el Derecho canónico sería sistema de normas válidas y eficaces en el Derecho estatal pero con normas estatutarias, análogas a las de cualquier otra asociación, y por tanto sometidas a las leyes del Estado.

3. *La conexión entre ambos ordenamientos.*

Con la distinción y autonomía, en frases de Chechini, de dos ordenamientos jurídicos, que excluye las interferencias del uno sobre el otro es como mejor se realiza su conexión; la separación de dos ordenamientos connota necesariamente relaciones, pero con esta particularidad que las connota desde fuera, o sea, como obra de derecho externo.

Admitida pues, la autonomía de los ordenamientos, canónico y civil, y su mutua limitación en la multiplicidad de los ordenamientos jurídicos¹⁴, se llega necesariamente, como dice Pérez Mier, a su mutua relación o conexión, de idéntica manera a como la existencia y la limitación de los ciudadanos los conducen a la conveniencia de la mutua cooperación en la sociedad¹⁵.

¿Cómo se realiza jurídicamente esta conexión? Dos puntos de vista son posibles en la explicación del "cómo" de la misma. Uno, meramente formal, hace referencia a que tal conexión tenga lugar ya por la sola voluntad de uno de ellos, ya mediante acuerdo o "concordato"; tema que nos sitúa ante la cuestión de las fuentes del Derecho eclesiástico; si en un sentido amplio pueden señalarse como tales fuentes, las normas directamente emanadas del Estado en materia eclesiástica, las normas concordadas, y las normas del Derecho canónico relevantes en el ordenamiento estatal, en realidad pueden reducirse propiamente a la primera, pues el Concordato es verdadera norma civil (al mismo tiempo que canónica), y las normas del Derecho canónico relevantes en el Derecho estatal entran a formar parte de este último, aunque no se confundan con las puestas por el Estado "ex novo". Y es que la autonomía de cada ordenamiento no padece que norma alguna externa pro-

¹³ D'AVACK: *Trattato di Diritto ecclesiastico italiano*, Milano 1969, pp. 151-153.

¹⁴ Para explicar la compatibilidad del fundamental principio dogmático de la exclusividad de todo ordenamiento con el de la multiplicidad de ordenamientos jurídicos, DE LUCA ha acudido a la distinción, dentro del ámbito propio de la ciencia jurídica, de dos procedimientos: El procedimiento dogmático, propio del jurista que se sitúa dentro de un ordenamiento jurídico determinado; y el procedimiento extra o predogmático, propio del jurista que permanece fuera del cualquier ordenamiento jurídico. (*Rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano*, Padova 1943, pp. 102-105).

¹⁵ PÉREZ MIER: *La teoría del servicio público en materia de enseñanza*, "REDC", 1953, p. 952.

duzca efectos en su propio ámbito sino en cuanto se legitime por aquél y entonces deja de ser extraña al mismo.

En definitiva, la conexión externa o formal del ordenamiento canónico y civil puede teóricamente producirse por la autónoma determinación de uno solo de ellos, o lo que es más frecuente y lógico, por el común consenso de ambos, esto es, por el Concordato, cuyo objeto peculiar son precisamente aquellas cosas, que por afectar, aunque en diverso modo a Estado e Iglesia, son llamadas mixtas. Entre ellas destaca la educación.

El otro punto de vista en el estudio de esta conexión hace referencia al aspecto material o intrínseco, al mecanismo jurídico en cuya virtud el ordenamiento jurídico canónico pueda devenir eficaz en el civil o viceversa.

B) LOS SISTEMAS DE CONEXIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS CANÓNICO Y CIVIL

Como ha señalado Consoli, de la afirmación, que no admite hoy discusión, que la Iglesia es un ordenamiento jurídico primario, han pasado muchos cultivadores del derecho eclesiástico a la consecuencia de adoptar en el estudio de las relaciones entre Estado e Iglesia en el plano jurídico que nos ocupa los esquemas elaborados por la doctrina internacional privada¹⁶.

Descartadas las teorías señaladas al explicar los presupuestos de esta conexión-juspublicista de la negación de la juridicidad del ordenamiento canónico; de la eficacia jurídica en el ámbito civil por sí de la norma canónica; de la significación estatutaria de la norma canónica-toca hacer una referencia a la *teoría internacionalista de la recepción*, y su aplicación a las relaciones del ordenamiento canónico y civil.

Los principios sobre los que descansa esta teoría son los siguientes: 1) Sólo el Estado es fuente de su derecho, por lo que una norma no puede tener eficacia jurídica en su esfera soberana, sino en cuanto puesta por él. 2) Al regular una determinada materia, el Estado puede o establecer las normas correspondientes o acoger las normas dictadas al efecto por un legislador extranjero. 3) Esta segunda forma de legislar constituye el fenómeno que la doctrina internacional conoce con el nombre de *reenvío o de la recepción*, en cuanto se remite o reciben las normas extranjeras propias de otro ordenamiento estatal y por ello irrelevantes en la propia esfera de soberanía. 4) Pero admitido este fundamental principio, la doctrina internacionalista ha discutido ampliamente la naturaleza y el valor que asumen estas normas jurídicas extranjeras una vez recibidas por el legislador. Surgen dos teorías: la del reenvío formal o no recepticio y la del reenvío material o recepticio. 5) Según la teoría de la *recepción formal o no recepticio*, las normas recibidas lo son sólo con tal carácter formal, produciendo eficacia jurídica en el ordenamiento que las reclama, pero conservando su naturaleza y carácter originarios de normas extranjeras, y sin entrar por lo tanto a formar parte

¹⁶ CONSOLI: *La attività amministrativa della Chiesa nel Diritto italiano*, Milano 1961, p. 62, nota 36.

del ordenamiento reclamante¹⁷. 6) Según la teoría de la *recepción material o recepticia* por el contrario, las normas recibidas, consideradas materialmente, producen eficacia en el ordenamiento que las reclama, pero no como normas extranjeras, sino como verdaderas normas nacionales, es decir, como normas incorporadas a su propio derecho, del que entran a formar parte, a través del mecanismo de formular una norma en blanco que se rellena con el contenido de la norma reclamada.

Más recientemente, la teoría internacionalista encuentra una tercera fórmula, intermedia entre las dos anteriores, y resultado de la evolución de la teoría del reenvío formal; es la *teoría de las normas sobre la producción jurídica*, cuyos principios fundamentales son: 1) Afirmación de la plena competencia del Estado reclamante para regular la relación objeto de la norma reclamada, aunque acuda a esta por razones de oportunidad; 2) Afirmación del efectivo ingreso de la norma reclamada en el ordenamiento reclamante (en contra de la teoría tradicional del reenvío formal); 3) Afirmación de que tal ingreso de la norma reclamada, es como tal, es decir, conservando su naturaleza y caracteres recibidos del ordenamiento originario, al que corres-

¹⁷ La noción de reenvío formal ha sufrido una profunda evolución desde la definición tradicional de ZITELMAN y TREPPEL, pasando por ROMANO, hasta la moderna formulación de GHIRARDINI de "norma sobre la producción jurídica".

Motor de esta evolución ha sido el principio dogmático de la exclusividad de todo ordenamiento jurídico.

Para ZITELMAN y TREPPEL existirá reenvío formal cuando un ordenamiento *declara de un lado la propia incompetencia* para regular una cierta materia, y de otro reenvía a otro ordenamiento, *el cual precisamente como ordenamiento externo, tendría vigor en el campo dejado libre* por el ordenamiento interno (DE LUCA: *Rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano*, Padova 1943, pp. 55 y 56). Partían de la premisa de que las normas emanadas de un Estado tienen de por sí carácter universal.

Pero la doctrina puso pronto de manifiesto la *ilogicidad de este concepto de reenvío formal*: Si para el jurista dogmático no son jurídicas más que las valoraciones dependientes de las normas incorporadas al ordenamiento interno, y cualquier otro ordenamiento no puede ser como tal considerado, resulta la imposibilidad lógica de que un ordenamiento jurídico pueda tener eficacia en un diverso ordenamiento que se declare incompetente y se limite a tomar nota de la competencia originariamente perteneciente al primer ordenamiento (DE LUCA: *Rilevanza*, cit., p. 122).

ROMANO, apoyándose en las críticas de ANZILOTTI y MARINODI, no se limita a declarar la validez en el propio ámbito de otro ordenamiento extraño, como tal ordenamiento externo, sino que *el ordenamiento interno es el que atribuye al derecho de otro ordenamiento una eficacia diversa de la originaria*. Pero todavía *la ley extranjera no se transforma en ley nacional*.

En posterior evolución, GHIRARDINI, considera la norma de reenvío como norma sobre la producción jurídica, pues partiendo del principio de la exclusividad de todo ordenamiento jurídico, llega a la conclusión lógica de que *la norma de un ordenamiento externo puede ser jurídica para el ordenamiento que la reclama sólo en cuanto entra a formar parte del ordenamiento interno*. Hay que aclarar que no reduce el reenvío formal al material o recepticio ya que la norma reclamada no viene a llenar el contenido de la reclamante, sino que la norma de reenvío es norma sobre la producción jurídica, en cuanto que atribuye a un hecho previsto por ella el surgir de una norma jurídica. Este hecho de producción jurídica podría ser: 1) el propio acto de producción jurídica del ordenamiento externo tomado como acto de producción jurídica del ordenamiento interno; 2) el acto de producción jurídica del ordenamiento externo, tomado, no como tal acto, sino como hecho en sentido estricto. Para DE LUCA, es la más admisible (Obra cit., p. 130); 3) la mera circunstancia de que en el ordenamiento extraño existe una norma determinada.

ponde interpretarla (en contra de la teoría del reenvío material), y sin confundirse ni identificarse con el derecho emanado directamente por el Estado a través de los propios órganos de producción.

Todas estas teorías *se han aplicado en época relativamente reciente al campo del Derecho eclesiástico*, constituyendo núcleo fundamental de su atención.

1) Por influjo de la concepción monista de Rufini, Falcó niega que mediante el reenvío el Derecho canónico entre a formar parte del D. E., excluyendo del ámbito de éste la parte de aquél aplicable en su ámbito. Defiende, pues, un reenvío formal (de sentido tradicional).

2) Los autores de influencia positivista, para cuya doctrina la distinción de los ordenamientos supone sobre todo la distinción de las respectivas fuentes negando la juridicidad del Derecho de la Iglesia, si no le es atribuida por el Estado, se encuadran en la doctrina del reenvío material.

3) Los autores más modernos van abandonando el primitivo dilema entre el reenvío recepticio y no recepticio. Para Checchini, las normas estatales que reclaman normas de derecho sustancial del ordenamiento canónico son "normas sobre producción jurídica". La norma canónica reclamada "entra per volontà dello Stato como norma giuridica nell'ordinamento di questo ultimo", pero entra "in concepto emanato del legislatore ecclesiastico (della cui volontà dipendono i suoi eventuali sucesivi *mutamenti*) e mantiene il significato e il valore che ha ricevuto del sistema giuridico che l'a posta, secondo lo spirito e i principi del quale deve essere *interpretata*". Y precisamente porque mantiene relaciones jurídicas con el ordenamiento de que deriva y produce consecuencias jurídicas en el estatal que la reclama, como normas puestas y en cuanto puestas por el legislador eclesiástico, deviene *derecho vigente* en el Estado, pero no se identifican ni se confunden con el derecho puesto directamente por el Estado mismo por medio de sus órganos de producción jurídica¹⁸.

Pero pronto también la doctrina (D'Avack) puso de manifiesto que las relaciones del ordenamiento canónico y civil no pueden plantearse exactamente igual que las de Estado a Estado, pues en el primer caso, las relaciones no son entre dos ordenamientos estatales ya que un miembro de la relación, la Iglesia, es por definición extraestatal y meramente personal, en cuanto tiene el mismo territorio y elemento personal que el Estado, de donde la relación entre ambos se presenta como necesaria, de forma que el Estado no podría negar toda relevancia a las normas canónicas, pues esto sólo sería posible o regulando él mismo la organización religiosa (supuesto del Estado teocrático, hoy inconcebible) o pretendiendo ignorar el fenómeno religioso, lo que prácticamente es imposible.

En definitiva, el Estado debe partir de la existencia y organización de la Iglesia. Pero no pudiendo faltar las normas de derecho canónico civilmente

¹⁸ CHECHINI: *Introduzione dogmatica al diritto ecclesiastico italiano*, Padova 1937.

relevantes, ellas tienen una entidad fundamental y principal frente a las normas de derecho estatal sobre la materia religiosa, que son de carácter integrativo, complementario y ejecutivo¹⁹.

Entonces el Estado deberá comenzar por hacer un puesto en su ordenamiento a las normas canónicas, y sobre la base y *presupuesto* de tal legislación interna reclamada proceder después a la producción de propias normas civiles nacionales²⁰. Así el Estado admite sin más las instituciones, funciones, etc., de la Iglesia, en sus requisitos originarios, para atribuirles determinados efectos civiles. Pero no podría decirse que los cánones que las regulan, todo el Derecho canónico, deba considerarse en vigor en el Estado.

No se rechaza la teoría del reenvío para aquellos casos en que el ordenamiento civil se remite al canónico para la regulación de ciertas materias, en las que puede depender del legislador estatal, por su oportunidad, utilizar tal remisión o regularlas con normas propias. Pero tratándose de las instituciones, órganos, etc., del ordenamiento canónico no es suficiente la teoría del reenvío, pues en este caso tales instituciones funcionan como "presupuesto material y sustrato de hecho" (aunque para la Iglesia sea jurídico)²¹, sobre el que descansa la regulación del Estado, que no se inmiscuye en su proceso formativo, ni las asume como instituciones jurídicas de su propio ordenamiento, sino que trata de disciplinar la vida, actividad y efectos materiales en su ámbito territorial por lo que afecta a sus súbditos²².

Tal es la teoría de la presuposición en sentido técnico, elaborada por la doctrina internacionalista, dice De Luca, desarrollando algunas consideraciones de la doctrina de Romano, y con la finalidad de esclarecer particularmente los casos de reclamo de derecho interno al derecho internacional y viceversa cuando era imposible recurrir a los esquemas del reenvío formal o el reenvío recepticio. La doctrina la concibe como verdadero reenvío formal²³.

¹⁹ Hay que destacar el carácter del Derecho eclesiástico como desarrollo del Derecho concordado. MALDONADO ha señalado la existencia de este complejo de normas con propia substantividad en torno al Concordato como justificación del mismo Derecho eclesiástico. Y el Derecho concordado no es sino desarrollo para un Estado del Derecho canónico.

²⁰ D'AVACK: *Corso*, cit., p. 443.

²¹ BERNÁRDEZ señala que no se trata de un presupuesto puramente de hecho, a la manera que el Derecho toma en consideración situaciones jurídicas substancialmente extrajurídicas para dotarlas de eficacia jurídica. Aduce tres razones: 1) La aceptación de conceptos y categorías nacidas a tenor de un ordenamiento distinto, que hace el legislador civil, implica el reconocimiento de una competencia distinta para disciplinar aquellas instituciones; 2) porque las normas canónicas que disciplinan tales relaciones jurídicas a su amparo, habrán de ser tenidas en cuenta a la hora de interpretar la propia norma estatal atributiva de efectos civiles; 3) porque la misma eficacia civil atribuida por la norma estatal a una institución o relación dependerá de la normal constitución canónica de las mismas. Y por no encajar este fenómeno en la concepción del presupuesto de hecho, postula para el mismo un concepto intermedio entre el de remisión y el de presupuesto de hecho, o bien idea una figura nueva dentro de la genérica del reenvío con el nombre de reenvío indirecto, implícito, o reenvío de prejudicialidad.

²² Una exposición amplia de esta teoría puede verse en D'AVACK: *Trattato di Diritto ecclesiastico*, Milano 1969, pp. 161 y ss.

²³ DE LUCA: *Rilevanza*, cit., pp. 70 y 139.

Si tratamos de delimitar con trazo rápido el contenido propio de las dos figuras esenciales de relación entre el ordenamiento canónico y el estatal —partiendo de un concepto genérico de reenvío, con diversas especies, que son el *reenvío de producción* y el *reenvío de presuposición*— diríamos, con Englard Izhar, que en la hipótesis del reenvío de producción, el ordenamiento estatal asume para un determinado hecho los efectos jurídicos del ordenamiento canónico; en el caso del reenvío de presuposición el ordenamiento estatal toma en consideración al derecho canónico como un hecho atribuyéndole efectos jurídicos propios²⁴.

La figura del “presupuesto” parte de la “*estraneità*” de la *norma canónica* respecto del ordenamiento interno estatal²⁵, es decir, la norma o la actividad canónica es mero hecho; y de la *autonomía de la Iglesia*, pues en tales materias se reconoce que el Estado es absolutamente incompetente en la materia, que queda fijada en la esfera de autonomía de la Iglesia²⁶.

De estos principios la doctrina ha deducido algunas conclusiones respecto a la posibilidad para el juez estatal de controlar la formación del “acto jurídico” conforme al mismo derecho canónico (en el sentido de verificar su existencia y su pertenencia a materia comprendida en los límites de la autonomía de la Iglesia, no en el sentido de controlar su legalidad canónica)²⁷; inaplicabilidad del límite de orden público²⁸; e inaplicabilidad del principio “*iura novit curia*”²⁹.

Pero la doctrina está lejos de haber llegado a una solución pacífica. Para Englard Izhar ninguna de estas consecuencias se siguen necesariamente de la figura de la presuposición; ellas resultan de la voluntad implícita o explícita del legislador³⁰.

²⁴ ENGLARD IZHAR: *Il Diritto ecclesiastico italiano visto da un giurista straniero*, “Il Dir. Eccl.”, 1968, p. 53.

Desde la perspectiva de un único género de reenvío, DE LUCA distingue, por la relevancia atribuida al objeto del reenvío, un *reenvío formal determinativo*, en el que los efectos jurídicos del objeto del reenvío vienen determinados por el ordenamiento reenviado; y un *reenvío formal condicionante*, en el que se atribuye al objeto del reenvío (hechos o efectos jurídicos del ordenamiento reclamado) algunos efectos jurídicos directamente determinados por el legislador del ordenamiento interno: el verificarse los hechos que son objeto del reenvío es condición para que surjan los efectos previstos (*Rilevanza*, cit., p. 160).

En el mismo sentido, para distinguir las figuras del presupuesto en sentido técnico y el reenvío, CHECHINI: *Qualifica giuridica ed evoluzione storica dei rapporti fra Stato e Chiesa*, “Il Dir. Eccl.”, 1961, 1, p. 216.

²⁵ Por ello las normas de reenvío de presuposición no forman parte del Derecho eclesiástico (CHECHINI: *Per la definizione del Diritto ecclesiastico italiano*, “Scripti in honore de Jemolo”, I, t. 1, p. 193).

²⁶ CARON: *Il mezo dei collegamento fra l'ordinamento della Chiesa ed il diritto italiano in materia dei amministrazione beneficiaria*, “Il Dir. Eccl.”, 1952, II, p. 216.

²⁷ BERNARDINI: *Produzione di norme giuridiche mediante rinvii*, Milano 1966, p. 369; CARON: *Il mezo dei collegamento*, cit., p. 216; BELLINI: *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato*, “Il Dir. Eccl.”, 1958, p. 248.

²⁸ CHECHINI: *Qualifica giuridica ed evoluzione*, cit., p. 233.

²⁹ GIACCHI: *L'ordinamento della Chiesa nell diritto italiano*, “Chiesa è Stato”, II, Milano 1939, p. 370.

³⁰ ENGLARD IZHAR: *Il Diritto italiano visto...*, cit., p. 54.

C) LA PRAXIS DE ESTAS RELACIONES

Observando, sin embargo, la práctica de estas relaciones entre el ordenamiento canónico y estatal, se llega a una postura ecléptica, que sin inclinarse de modo unilateral por algunas de las más modernas teorías (reenvío de producción, reenvío de presuposición o reenvío recepticio), las admite todas, utilizando una u otra según mejor convenga a la naturaleza de la institución o a los intereses prevalentes de una de las partes en juego.

Y aún podría hablarse de simples *referencias*, que no llegan a ser remisiones, pues uno de los ordenamientos simplemente menciona, como un hecho, la existencia de determinadas normas llegando incluso a recomendar su cumplimiento, pero sin recibirlas material o formalmente.

Así Maldonado³¹ señala estos cuatro mecanismos técnicos de relación entre los ordenamientos estatal y canónico: 1) Remisión o reenvío material o recepticio³²; 2) Remisión formal no recepticia, que entiende a la manera de Santi Romano, es decir, sin que la norma reclamada entre a formar parte del ordenamiento reenviante, a diferencia de lo que quiere el más moderno desarrollo de la teoría del reenvío de producción; cita como ejemplo el reconocimiento de los derechos docentes de la Iglesia conforme a los sagrados cánones, realizado por las leyes españolas de Enseñanza Primaria, Enseñanza Media y Enseñanza Superior; 3) Referencias que no llegan a ser remisiones³³; 4) Concesión de efectos; cita como ejemplo la validez civil a estudios eclesiásticos (Orden 3 de junio de 1955 y Decreto 21 de diciembre de 1961)³⁴.

Aunque si bien se observa, este modo de relación a través de la *concesión de efectos*, equivale al mecanismo de la presuposición, pues parte de la existencia de instituciones de la Iglesia admitidas como hecho por el Estado, para atribuirles propios efectos en el ordenamiento estatal. Como la simple *referencia* no es propiamente un mecanismo de relación, tendremos en definitiva estos tres modos de relación: Reenvío material, reenvío de producción y reenvío de presuposición.

Partiendo de las elaboraciones doctrinales será preciso tener en cuenta, los siguientes efectos prácticos: 1) En el reenvío material, el Estado hace suya la regulación extraña pero de un modo estático, en cuanto no tiene en cuenta las sucesivas modificaciones que puede sufrir en el ordenamiento de

³¹ MALDONADO: *Curso de Derecho canónico para juristas civiles*, Madrid 1967, pp. 177-78 y 188-91.

³² Cita como ejemplo el Decreto de 1 de mayo de 1947 que declaró "incorporado al ordenamiento jurídico español" el Motu propio *Apostolico Hispaniarum Nuntio* de 7 de abril de 1947.

³³ Cita como ejemplo la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, que no extiende su aplicación a "las constituidas según el Derecho canónico".

³⁴ Otros ejemplos de concesión de efectos son para MALDONADO, los certificados para justificar la condición de canónicamente aprobados de los centros de Enseñanza Media de la Iglesia (Art. 6, Decreto 21 de julio 1955); y la sumisión a una inspección de la autoridad eclesiástica para los centros civiles de Enseñanza Media (Reglamento 8 de julio 1955).

origen, o la interpretación que en éste pueda recibir; 2) En el reenvío de producción, el Estado se somete a la normativa extraña, que hace suya, tal como viene y venga configurada e interpretada en lo sucesivo por el ordenamiento de origen; 3) En el reenvío de presuposición, se trata de materia totalmente extraña a la competencia del Estado, aunque éste le atribuye sus propios efectos dentro de su ordenamiento³⁵.

Prescindiendo del reenvío material o recepticio, de escasa aplicación, criticado por su artificiosidad y antijuridicidad, es de gran importancia práctica averiguar los criterios de aplicación de cada una de las dos figuras de conexión de los ordenamientos canónico y estatal, a saber, el reenvío de producción o el reenvío de presuposición³⁶.

A través de una evolución que ha tenido en cuenta los criterios de *estructura y actividad*³⁷, de *cualidad*³⁸ y de *efectos*³⁹, se ha llegado a un criterio pragmático de *interés*⁴⁰.

³⁵ Para SANTI ROMANO, cuando se tiene una *materia que en sí y por sí es del todo extraña al Estado*, pero cuya materia se relaciona con otras que, viceversa, el Estado regula, entonces no se puede hablar ya de reenvío, ni material ni formal, sino que más exactamente se dice que las normas que otras entidades emanan originariamente son un *presupuesto* de las normas que el Estado produce después.

³⁶ Cfr. JEMOLO: *Il valore del diritto della Chiesa nell'ordinamento giuridico italiano*, "Arch. giur.", 1923, pp. 3-4.

³⁷ Para D'AVACK, deben incluirse en la categoría de "presupuesto de hecho" las relaciones concernientes a la *estructura* de los órganos o sujetos de la Iglesia; en la figura del reenvío formal, las concernientes a la actividad de dichos órganos o sujetos (*La posizione giuridica del diritto canonico nell'ordinamento italiano*, "Arch. Dir. Ecl.", 1939, pp. 225 y ss.).

³⁸ GIACCHI ha objetado al criterio de "estructura y actividad", que esta distinción no determina dos diversas categorías de relaciones, sino que son dos diversos puntos de vista sobre una misma entidad jurídica, punto de vista estático y punto de vista dinámico; y que la estructura de los órganos o sujetos eclesiásticos no es más que el resultado de la actividad de órganos superiores. El criterio decisivo para GIACCHI, es el criterio político de la *cualidad* de las relaciones mismas: en el "presupuesto" entrarían las relaciones comprendidas en la autonomía de la Iglesia sobre las que no puede pensarse en una reglamentación estatal; en el reenvío, las relaciones sobre las que el Estado puede dictar su reglamentación, aunque sea simplemente dando eficacia civil a la norma canónica (*L'ordinamento della Chiesa nel diritto italiano attuale*, "Chiesa e Stato", II, Milano 1939, pp. 369-370).

³⁹ CHECHINI, después de objetar que en las "cosas mixtas" no es posible determinar *a priori*, en base a un criterio de cualidad, la figura aplicable de reenvío, aduce el criterio del *efecto* que el acto jurídico produce: reenvío, cuando el Estado reconoce el acto canónico como tal acto jurídico para reconocerle los efectos propios del ordenamiento canónico; presupuesto, cuando el Estado reconoce el acto canónico, pero no como acto sino como hecho jurídico en sentido estricto para atribuirle en el ordenamiento propio consecuencias diversas (*L'ordinamento canonico nel diritto italiano*, "Scritti giuridici e Storico-giuridici", Padova 1958).

⁴⁰ Para CARON, el criterio de utilización de una u otra figura no es otro que el interés del Estado de intervenir o no en la regulación de las relaciones jurídicas (*Il mezzo dei collegamento*, cit., p. 215, nota 12). Este es también el criterio de DEL GIUDICE cuando distingue las normas canónicas de las que se desinteresa el Derecho italiano (materias esencialmente espirituales) y que son irrelevantes para el ordenamiento del Estado; normas positivamente desconocidas por el Estado, prohibiendo su aplicación; normas reconocidas en vía indirecta (presupuesto de hecho); y normas directamente relevantes para el Derecho italiano cuando se trata de relaciones que el Estado tiene *interés* en regular, pero respecto de las cuales se considera falto (materialmente) de potestad reguladora (*Manuale de Diritto ecclesiastico*, Milano 1964, pp. 40-41).

En conclusión, que si es posible llegar a un cuadro conceptual de soluciones técnicas jurídicas en la problemática de relaciones entre los ordenamientos canónico y estatal, no es posible determinar "a priori" y de un modo absoluto la figura aplicable en cada caso particular según la materia, pues en definitiva ha sido el interés del Estado el criterio decisivo para el legislador estatal a la hora de regular la eficacia que quepa atribuir a la norma canónica correspondiente.

III. CONEXION ENTRE EL ORDENAMIENTO CANONICO Y EL DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL EN MATERIA DE ENSEÑANZA Y SU EFICACIA CIVIL

La actividad docente de la Iglesia tiene estas tres fundamentales manifestaciones con repercusión en el ordenamiento civil: 1) Instrucción religiosa y moral católicas en toda clase de Centros, como parte esencial de la total formación religiosa; 2) Enseñanza de Ciencias Sagradas en sus propios Centros; 3) Enseñanza de Ciencias profanas en Centros de ella dependientes.

Esta actividad docente, que es actividad esencialmente moral, es al propio tiempo objeto de la potestad jurisdiccional de la Iglesia en los siguientes aspectos: a) Con relación a la formación e instrucción religiosa: su dirección e inspección, aprobación de profesores y libros de textos, exigir la retirada de profesores y libros por motivos de religión y costumbres, vigilar para que en ninguna escuela se haga o enseñe nada contra la fe o las costumbres; b) Con relación a los centros de ciencias sagradas o profanas: su erección, organización, regulación, administración y dirección.

¿Qué eficacia tienen tales actividades, docente y jurisdiccional de la Iglesia, en el ordenamiento jurídico español?

A) EL ALCANCE DE LA DECLARACIÓN DE ORTODOXIA EN RELACIÓN CON LA EDUCACIÓN.

1. Del texto de nuestro Concordato (art. XVI, 1.^o), como de los principios inspiradores del Derecho español⁴¹, se deduce claramente que "en todos los Centros de cualquier grado la enseñanza *se ajustará a los principios del*

⁴¹ Si algún principio aparece incuestionable a lo largo de todo el Derecho eclesiástico español, ha sido el de su propósito de ajustarse a las "normas del dogma y moral católica". Desde la Ley de Enseñanza Media de 1938, pasando por las Leyes de Enseñanza Universitaria de 1943, de Enseñanza Primaria de 1945, de Enseñanza Media y Profesional de 1949, de Ordenación de la Enseñanza Media de 1953, de Enseñanzas Económicas y Comerciales de 1953, de Enseñanza Profesional Industrial de 1955 y de Enseñanzas Técnicas de 1957, no ha faltado en ninguna de las leyes fundamentales de la enseñanza una declaración en este sentido. La Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970 se refiere al "concepto cristiano de la vida (art. 1,2) y a la adquisición de hábitos religiosos (arts. 16 y 17).

dogma y de la moral de la Iglesia católica" reconociéndose a los obispos un derecho de vigilancia sobre los medios pedagógicos y personales con posibilidad de vetar tales medios por contrarios al dogma y a la moral católica (art. XXVI, 1.º y 2.º).

El Concordato español de 1953, instrumento de conexión formal y externa de dos ordenamientos soberanos, establece aquí una detallada regulación, aunque naturalmente se remite, tratándose de una actividad docente que de modo esencial incumbe a la Iglesia, a los principios de su dogma y moral.

¿Qué significado puede tener esta referencia a tales principios?

Según la teoría del reenvío, aún en su manifestación última de "fuentes de producción jurídica", habría de concluirse que tales principios entran a formar parte del ordenamiento español, aunque conservando su propia naturaleza, y correspondiendo su interpretación a la Iglesia católica.

Mas ¿puede admitirse que los principios del dogma y la moral católica entren a formar parte del ordenamiento español?

Esta declaración de ortodoxia en la enseñanza no es sino el propósito por parte del legislador, y el mandato para sus súbditos, de que ésta se acomode a tales principios, de forma que no se enseñe o se haga nada contra la fe y las costumbres. Indudablemente la definición de la fe o la bondad cristiana de las costumbres corresponde exclusivamente a la Iglesia. Pero aquella afirmación de ortodoxia no supone desde la perspectiva jurídica, sino un presupuesto externo al ordenamiento estatal, del que este promete partir como hecho, sin entrar a analizar su naturaleza o interpretación.

2. Lógica deducción del monopolio de la Iglesia en la definición e interpretación de sus dogmas y moral es la consecuencia de encargar la *vigilancia sobre los mencionados aspectos en los centros docentes* a la autoridad eclesiástica, que podrá exigir que no sean permitidos o que se retiren los libros, publicaciones y material de enseñanza contrarios al dogma y moral católicos.

¿Cuál es la naturaleza de esta actividad de la Iglesia? En principio se trata de una actividad de "jurisdicción", y más estrictamente de "ejecución" de un concordato, trasunto fiel del Derecho canónico. En definitiva, son las normas canónicas las que establecen cómo debe ejercerse la vigilancia sobre toda educación en los centros docentes. Y naturalmente que el desarrollo de esta actividad queda, en lo no previsto expresamente por el Concordato, sometido a la regulación canónica.

¿Entonces podría decirse que tal regulación canónica sobre este aspecto de vigilancia de la enseñanza entra a formar parte del ordenamiento español? Así se ha sostenido, pero no es ésta la conclusión que aquí se admite.

Analicemos previamente el contenido de esta actividad jurisdiccional de vigilancia de la obra toda de la educación.

¿Cómo podrá una autoridad eclesiástica exigir el cumplimiento en vía civil, de estas estipulaciones concordatarias? Naturalmente no podrá ordenar que sean retirados, ni prohibir que se realicen, pues sólo está facultada para

exigir "que no sean permitidos o que sean retirados tales instrumentos pedagógicos", con lo que alude a su facultad de dirigirse a la competente autoridad civil para que éste ordene lo procedente; su misión de vigilancia pues, se agota con señalar, haciendo aplicación de aquellos principios del dogma y la moral cuya interpretación le pertenece en exclusiva, las posibles desviaciones de los mismos.

Obsérvese asimismo la amplitud del objeto de esta misión de vigilancia, y por inducción, de la declaración de ortodoxia en la enseñanza, pues no se refiere a sola la enseñanza en sí, sino a cuanto se haga en el recinto de los centros docentes de toda índole; se trata en definitiva, de salvaguardar el ambiente total de la educación, requisito imprescindible para que ésta sea verdaderamente católica.

Ahora bien, la regulación canónica de esta función jurisdiccional de vigilancia de la educación no es recibida por la legislación española, sino que funciona como hecho anterior que se presupone y en cuya naturaleza no se entra por el legislador español; a éste no interesa el modo y manera en que los cánones regulan el desenvolvimiento de tal actividad, a igual que no interesaban aquellos principios dogmáticos y morales cuyo cumplimiento se trata de vigilar.

3. *Conclusión.* La conexión de los ordenamientos canónico y estatal en materia de educación católica y su vigilancia se ha realizado aquí por la vía normal y externa del concordato, que se acomoda fielmente al ordenamiento canónico. Y tanto este derecho concordado, como el Derecho eclesiástico español que lo desarrolla, parte como un supuesto de hecho, como de un presupuesto, de los principios del dogma y de la moral católicos, así como de su regulación canónica, presente o futura, sobre la actividad (jurisdiccional y ejecutiva) de vigilancia de tales principios, sin que aquéllos o ésta entren a formar parte del ordenamiento español, como ha querido la doctrina de la recepción por una aplicación mimética de las teorías procedentes del campo del Derecho internacional.

Si acudimos a los criterios de aplicación de las dos figuras principales de conexión de los ordenamientos canónico y estatal a saber, el reenvío de producción (forma última de la evolución del reenvío formal), o el reenvío de presuposición, y aunque ninguno de estos criterios sea definitivo, la aplicación global de los mismos nos llevaría a la conclusión aquí sentada.

Porque los principios del dogma y moral católicos, como la regulación canónica de la vigilancia sobre el cumplimiento de tales principios puede concebirse como relación concerniente a la estructura misma de la Iglesia (aplicando el criterio de D'Avack); está comprendida desde luego en su esfera de autonomía, aplicando el criterio de Giacchi, que en este caso nos parece el decisivo; por otra parte el Estado reconoce tales principios y actos de vigilancia, no para reconocerles los efectos propios del ordenamiento canónico, sino para atribuirles en el propio ordenamiento consecuencias diversas (aplicando el criterio de Checchini); y por último, es materia de la que el

Estado podría desinteresarse, pero que en aras de su confesionalidad, la hace objeto de su interés de una manera indirecta (criterio de Del Giudice).

B) LA RELIGIÓN CATÓLICA COMO MATERIA ORDINARIA Y OBLIGATORIA DE ENSEÑANZA.

La enseñanza de la religión católica como materia ordinaria y obligatoria para los católicos, constituye la primera manifestación propiamente docente de la Iglesia, vinculada además estrechamente a su específica naturaleza y misión sobrenaturales, por lo que se funda como derecho, en títulos fundamentalmente sobrenaturales, aunque no le falten los naturales.

El Derecho eclesiástico español ha venido estableciendo en todas sus leyes de enseñanza la obligatoriedad de la religión como materia ordinaria en todos los centros docentes de cualquier grado y orden⁴², en perfecto paralelismo, o mejor, ejecución del Concordato de 1953, que partiendo como principio fundamental de una amplia obligatoriedad, regula de modo completo los medios personales (profesorado, nombramiento y remoción) y pedagógicos (programas de religión y libros de texto)⁴³.

En este caso también, y de un modo especial, la conexión entre los ordenamientos canónico y civil ha sido obra de ese derecho externo a ambos que supone la vía concordataria; de modo especial, decimos, por la extensión y detalle de la regulación del artículo 27 del Concordato, fielmente aplicado por el Derecho eclesiástico español, de tal forma que la obligatoriedad de la enseñanza de la religión como materia constituye principio inspirador del mismo.

En principio, y puesto que a la Iglesia católica compete por naturaleza la definición de la religión católica, es lógico que se le reconozca también la dirección de su enseñanza, la propuesta del profesorado, la organización de pruebas de suficiencia pedagógica y científica (de acuerdo con la autoridad civil), ser oída para la remoción del profesorado, expedir certificados de idoneidad al profesorado de centros no estatales, aprobar los libros de texto de religión o fijar los programas de acuerdo también con aquella autoridad, o que el profesorado sea preferentemente eclesiástico (Enseñanza Media) o eclesiásticos en posesión del Grado de Doctor (Enseñanza Universitaria).

Actividades todas ellas no propiamente docentes en sí, sino jurisdiccionales, y más concretamente administrativas canónicas sobre la enseñanza de la religión.

⁴² El artículo 6 de la Ley General de Educación garantiza la enseñanza religiosa en los centros de enseñanza tanto estatales como no estatales, con arreglo a lo establecido en el art. 6 del Fuero de los españoles.

⁴³ Es principio fundamental de nuestro Derecho concordado la amplia obligatoriedad de la instrucción religiosa católica. El Estado garantiza la enseñanza de la religión católica como materia "ordinaria" "obligatoria" y universal; esto último quiere decir, "en todos los centros docentes, sean estatales o no estatales, de cualquier orden o grado" (art. XXVII, 1, 1.º); sólo hay una excepción, fundada en el mismo Derecho canónico (Can. 1.351), los hijos de los no católicos cuando lo soliciten sus padres (art. XXVII, 1, 2.º).

Pero no quiero entrar aquí en el problema interno de la eficacia civil de la actividad administrativa de la Iglesia, en este caso sobre la enseñanza, por ejemplo, la propuesta del Ordinario para el nombramiento de profesor, la audiencia de esta misma autoridad para la remoción, o el certificado de idoneidad expedido por esta autoridad para el profesorado de centros no oficiales. Consoli ha resuelto en general el problema de la eficacia civil del acto administrativo canónico en el sentido de que si no está formado tal acto canónico, de ningún modo surge el efecto estatal, por lo que se puede concluir, afirma, que el modo mediante el cual sobreviene la coordinación entre el Derecho canónico y el civil en relación a la actividad administrativa de la Iglesia, regulada como revelante por las normas del Estado, es la del reenvío de presuposición o presupuesto en sentido técnico⁴⁴.

La naturaleza de la actividad docente de la religión por parte de la Iglesia católica en los centros docentes de cualquier orden y grado, puede calificarse desde su vertiente de Iglesia como eclesial por su origen como por su objeto y por su fin, pues sólo la Iglesia puede impartirla, su objeto propio es la misma religión cuya definición le incumbe como monopolio, y su finalidad desde la vertiente de la Iglesia, es la de toda su actividad, el cumplimiento de su misión sobrenatural de salvación mediante la difusión de la fe.

Pero por lo que hace al centro docente de cualquier índole o grado donde tal enseñanza se imparte, la naturaleza de la actividad docente de la Iglesia sobre la religión como asignatura de los planes de estudio, en nada difiere de la desarrollada por cualquier otro profesor, pues desde el momento en que tal asignatura figura en los planes de estudio, tiene ahora una significación nueva, civil, idéntica a la del resto de las materias; y la actividad docente que la desarrolla tiene ahora unos efectos civiles para el profesorado, el centro o el alumno, idénticos a los de cualquier otra.

¿Qué ha sucedido? Sencillamente que el ordenamiento estatal ha hecho de la religión objeto de una ciencia, que como tal debe ser estudiada con fines ya de cultura, ya de íntegra formación. Una ciencia que le viene dada como presupuesto sobre qué operar, del mismo modo que le viene dado el contenido de las demás ciencias; sólo que por el objeto, origen y fin último de la materia religiosa católica no sometida a las leyes de una total libertad científica sino definida en dogmas y principios morales por quien tiene autoridad para ello, que es sólo la Iglesia católica, no puede ser expuesta sin la intervención de ésta que viene así a desarrollar una misión propia de su fin sobrenatural, pero que en cuanto llamada por el ordenamiento civil, desarrolla una actividad meramente civil, a la que sirve de presupuesto de hecho el conjunto de las verdades religiosas por ella definidas, que el Estado no discute ni analiza, ni interpreta, sino que acepta como algo que le viene dado como lógica consecuencia de su confesionalidad católica, o como ineludible necesidad lógica, si quiere hacer objeto de estudio ortodoxo a la religión católica.

⁴⁴ CONSOLI: *L'attività amministrativa della Chiesa nel Diritto italiano*, Milano 1961, p. 77.

¿Cuáles son tales efectos civiles? Los mismos de cualquier otra actividad docente en el seno del centro estatal o privado; la asignatura de religión será objeto de pruebas periódicas, o pruebas de curso o grado, y se someterá al régimen de unidades docentes, horario, etc., que el plan señale; tan sólo en lo que pueda afectar a su contenido (programas, textos y vigilancia) sufrirá la intervención de la Iglesia pues es precisamente este contenido, la religión católica, lo que le viene dado como presupuesto externo.

Por otra parte esta actividad docente de la religión es también objeto de una actividad administrativa de la Iglesia, regulada a su vez por normas canónicas, y el ordenamiento estatal español también acepta como presupuesto externo esta actividad y su regulación canónica, porque presupuesto es para el Estado la potestad de magisterio de la Iglesia, su regulación, organización, contenido y ejercicio. Todo ello es ajeno al Estado y sobre su base, de la que parte, establece una regulación sobre aquellos aspectos profanos que como asignatura de sus planes de estudio privativamente le corresponde.

En definitiva, la teoría jurídica de la eficacia civil de la actividad docente de la Iglesia en su manifestación de enseñanza de la religión católica en centros del Estado, no puede ser pura y simplemente la de la recepción, como se ha pretendido⁴⁵, sino la del presupuesto; pues tales normas sobre la educación e instrucción religiosa, ampliamente expuestas por la doctrina pontificia y resumidas en el Codex, no entran a formar parte propiamente del ordenamiento estatal, sino que son antecedente y presupuesto de hecho del que éste parte para hacer a la correlativa actividad docente civil (que no deja de ser eclesiástica por su origen y contenido) objeto de su propia regulación para atribuirle efectos propios en su ámbito; regulación que tratándose de un Estado confesional o respetuoso de la justa libertad de enseñanza, será respetuosa con aquellos principios y normas canónicas.

C) EL RECONOCIMIENTO DE LOS CENTROS DOCENTES DE CIENCIAS ECLESIASTICAS, SUS ESTUDIOS Y TÍTULOS POR EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

Nos interesa ahora la conexión de los ordenamientos canónico y civil español desde la perspectiva estrictamente jurídica, y en concreto la eficacia en el ordenamiento español de la actividad docente de la Iglesia en sus centros de ciencias sagradas, actividad que podemos calificar de eclesiástica por su origen, objeto y fin.

Decir a este propósito que el "ordenamiento civil regula los efectos civiles de los estudios, el ordenamiento canónico los canónicos"⁴⁶, es decir, muy

⁴⁵ PÉREZ MIER, parangonando la institución de la educación religiosa y moral con la del matrimonio, afirma que "en este punto de la educación religiosa y moral, con el reconocimiento que hace el Estado de las normas canónicas sobre la educación cristiana, esas mismas normas adquieren el carácter de tales en la esfera civil y para los efectos reflejos que tienen lugar dentro del ordenamiento civil" (*La teoría del servicio público en materia de enseñanza*, "REDC", 1953, p. 961).

⁴⁶ PÉREZ MIER: *Ob. cit.*, p. 972.

poco, pues por una parte el ordenamiento civil regula algo más que los efectos civiles de los estudios en tales centros ya que abarca aspectos de "policiá" y "fomento", entre los que cabe señalar los de higiene y moralidad, moralidad pública y orden público, que son aspectos no directamente relacionados con la eficacia civil de tales estudios.

Por otro lado cuando el ordenamiento estatal atribuye determinados efectos civiles a los estudios en centros docentes de ciencias sagradas, en virtud de su específica competencia, ¿qué postura asume con relación a la correspondiente actividad docente de la Iglesia y los cánones que la regulan? ¿podría también hablarse aquí de recepción de tales normas para atribuirles efectos jurídicos?

Así planteada la cuestión, podrían esquematizarse las soluciones en la forma siguiente:

1. *El "reconocimiento" de los Seminarios y Universidades eclesiásticas no significa en general atribuir efectos jurídicos civiles a su actividad docente.*

Cuando el concordato afirma que "las Universidades eclesiásticas, los Seminarios y las demás instituciones católicas para la formación y la cultura de los clérigos y religiosos... gozarán del reconocimiento y garantía del Estado (art. XXX, 1) o el Convenio de 1946 afirma que "las diócesis tendrán libremente y de conformidad con el Derecho canónico, Seminarios eclesiásticos"; o que "el Estado español reconoce las Universidades de estudios eclesiásticos" (arts. 1 y 7), estas declaraciones de reconocimiento no tienen una virtualidad inmediata en orden a efectos civiles.

Ello es obvio, y se deduce de las siguientes consideraciones:

1) El mismo carácter amplio y declarativo de los términos empleados que nada tienen que ver con una concreta eficacia civil; 2) Que la finalidad propia de tales centros es de tipo espiritual, pues no se ordenan directamente a fines profesionales o civiles.

Naturalmente que aquel genérico reconocimiento es base y premisa para la posterior atribución en concreto de efectos civiles, por lo que tiene una importancia e influencia extraordinaria.

Pero su auténtico significado es el de afirmación de que el Estado respeta la existencia de tales instituciones en su territorio, admite su funcionamiento en los términos del Derecho canónico, y de que en consecuencia gozarán de libertad de fundación, de organización y dirección, y aún más, de la garantía y protección del Estado.

Recordemos a estos efectos el valor que atribuye Pérez Mier a este genérico reconocimiento: a) Reconocimiento de su personalidad jurídica; b) Reconocimiento de su personalidad académica, de su capacidad para conceder grados⁴⁷. Pero todo ello, añadimos, queda limitado al ámbito canónico

⁴⁷ PÉREZ MIER: *El Convenio español sobre Seminarios y Universidades de estudios eclesiásticos*, "REDC", 1947, p. 139.

con arreglo a su peculiar ordenamiento, sin producir por este mismo reconocimiento efectos algunos en el orden civil.

2. *La actividad docente de la Iglesia en sus centros de ciencias sagradas como presupuesto de su eficacia civil.*

Cuando el ordenamiento español a través de esta vía del Concordato o Convenio —Ley canónica y civil a la vez— reconoce los Seminarios de conformidad con el derecho canónico, o las Universidades de estudios eclesiásticos erigidos por la Silla Apostólica sobre la base de la Constitución Apostólica “Deus scientiarum Dominus” de 24 de mayo de 1931, con las Ordenaciones de 12 de junio de 1931, y los estatutos respectivos debidamente aprobados por la Santa Sede, ¿quiere decir que toda esta legislación canónica es recibida por el ordenamiento español como parte integrante del mismo, aun quedando su interpretación y mutaciones sucesivas reservadas al ordenamiento canónico de donde proceden?

Nada más lejos de la realidad, pues los Seminarios y Universidades eclesiásticas o la actividad docente de la Iglesia en ellos desarrollada, son un claro ejemplo de aquellas instituciones que el Estado se encuentra hechas, y ante las que sólo puede o admitirlas como punto de partida o supuesto de hecho para atribuirles determinados efectos, o quizás desconocerlas, en cuyo caso no se plantearía problema de conexión entre ambos ordenamientos.

Por ello decimos que la actividad docente de la Iglesia en centros de ciencias sagradas y estos mismos centros son sólo el “presupuesto de hecho” al que el Estado español ha atribuido por su propia y sola determinación —aunque debido sin duda a motivaciones derivadas de su confesionalidad— determinados efectos civiles.

El ordenamiento canónico pues, regula con total independencia la erección, organización y actividad docente en tales centros; el ordenamiento civil regula los efectos civiles; pero la conexión de ambos ordenamientos en materia de enseñanza de ciencias sagradas, y la efectividad civil de aquella actividad docente se opera a través del mecanismo jurídico de la presuposición.

Algunas precisiones más son necesarias. 1) ¿Cómo explicar los requisitos regulados por el ordenamiento estatal en relación con tales centros, concretamente en orden al profesorado (sujetos, preparación cultural, oposición, nombramientos y remoción en los Seminarios dotados; comunicación de nombramientos, vacantes y convocatorias en las Universidades de Comillas y Salamanca) o medios pedagógicos (plan de estudios, sentido patriótico, comunicación de textos, programas y horarios de disciplinas no filosóficas ni teológicas en los Seminarios)?

En modo alguno pueden tales limitaciones ser establecidas de modo unilateral y coactivo por el Estado, pues exceden de aquellas legítimas disposiciones de la autoridad civil que por motivos de “policía” son competencia

indeclinable del Estado como guardian del bien común. Pero lo han sido en nuestro caso del Derecho español, por la única vía posible y lícita que es el acuerdo entre ambas potestades. Además aquellas limitaciones relativas al profesorado vienen establecidas en función de las dotaciones que por el mismo texto concordado se regulan; las limitaciones relativas a medios pedagógicos se establecen en conexión con determinados efectos de convalidación de estudios; por lo que subsiste la más amplia libertad de la Iglesia en cuanto no utilice tales medios económicos o no aspire a obtener efectos civiles.

Desde nuestro particular punto de vista de conexión de ambos ordenamientos nos encontramos ahora con que al Estado no es indiferente ese presupuesto de actividad docente de la Iglesia, sobre el que basa la atribución de efectos civiles o su ayuda económica, en cuanto no acepta la actividad docente tal y como viene desarrollada por la Iglesia, antes al contrario condiciona los efectos civiles o la ayuda económica a que esa actividad reúna determinados requisitos, que tienen el carácter de cierta garantía en orden a que la misma responda objetivamente a los efectos o a los fines que con la ayuda económica se persiguen.

Esa actividad docente de la Iglesia y su regulación canónica, que aunque jurídica en su propio ámbito, es en principio un puro hecho que sirve de base y presupuesto a su eficacia en el orden civil, viene ahora a constituirse en un hecho de significación jurídica civil encaminado a producir efectos de esta índole. La actividad docente de la Iglesia en los centros acogidos a los beneficios de la dotación o de eficacia civil de sus estudios, sigue siendo fundamentalmente eclesiástica por su origen, objeto y fin propio, pero en cuanto la Iglesia por su libre determinación desea obtener del Estado determinadas ayudas económicas (siempre la subvención fue un medio de control) o efectos civiles, autocondiciona la misma actividad a ciertos requisitos civiles accesorios que en nada afectan a su sustancia; fundamentalmente son requisitos de comunicación o notificación de ciertos extremos al Ministerio de E. Nacional, o ajustar el plan de asignaturas, precisamente las que no se refieren a ciencias sagradas, al plan estatal de Enseñanza Media; esto último en definitiva viene a asegurar un mayor nivel cultural, ya que se trata de un límite mínimo.

Para nuestros efectos de conexión jurídica de ordenamientos lo de menos es la extensión de tales limitaciones, aspecto que queda para el plano ideológico; lo revelante ahora es que tal actividad docente ya no es mero hecho que el Estado acepta como punto de partida, pues asume ahora una específica significación civil.

Podría hablarse en definitiva, de un *presupuesto condicionado* en el sentido de que no se trata de un mero hecho externo y totalmente ajeno al ordenamiento estatal, del que éste se limita a partir, sino de un hecho en cuya conformación deben jugar junto a los fundamentales requisitos canónicos, ciertos requisitos de índole civil; y en la medida que éste "presupuesto de

hecho" viene también condicionado por el ordenamiento estatal, deviene en presupuesto jurídico civil, es decir, en un "presupuesto de derecho"⁴⁸.

2) Si el centro eclesiástico, y esto es posible en las circunstancias actuales respecto de los ciclos de Humanidades y Filosóficos de los Seminarios, solicita y obtiene del Estado su reconocimiento como centro no estatal de Enseñanza General Básica (segunda etapa) o de Bachillerato por reunir los requisitos exigidos por la legislación estatal, obtendría lógicamente una directa y completa eficacia civil en relación con tal tipo de Enseñanza.

Pero en este caso, y aunque tal centro no pierda su origen y finalidad última eclesiástica de tipo sagrado, devendría ahora por su objeto y fin próximo, en centro docente profano de la Iglesia; y el problema jurídico de conexión se habría desplazado, pues ya no se trataría desde el punto de vista del Estado y su eficacia civil, de un centro de ciencias sagradas sino de ciencias profanas, lo que nos sitúa en una perspectiva totalmente distinta que abordamos a continuación.

D) LA EFICACIA CIVIL DE LOS ESTUDIOS Y TÍTULOS EN CENTROS PROFANOS DE LA IGLESIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

La actividad docente de la Iglesia en centros de ciencias profanas puede considerarse como de naturaleza mixta, en cuanto que es eclesiástica por su origen y fin último pero profana por su objeto y fin inmediato; si desde el punto de vista canónico son centros públicos de la Iglesia (con especial relevancia por parte de las Universidades católicas de estudios profanos), desde el punto de vista del Derecho español son centros "no estatales", y a veces se les califica de "no oficiales de la Iglesia" para distinguirlos tanto de los estatales como de los meramente privados.

1. *El reconocimiento genérico de los derechos docentes de la Iglesia no supone, sin más, atribuirles eficacia civil.*

Son principios inspiradores de nuestro Derecho eclesiástico el reconocimiento específico y peculiar de los derechos docentes de la Iglesia en los términos señaladas por el Derecho canónico⁴⁹, así como la necesidad de un expreso y concreto reconocimiento y autorización para la apertura de cada

⁴⁸ Ya vimos cómo BERNÁRDEZ señala algunas diferencias entre el presupuesto puramente hecho, referido a situaciones substancialmente extrajurídicas para dotarlas de eficacia jurídica, y el reenvío de presuposición.

⁴⁹ Con unas u otras palabras la proclamación del genérico reconocimiento de los derechos docentes de la Iglesia se encuentra en la Ley de Enseñanza Primaria de 1945 respecto de las escuelas primarias y escuelas de magisterio; en la de Enseñanza Media de 1953; en la Ley de Formación Profesional Industrial; en la Ley de Enseñanzas Económicas y Comerciales de 1953; Ley de Enseñanzas Técnicas de 1957 y Ley de Ordenación de la Universidad Española de 1943.

La Ley General de Educación de 1970, con texto idéntico, reconoce tales derechos docentes de la Iglesia católica. "El Estado, dice, reconoce y garantiza los derechos de la Iglesia católica en materia de educación, conforme a lo acordado entre ambas potestades" (art. 6, 1).

centro mediante el cumplimiento de determinados requisitos establecidos en función de la posterior efectividad civil⁵⁰.

La necesidad de este segundo y concreto reconocimiento de cada centro a efectos civiles, prueba que aquel genérico reconocimiento de los derechos docentes de la Iglesia para todos los grados de enseñanza (Concordato) o en cada grado (Leyes de Enseñanza), no equivale a atribuirles, sin más, efectos civiles.

Del estudio de nuestros textos concordados se deduce dicho principio con gran evidencia. Así, el Concordato de 1953 a reglón seguido de su fundamental declaración del más amplio reconocimiento del Derecho docente de la Iglesia, del libre ejercicio que le compete, según el canon 1375 del Codex, de organizar y dirigir escuelas públicas de cualquier orden y grado (art. XXXI, 1, 1.º), se ocupa de los efectos civiles de tales estudios para establecer que “en lo que se refiere a las disposiciones civiles relativas al reconocimiento a efectos civiles, de los estudios que en ellas se realicen, el Estado procederá de acuerdo con la competente Autoridad Eclesiástica” (art. XXXI, 1, 2.º). Con lo que se reconocen implícitamente estas consecuencias: 1) Que no es suficiente la declaración genérica de reconocimiento de los derechos docentes de la Iglesia para producir efectos civiles; 2) Que la determinación de tales efectos civiles corresponde a las disposiciones del Estado; 3) Pero que éste se compromete a proceder de acuerdo con la competente Autoridad eclesiástica y la normativa por ella establecida.

Lo mismo podría deducirse del análisis de todo nuestro derecho eclesiástico de enseñanza. Tras la declaración del reconocimiento de los derechos docentes de la Iglesia, viene la regulación de los requisitos necesarios para un concreto reconocimiento a efectos civiles. “El Estado reconoce... a las Universidades de la Iglesia” dice el Convenio de 1962; y añade a renglón seguido: “Reconoce, asimismo, efectos civiles a los estudios que se realicen... con los requisitos que se expresan en el presente convenio”.

No obstante, esta genérica declaración de reconocimiento de derechos docentes tiene la importancia de significar un compromiso por parte del Estado de respetar la actividad docente de la Iglesia y pone la base ideológica para la concreción de los efectos civiles; y en todo caso se le reconoce la libertad de enseñanza con independencia de tales efectos.

2. *La actividad docente de la Iglesia en centros reconocidos de ciencias profanas es también civil en orden a producir efectos jurídicos civiles.*

Siendo el centro docente de la Iglesia profano por su objeto y fin inmediato, su naturaleza es también civil, con la categoría desde luego de “no

⁵⁰ La Ley General de Educación de 1970 formula expresamente este principio de previa autorización. “La apertura y funcionamiento de los centros docentes no estatales, dice, se someterá al principio de previa autorización, que se concederá siempre que éstos reúnan las condiciones mínimas que se establezcan con carácter general, singularmente en cuanto a instalación, profesorado, sistema de enseñanza, régimen económico y aceptación expresa de los principios enunciados en esta Ley. La autorización se revocará cuando los centros dejen de reunir estas condiciones...” (art. 94, 3).

oficial”, a cuyo estatuto jurídico queda sometido, bien en completa equiparación a los privados, bien con categoría jurídica diferenciada de los mismos.

Partamos de la conexión de ambos ordenamientos, canónico y civil, según la concibe Pérez Mier: “en la doctrina de Pío XI según la cual la Iglesia, con su maternal prudencia, no se opone a que sus escuelas e instituciones educativas para los seglares se conformen en cada nación con las legítimas disposiciones de la autoridad civil, se contiene implícitamente estas dos cosas: una, que las disposiciones del ordenamiento civil no surten efectos por sí mismas en el ordenamiento canónico, y viceversa; y la segunda, que cuando una institución originaria de un ordenamiento —v. gr., el canónico— aspira a tener efectos civiles, no los tiene sino con sujeción a las normas del ordenamiento que regula los efectos de cuya obtención se trata (con sujeción a las normas del ordenamiento civil que es el que regula los efectos civiles con sus condiciones)”⁵¹.

Esta argumentación no expresa sino el postulado de la soberanía e independencia de ambos ordenamientos. ¿Mediante qué mecanismo jurídico el uno produce efectos en la esfera del otro, y más concretamente, cómo la actividad docente de la Iglesia en centro de ciencias profanas produce efectos en el ámbito civil? Una vez más es preciso hacer referencia a las teorías de la recepción.

La solución, por otra parte, debe ser radicalmente distinta de la adoptada respecto de los centros de ciencias sagradas, pues si de la actividad desarrollada por la Iglesia en éstos dijimos que era solo “el presupuesto de hecho al que el Estado atribuía por su sola decisión efectos jurídicos civiles”, aquí no puede decirse lo mismo, pues no se trata ahora de actividad esencialmente extraña a la competencia del Estado, a la que sólo podría éste en muy pequeña medida condicionar, sino que estamos en presencia de una actividad esencialmente civil por su objeto y fin inmediato, sin que el hecho de la entidad que la organiza y dirige o el fin último que la misma persiga tenga una influencia decisiva.

Ello no obsta a que exista una regulación canónica sobre la misma actividad en los aspectos que le sean peculiares, e incluso unos efectos canónicos propios; pero en cuanto tal actividad docente tiene por objeto las ciencias profanas pretendiendo conseguir los mismos efectos civiles que cualquier institución docente oficial o privada, debe someterse al estatuto jurídico que el Estado regule, y es por su íntima naturaleza una actividad docente de signo civil.

De esta forma la atribución de unos efectos civiles a tal actividad no requiere para su explicación acudir a las teorías de conexión de ordenamientos, pues no se trata ahora de un hecho externo al Estado y a su ordenamiento que éste tome como punto de partida para atribuirle efectos civiles propios, sino que se trata de una *actividad civil, que como tal produce, mientras cumpla con los debidos requisitos, determinados efectos civiles*,

⁵¹ PÉREZ MIER: *La teoría del servicio público...*, cit., p. 972.

al par que cualquier otro centro no estatal amparado en el principio de la libertad de enseñanza.

Aunque la Iglesia añade a los títulos naturales, otros sobrenaturales, su actividad docente en centros de ciencias profanas “reconocidos por el Estado” y sometidos a un estatuto jurídico estatal (que moralmente le es común con los demás centros no oficiales, aunque en ocasiones pueda suponerle ciertos “privilegios” con relación a aquellos por falta de una verdadera libertad de enseñanza) es una actividad esencialmente civil por su objeto y por su fin, y como tal productora de efectos de esta índole.

3. *Su regulación canónica es admitida por el Estado en virtud de un reenvío de producción.*

Pero esta actividad docente de la Iglesia en centros de ciencias profanas no deja de ser eclesiástica, y en cuanto *regulada por el Derecho canónico*, también canónica.

Se comprende que la regulación canónica de tal actividad sea parca en preceptos y contenido, pues se limita a proclamar para la Iglesia el derecho a fundar escuelas de cualquier disciplina, no sólo elemental, sino también medias y superiores (can. 1375); una más detallada regulación se establece para las Universidades o Facultades católicas de estudio en preceptos aplicables tanto a las Universidades católicas como a las de Ciencias eclesásticas (si bien sólo para estas últimas se desarrollaron aquellos preceptos mediante la Constitución “Deus Scientiarum Dominus”, hoy revisada por las normas de la Sagrada Congregación para la Educación católica, de 20 de mayo de 1968). Por la trascendencia de su misión, la Sede Apostólica se reserva su constitución canónica, la aprobación de sus estatutos y la autorización a las mismas para conferir grados académicos con efectos canónicos en la Iglesia (cánones 1376 y 1377).

La referencia explícita o implícita a tales cánones del Codex (1375 y 1376) es frecuente en nuestro ordenamiento eclesiástico español. ¿Qué valor pueden tener estas referencias al ordenamiento canónico en materia de enseñanza de ciencias profanas? ¿Estamos en presencia de un reenvío de presuposición o un reenvío de producción?

La cuestión a nuestro juicio viene así planteada. La actividad docente de la Iglesia en centros de ciencias profanas es también profana y civil y como tal produce efectos civiles; el Estado español podría haberse abstenido de hacer referencia a un reconocimiento explícito de los derechos docentes de la Iglesia y su eficacia civil (salvo tratándose de las Universidades católicas, puesto que no existe libertad de enseñanza a este nivel), aún reconociendo a aquélla el ejercicio de los mismos derechos que corresponden a otras entidades no estatales; prácticamente los centros docentes de ciencias profanas de la Iglesia están sometidos en España al mismo estatuto que los no oficiales, salvo en la enseñanza superior y algunos otros detalles sin mayor relevancia, especialmente en la Enseñanza Media; pero en virtud de la

confesionalidad católica y la existencia de un concordato que parte de aquella, son reconocidos expresamente los derechos docentes de la Iglesia y sus centros de ciencias profanas constituidos de conformidad con el Derecho canónico, principio éste que se repite a lo largo de las leyes de enseñanza.

La referencia a los cánones mencionados, cuando el Estado reconoce los centros docentes o las Universidades constituidas con arreglo a los cánones 1375 ó 1376, no quiere decir otra cosa sino que admite estos genéricos derechos docentes de la Iglesia tal como vienen configurados en el ordenamiento canónico, que entran a formar parte de su propio estatuto sobre la docencia (de ciencias profanas) por razones de oportunidad (su confesionalidad católica) pero sin que haga dejación de su plena competencia para regular todo lo relacionado con la enseñanza; es decir, que estaríamos en presencia de un típico caso de reenvío de producción, pues la norma canónica se ha transformado en estatal sin que quepa confundirla, sin embargo, con el resto del derecho de origen netamente estatal.

Efectivamente la aplicación de los criterios de individuación de las figuras del reenvío de presuposición o del de producción así lo confirman.

La normativa de centros docentes de ciencias profanas no pertenece desde luego a la estructura *esencial* de la Iglesia; afirmación que no comporta desconocer los inalienables derechos de la Iglesia en orden a la educación en ciencias profanas. Queda así orillado el criterio de D'Avack de distinguir entre *estructura* y *actividad* de la Iglesia, que ha sido por otra parte objeto de severas censuras. Si entitativamente tales centros docentes y su normativa canónica pertenecen a la estructura de la Iglesia, incluso como "derecho fundamental"⁵², no constituyen, como veremos al examinar a continuación el criterio de la "cualidad" formulado por Giacchi, una institución propia y exclusiva de la Iglesia de la que parta el Estado como mero hecho.

Por otra parte esta actividad y su normativa no están comprendidas en el ámbito de la *autonomía* de la Iglesia en forma tal que no puede pensarse en una reglamentación estatal (criterio de la *cualidad* de Giacchi), antes al contrario por su propia naturaleza la actividad y los centros de ciencias profanas entran de lleno en el campo de lo temporal característico del Estado, aun sin desconocer los derechos o funciones de otros individuos o sociedades como la familiar o la eclesiástica.

Aplicando el criterio del *efecto* de Chechini (que aquí puede inducir a cierta confusión) el Estado reconoce en este caso los derechos de la Iglesia no como meros "hechos" para atribuirles en su ordenamiento efectos diversos (como es el caso de los centros de ciencias sagradas de la Iglesia) sino como "actos jurídicos" para reconocerles los efectos propios que postula el ordenamiento canónico; esta es la significación que puede tener la frase

⁵² El proyecto de Ley Fundamental para la Iglesia, recientemente hecho público, reconoce entre los derechos fundamentales de la Iglesia el derecho de erigir y dirigir escuelas y otras instituciones de enseñanza en las que persigue la formación humana de los jóvenes iluminada por la fe (Can. 91) ("Vida Nueva", 1971, núm. 789, p. 974).

“en los términos señalados por el Derecho canónico”, que utiliza el Derecho eclesiástico español. Lo que sucede es que la Iglesia en esta materia, precisamente por la índole profana de la actividad, se limita a proclamar su derecho pleno y libre de erección y dirección, del que es postulado y consecuencia lógica su eficacia civil; de donde el Estado viene obligado a reconocer tales centros docentes de la Iglesia por exigencias del propio Derecho canónico con idénticos efectos que sus propios centros de idéntica naturaleza. Prueba de cuanto decimos es que cuando la normativa canónica ha sido más amplia que la estatal, se ha producido un desfase entre las mismas que esta última se ha visto obligada a subsanar mediante la concesión de un aparente privilegio a la Iglesia; esto ha sucedido concretamente a propósito de las Universidades de la Iglesia exigidas por el canon 1376, y que han constituido de hecho en España un “privilegio” ante la falta de libertad de enseñanza en este Grado Superior de la misma.

Este reconocimiento de los derechos docentes de la Iglesia conforme al Derecho canónico significa en definitiva recibir en el propio ordenamiento estatal como norma (sin llegar al reenvío material) tales derechos y exigencias propias de la Iglesia en este campo.

Más claro aún aparece el criterio del *interés* formulado por Del Giudice; la enseñanza de ciencias profanas no es materia de la que pueda desinteresarse el Estado porque sea materia espiritual, sino que tiene sobre ella un efectivo y propio derecho, aunque no exclusivo.

4. *Conclusión.*

La actividad docente de la Iglesia en centros de ciencias profanas es también civil, y como tal produce efectos de esta índole. Pero su regulación canónica es recibida en virtud de un reenvío formal de producción en el ordenamiento español.

Los centros docentes de ciencias profanas de la Iglesia deben someterse, pues, a una doble normativa; por su origen eclesiástico, a las normas canónicas que regulan su fundación y organización; a partir de este momento en el que sólo tienen el respeto del Estado, y si quieren obtener efectos civiles deberán someterse al estatuto jurídico estatal para centros no oficiales, siendo reconocido cada uno de ellos por el Estado; en este reconocimiento individualizado de cada centro por el Estado (al que éste viene ahora obligado en virtud de aquella remisión a la legislación canónica, a parte de la aplicación del principio de la libertad de enseñanza) está el hecho clave de la adquisición por cada centro de una naturaleza jurídica civil que será la causa inmediata de la producción de efectos civiles.

En el aspecto del respeto del Estado a todo centro docente de ciencias profanas de la Iglesia, tal como ésta lo regule, la legislación canónica es recibida formalmente por el Estado; en el aspecto de la eficacia civil de cada centro de la Iglesia, debe esta someterse a la legislación común, y su activi-

dad, hecha civil en virtud de tal sometimiento, producirá efectos de tal índole.

En todo caso en la fijación de las reglas de tal estatuto estatal para la enseñanza no oficial deben tenerse en cuenta por el Estado las reglas de una justa libertad de enseñanza, que no es patrimonio de la Iglesia ni de su ordenamiento, sino derecho de toda persona o sociedad capaz de enseñar.

ANTONIO MARTÍNEZ BLANCO

*Doctor en Derecho, Profesor Adjunto en la
Universidad de Murcia*