

LA RAZON DE SER Y EL OBJETO DEL DERECHO PUBLICO ECLESIASTICO

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA RAZÓN DE SER Y EL OBJETO TRADICIONALES DEL DERECHO PÚBLICO ECLESIAÍSTICO.
 - 1.º El nacimiento del Derecho público eclesiástico como disciplina autónoma y la razón de su nombre.
 - 2.º El contenido de la nueva disciplina a través de su evolución.
 - 3.º La división del Derecho canónico en público y privado y su relación con el Derecho público eclesiástico.
 - 4.º Crítica del actual planteamiento del Derecho público eclesiástico.
- III. LA RAZÓN DE SER Y EL OBJETO POSIBLES DEL DERECHO PÚBLICO ECLESIAÍSTICO.
 - 1.º La necesidad de una teoría general del Derecho de la Iglesia.
 - 2.º Los puntos básicos de la teoría general del Derecho canónico.
 - 3.º El método.

I.—INTRODUCCION

La ciencia conocida con el nombre de Derecho público eclesiástico se encuentra sometida a un proceso de revisión, proceso que se ha acentuado después de la celebración del Concilio Vaticano II. En efecto, si examinamos cualquiera de los escritos que, bajo los nombres de Instituciones, Compendios, Sumas, etc., se ocupan del Derecho público eclesiástico, veremos que son varias las cuestiones tratadas en los mismos que necesitan una aclaración.

En primer lugar, su mismo nombre origina no pocas confusiones. Numerosos autores separan para su estudio el Derecho canónico en público y privado, contraponiendo el Derecho público eclesiástico al Derecho canónico privado¹. Ante esta división, surge lógicamente la pregunta: ¿es que el Derecho público eclesiástico abarca todo el Derecho público de la Iglesia? ¿son sinónimos el Derecho público eclesiástico y el Derecho canónico público?

¹ Cfr. Entre otros SOGLIA: *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, Matriti, 1852, pág. 125; SOLIERI: *Iuris Publici Ecclesiastici Elementa*, Romae, 1900, pág. 25; CAPPELLO: *Summa Iuris Publici Ecclesiastici*, Romae, 1943, pág. 21; OTTAVIANI: *Institutione Iuris Publici Ecclesiastici*, Romae, 1947, pág. 8.

Por otra parte, prescindiendo de las diversas definiciones que los autores dan del Derecho público eclesiástico, podemos observar que existe un contenido común que constituye el objeto material de esta ciencia: el estudio de la Iglesia en cuanto sociedad jurídica perfecta y sus relaciones con los Estados. Sin embargo, algunas de estas cuestiones son tratadas en las Instituciones o en los comentarios al Código de Derecho canónico escritos principalmente para el uso de los Seminarios y Universidades pontificias. ¿En qué radica, por tanto, la diferencia entre esta disciplina y las restantes ramas de la ciencia canónica? ¿Cuál es la razón de que su objeto material esté circunscrito solamente a una parte del Derecho de la Iglesia?

Por una clara delimitación del Derecho público eclesiástico se ha venido últimamente insistiendo, siendo dignos de alabanza los escritos publicados por Fogliasso en los que el autor examina diversos factores que originan confusiones en puntos fundamentales de esta disciplina².

La diferenciación del Derecho público eclesiástico con la Teología es otra de las cuestiones, de no menor importancia, para una recta clarificación de la ciencia que nos estamos ocupando. Ciertamente en numerosos tratados, sorprende desagradablemente la mezcla de argumentos teológicos y jurídicos con los que son estudiadas diversas cuestiones que hacen dudar de que estemos en presencia de una ciencia jurídica³.

El mismo concepto de "sociedad perfecta", utilizado para estudiar el aspecto jurídico de la Iglesia es objeto de una viva crítica por considerar que no presenta una imagen adecuada de la Iglesia⁴.

Debido a esta situación, es corriente hablar de crisis del Derecho público eclesiástico⁵. Incluso algún autor, como A. Sánchez, considera que: "La ciencia del Derecho público eclesiástico tiene aún planteado un problema fundamental: lo que en esta ciencia debe tratarse y la manera de hacerlo"⁶.

Por todas estas razones, en el presente trabajo, nos proponemos examinar cuál es la razón de ser de esta disciplina y el objeto sobre el que debe versar. Ahora bien, muchos de los problemas que en ella se debaten obedecen a unas concretas circunstancias históricas, que motivaron el nacimiento del Derecho público eclesiástico y condicionaron su contenido y su método.

Si para la mejor comprensión de numerosos aspectos del Derecho de la Iglesia es útil recurrir a la historia, en el caso del Derecho público eclesiás-

² FOGLIASSO: *Il Codice di Diritto Canonico e il "Ius Publicum Ecclesiasticum"*, en "Salesianum", VI, 1944 y los numerosos artículos publicados en años sucesivos en la misma revista.

³ Cfr. Sobre este punto las consideraciones de MORONI: *L'autonomia del diritto pubblico ecclesiastico e l'esistenza del diritto pubblico soggettivo*, en "Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici" (1950), Roma, 1953, págs. 184 ss.

⁴ Cfr. A. DE LA HERA - CH. MUNIER: *Le Droit public ecclésiastique à travers ses définitions*, en "Revue de Droit Canonique", marzo 1964.

⁵ J. CALVO: *Teoría general del Derecho Público Eclesiástico*, Santiago de Compostela, 1968, pág. 3.

⁶ A. SÁNCHEZ: *Comentario a la segunda edición del "Compendium Iuris Publici Ecclesiastici" de L. R. Sotillo*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1953, pág. 664.

tico tal recurso es absolutamente necesario. De aquí que examinemos en primer lugar la razón de ser y el objeto de esta disciplina a lo largo de su historia, lo cual nos servirá para comprender el por qué de los mismos, así como el por qué de algunas confusiones surgidas en torno a su concepto. En segundo lugar, expondremos lo que, en nuestra opinión, debe ser la finalidad y el contenido de esta rama de la ciencia canónica. Aunque son numerosas las opiniones que sobre el argumento se han dado, creemos que la importancia del tema bien merece que se diga aún otra palabra más en favor de su esclarecimiento.

II.—LA RAZON DE SER Y EL OBJETO TRADICIONALES DEL DERECHO PUBLICO ECLESIASTICO

1. *El nacimiento del Derecho público eclesiástico como disciplina autónoma y la razón de su nombre.*

Ante todo, es necesario hacer una aclaración. Al utilizar la expresión Derecho público eclesiástico podemos referirnos a dos realidades. Una de ellas es el conjunto de normas jurídico-canónicas que se acotan para su estudio. La segunda acepción es la designación de una especial disciplina que estudia sistemáticamente estas normas. Es, a fin de cuentas, la consideración de la dualidad de acepciones que presenta el Derecho en su significado de norma y ciencia.

Conviene no perder de vista esta dualidad de significados que nos será de gran utilidad en el esclarecimiento de ciertos equívocos producidos en torno al Derecho público eclesiástico, ya que, como veremos más adelante, este nombre designa la especial ciencia surgida a mediados del siglo XVIII que estudia una parte de las normas del Derecho público de la Iglesia.

Como es notorio, el Derecho canónico cobró autonomía científica separándose de la Teología con el Derecho de Graciano⁷. Pero durante varios siglos las normas canónicas tuvieron un tratamiento científico unitario en forma de comentarios al Corpus Iuris Canonici. Como dice Forchielli: "Los antiguos legistas y canonistas, al explicar el Derecho romano y el canónico, trataron conjuntamente argumentos que nosotros decimos que hoy son de Derecho constitucional, penal, internacional"⁸. ¿Cuál es la razón de que a mediados del siglo XVIII se separaran para su estudio determinadas normas canónicas? Las complejas causas que motivaron este nuevo enfoque científico del Derecho de la Iglesia pueden reducirse fundamentalmente al impacto que la Reforma Protestante produce en el terreno de la actividad jurí-

⁷ Cfr. A. DE LA HERA: *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, Madrid, 1967, págs. 26 ss.

⁸ FORCHIELLI: *Il concetto di "pubblico" e "privato" nel diritto canonico*, en "Studi in onore di Carlo Calisse", Milano, vol. II, pág. 50.

dica de la Iglesia⁹. La ruptura de la unidad medieval, basada en una concepción teocéntrica de la vida, repercute profundamente en todos los aspectos de la vida social al crear nuevas exigencias a las que no se adaptan las viejas fórmulas. Donde aparece con mayor claridad este cambio fundamental que experimentan las condiciones de vida medievales es en el terreno de las relaciones entre la Iglesia y el Estado¹⁰. Como dice Lortz: "En la vida filosófica, religiosa, política y económica, las relaciones con la Iglesia van siendo cada vez más inconscientes, menos absolutas. Desaparece cada vez más la imposibilidad de atentar contra la Iglesia y se hace cada vez mayor y más clara la posibilidad de una transformación radical"¹¹.

En este ambiente, excitado por las nuevas teorías políticas y filosóficas, surge la doctrina de Lutero como una tromba arrolladora que pretende renovar desde sus cimientos la organización eclesiástica. Una de las afirmaciones básicas de la nueva doctrina, será la negación de la jurisdicción universal del Pontífice. Para Lutero, la Iglesia sólo puede ser una Iglesia interior. En el año 1519, en Leipzig, proclamará este nuevo concepto de la Iglesia y afirmará que el Pontificado es obra del demonio¹². Estas afirmaciones llevan consigo dos consecuencias inmediatas: la repulsa de la obra legislativa de la Iglesia y la creación de las Iglesias reformadas nacionales. El propio Lutero, sintetizando simbólicamente esta actitud, no duda en quemar en el año 1520 en Wittemberg la Bula "Exurge Domine" que decretaba su excomunión, y el "Corpus Iuris Canonici", que compendia la actividad legislativa de la Iglesia. Confirmando esta actitud, el sínodo protestante de Homberg, declarará en 1526: "Ius illud, contra fas vocatum canonicum omnino legi prohibemus"¹³.

Sin embargo, pronto se hizo sentir la necesidad de otorgar un estatuto jurídico a las Iglesias protestantes¹⁴. Negado el primado del Pontífice y puesto que la verdadera Iglesia es sólo espiritual, su reglamentación exterior no es más que una asociación a la que el Estado dota de una forma jurídica. Será principalmente Puffendorf quien desarrolle la teoría de las Iglesias como personas colegiales sometidas a la jurisdicción del Estado¹⁵. De esta forma se regulan las manifestaciones externas del culto al mismo tiempo que se deja a salvo la inviolabilidad de la conciencia individual.

⁹ Cfr. FOGLIASSO: *Il Codice di Diritto Canonico e il "Ius Publicum Ecclesiasticum"*, cit. págs. 12 ss.; CRISCITO: *Diritto pubblico e Diritto privato nell'ordinamento canonico*, Torino, 1948, págs. 59 ss.; para este autor las causas del nacimiento de la ciencia denominada Derecho Público Eclesiástico son más complejas.

¹⁰ S. Z. EHLER: *Breve storia dei rapporti tra Chiesa e Stato*, Milano, 1964, págs. 61 ss.

¹¹ J. LORTZ: *Historia de la Iglesia*, Madrid, 1962, pág. 401.

¹² J. LORTZ: *Ob. cit.*, pág. 423.

¹³ Cfr. A. BERNAREGGI: *Metodi e sistemi delle antiche Collezioni e del nuovo Codice di Diritto Canonico*, en "Scuola Cattolica", 1920, vol. I, pág. 204 en nota.

¹⁴ A. DE LA HERA - CH. MUNIER: *Ob. cit.*, pág. 36.

¹⁵ S. PUFFENDORF: *De habitudine Religionis Christianae ad vitam civilem*, Bremae, 1687, parágrafo 41, pág. 140.

Estas teorías son además una hábil maniobra que tiende a asegurar la protección estatal de las nuevas doctrinas, una de las causas principales del éxito del protestantismo. La raíz de esta actitud puede encontrarse en el deseo de romper la unidad imperial católica. La nueva doctrina es el denominador común que ostentan todos los príncipes alemanes que se coaligan contra Carlos V. Las teorías católicas que sostenían el ideal de un imperio cristiano en el que el poder viene de Dios son incompatibles con las apetencias de soberanía absoluta que propugnan las doctrinas de Maquiavelo, a cuyo calor, empiezan a surgir los nuevos Estados¹⁶. Es lógico, por tanto, que una doctrina, como la protestante, que defendía el poder absoluto del príncipe y le libraba de las cortapisas que podía suponer la autoridad del Pontífice, tuviera una acogida entusiasta. Las Dietas Imperiales de Spira (1526) y Augsburgo (1530) que sientan las bases de las Iglesias separadas, fueron sancionadas definitivamente con la Paz de Augsburgo (1555), que afirma la supremacía absoluta del poder civil en materias religiosas sancionando el principio, "cuius regio eius et religio"¹⁷.

Para la regulación jurídica de las Iglesias reformadas, se van dictando una serie de normas que formarán el denominado Derecho eclesiástico, rama del Derecho público del Estado. La denominación de esta rama del Derecho público estatal no es sino una fórmula que sintetiza la actitud de la doctrina protestante frente a la obra legislativa de la Iglesia, compendiada en el "Corpus Iuris Canonici". Como expone Fogliasso: "Era, por tanto, de esperar que para rehacer desde sus comienzos lo que había hecho la Iglesia (el *Ius Canonicum*) se buscara suplantar el incriminado adjetivo "canonicum" con un nuevo término que por otra parte no podía ser arbitrario y así el sustituto fue necesariamente el adjetivo "ecclesiasticum" resultando así antitéticos en la terminología protestante"¹⁸. Será Carpzov quien primero contraponga estas dos acepciones en la que el término Derecho eclesiástico aludirá, no ya a la fuente del Derecho - Iglesia católica —sino a la materia regulada— asuntos eclesiásticos por la autoridad estatal¹⁹.

Frente a este cúmulo de acontecimientos, que significan el comienzo de unas condiciones de vida totalmente distintas a las que imperaban en el Medievo, la Iglesia intenta luchar desesperadamente con todos los medios que tiene a su alcance. La Bula "Cum ex Apostolatus officio" (1559) de Paulo IV, declara privados de sus dignidades y depuestos a todos los reyes y príncipes que abrazaran o favorecieran la doctrina protestante²⁰. En 1570 se declara a Isabel de Inglaterra depuesta de su trono por la Bula "Regnans in Excelsis". Sin embargo, estas medidas resultan totalmente ineficaces. El

¹⁶ Sobre las doctrinas políticas de Maquiavelo y el nacimiento del Estado moderno. Cfr. J. TOUCHARD: *Historia de las ideas políticas*, 2.ª edición, Madrid, 1964, págs. 202 ss.

¹⁷ B. LLORCA: *Manual de Historia Eclesiástica*, Barcelona, 1941, págs. 542 ss.

¹⁸ FOGLIASSO: *Il Codice di Diritto Canonico e il "Ius Publicum Ecclesiasticum"*, cit. pág. 14.

¹⁹ CARPZOV: *Iurisprudentia ecclesiastica*, Hannover, 1645.

²⁰ S. Z. EHLE: *Historia de las relaciones entre Iglesia y Estado*, Madrid, 1966, pág. 91.

protestantismo disfruta de la protección de los príncipes e Inglaterra se separa por completo de la Iglesia. Las decisiones del Papa no tienen ya fuerza como la que tenían en la Edad Media. La actitud de Gregorio VII frente a Enrique IV, tan lógica para las mentes medievales, resulta anacrónica e ineficaz en las actuales circunstancias.

La Iglesia católica frente a este temblor, que amenaza con resquebrajar sus cimientos, siente la necesidad de una renovación profunda. Este movimiento de renovación de la vida cristiana, conocido por la Contrarreforma, se desarrollará principalmente en el terreno teológico en el Concilio de Trento. En el campo jurídico la reacción se producirá más tarde y será más compleja.

Los juristas protestantes, al negar la perfección jurídica de la Iglesia, habían reconocido, como hemos visto, la competencia absoluta del Estado, única "societas publica", para regular las materias religiosas. Este concepto del Derecho público como sinónimo de la organización política del Estado, basado en una concepción racionalista del Derecho natural, no podrían dejar de impresionar a los juristas católicos. Se intentará por éstos, aplicando los métodos civiles al estudio del Derecho canónico, definir el estatuto jurídico de la Iglesia, es decir, su "status publicus", su carácter de sociedad independiente frente al Estado, lo cual suponía su capacidad de emanar normas jurídicas. Surgirá así un nuevo enfoque científico del Derecho de la Iglesia que se denominará Derecho público eclesiástico. Estas circunstancias que condicionan el nacimiento de la nueva ciencia influirán también en su denominación. Se utilizará por los escritores católicos el término "Ius Publicum" para indicar que con él se pretende estudiar la organización jurídica de una sociedad independiente, soberana. A esta expresión "Ius Publicum" se le añadirá el término "Ecclesiasticum" que en la mentalidad católica era sinónimo de "Canonicum", es decir, significaba el Derecho de la Iglesia. Posteriormente, debido al carácter apologético que adoptará la nueva ciencia contra las intervenciones del Estado en materias eclesiásticas, la denominación "Ius Publicum Ecclesiasticum" será antitética de la expresión "Derecho eclesiástico" indicando la exclusiva competencia de la Iglesia católica para regular jurídicamente los asuntos eclesiásticos²¹. Esta especial denominación será causa, como veremos más adelante, de algunas confusiones al tratar de relacionar la nueva disciplina con las restantes ramas de la ciencia canónica.

2. El contenido de la nueva disciplina a través de su evolución.

Los primeros que comenzaron el nuevo enfoque científico del Derecho de la Iglesia fueron los canonistas alemanes de la escuela de Wurzburg²².

²¹ Cfr. Sobre este punto las opiniones contrarias de FOGLIASSO: *Il Codice di Diritto Canonico e il "Ius Publicum Ecclesiasticum"*, cit. págs. 14-15; IDEM: *La tesi fondamentale del Ius Publicum Ecclesiasticum*, en "Salesianum", enero-junio, 1946, págs. 69 ss.; y A. DE LA HERA - CH. MUNIER: *Ob. cit.*, pág. 37, nota 7.

²² Cfr. FORCHIELLI: *Ob. cit.*, págs. 509 ss.; A. DE LA HERA - CH. MUNIER: *Ob. cit.*, pág. 32.

Ya J. A. von Ickstadt (1702-1776) nos habla del fundamento de un Derecho público eclesiástico²³ que debe estar dirigido a definir la organización jurídica de la Iglesia, determinando los derechos del Sumo Pontífice y de los restantes miembros de la jerarquía eclesiástica²⁴. Se trata de definir el régimen de la Iglesia, tomando para ello los modelos de la organización del Estado y utilizando incluso la terminología civil, denominándose a la Iglesia "República Católica Universal".

Esta sistemática será seguida fundamentalmente por G. C. Neller (1709-1783)²⁵, para el cual el Derecho público eclesiástico tiene la misión de ordenar el Estado de la Iglesia y los asuntos concernientes al mismo. Sin embargo, las ideas heterodoxas de Neller respecto de la organización de la Iglesia, harán que el libro sea incluido en el Índice²⁶. Los mismos principios, pero en un sentido ortodoxo, serán seguidos por P. A. Schmidt (1734-1805)²⁷. El Derecho público eclesiástico comprende para él el estudio de la forma jurídica de la Iglesia y de la jerarquía, así como las relaciones de la sociedad eclesiástica con el Estado.

Esta forma de enfocar el estudio del Derecho de la Iglesia va a influir poderosamente en los escritores posteriores. El haber insistido en la creación de un Derecho público de la Iglesia, identificándolo con el régimen constitucional de la misma, llevaba lógicamente a concluir que existía un Derecho privado en el cual se agrupaban las restantes materias canónicas. Y así nos encontramos con que Ickstadt estudia bajo el Derecho canónico privado materias tan heterogéneas como los derechos y oficios de las personas eclesiásticas, las cosas canónicas tanto espirituales como temporales, el derecho penal y el procesal. Para Schmidt pertenecen al Derecho privado los beneficios, las cosas sagradas, los contratos y el derecho procesal²⁸. De ahora en adelante, la mayoría de los escritores se sentirán obligados a separar el Derecho canónico para su estudio en dos partes: Público y Privado. Por otra parte, al efectuar la división de materias, asignarán al Derecho público los temas estudiados bajo la rúbrica del "Ius Publicum Ecclesiasticum" por los canonistas de la escuela de Wurzburg, es decir, la organización constitucional de la Iglesia y sus relaciones con el Estado.

De este modo tenemos por una parte a los autores que, tratando en sus obras de todo el Derecho de la Iglesia y denominando a éste Derecho canónico, lo dividen en público y privado, y en la parte dedicada al Derecho

²³ J. A. VON ICKSTADT: *Meditationes praeliminares de studio iuris ordine ac metho scientifica instituendo*, Wireburgi, 1731.

²⁴ La definición que propone el Derecho Público Eclesiástico es la siguiente: "Complexus legum atque sacrarum constitutionum, tum iuris divini positivi tum humani, quibus status ecclesiae publicus, summi atque magistratuum ecclesiasticorum determinantur".

²⁵ G. C. NELLER: *Principia iuris ecclesiastici catholicorum ad statum Germania accommodata*, Francoforte et Lipsiae, 1764. La obra apareció sin el nombre del autor.

²⁶ II^o de septiembre, 1750.

²⁷ P. A. SCHMIDT: *Institutiones iuris ecclesiastici Germaniae accommodatae*. Heildelberg, 1771.

²⁸ Tomado de A. DE LA HERA - CH. MUNIER: *Ob. cit.*, pág. 47.

canónico público estudian el Derecho constitucional de la Iglesia y sus relaciones con el Estado. En el Derecho canónico privado estudian las restantes materias del Derecho de la Iglesia: las personas, las cosas y los juicios²⁹. Por otra parte, algunos tratadistas, como Deshayes³⁰, tratando conjuntamente también todo el Derecho de la Iglesia, denominan a éste Derecho eclesiástico, y así colocan un Derecho público eclesiástico (estudio de la constitución de la Iglesia y de sus relaciones con los Estados), frente a un Derecho eclesiástico privado en el que engloba las restantes materias canónicas. Además un gran número de escritores tratan solamente del régimen constitucional de la Iglesia y de sus relaciones con los Estados, titulando sus obras: Derecho público eclesiástico, sin estudiar el resto de las normas canónicas³¹. De todo esto se originan una serie de confusiones entre las diversas ramas de la ciencia canónica agravándose esta situación, como veremos más adelante, al negarse por un grupo de autores, principalmente alemanes, la división del Derecho de la Iglesia en público y privado.

En resumen, como hemos visto, el estudio por los maestros de Wurzburg del régimen jurídico de la Iglesia y de sus relaciones con los Estados bajo la denominación de Derecho público eclesiástico hará que paulatinamente estos temas se vayan estudiando separadamente del resto de las materias canónicas, dando origen a una ciencia que se denominará Derecho público eclesiástico. A ello contribuirá de manera decisiva la creación de unos cursos de "Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici" en Roma y Bolonia por la constitución "Quod divina sapientia" de León XII (28 agosto 1824). Estas normas se extendieron posteriormente a todas las Universidades pontificias y Seminarios en la reordenación de los estudios eclesiásticos, llevada a cabo en 1931 por Pío XI mediante la Constitución "Deus scientiarum dominus"³².

²⁹ Un autor que sigue este sistema es SALZANO: *Lezioni di diritto canonico pubblico e privato considerato in se stesso e secondo l'attuale polizia del regno delle due Sicilie*, 7.^a edición, Napoli, 1850.

³⁰ F. DESHAYES: *Memento iuris ecclesiastici publici et privati ad usum seminariorum et cleri*, Paris, 1894, la parte referente al Derecho Eclesiástico privado comprende el estudio de las Personas, las Cosas y los Juicios.

³¹ Son la casi totalidad de los autores que tratan de estas cuestiones. Entre otros podemos citar: BASSI: *Analisi di gius pubblico ecclesiastico*, Lugano, 1824; FILONARDI, CAPRANO, SOGLIA: *Theses ex iure pubblico ecclesiastico*, Roma, 1826; NANNETTI: *Brevi nozioni di diritto pubblico ecclesiastico*, Bologna, 1840; TARQUINI: *Iuris ecclesiastici publici Institutiones*, Romae, 1875; CAVAGNIS: *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, Romae, 1882; SOLIERI: *Iuris publici ecclesiastici elementa*, Romae, 1900; BACHOFEN: *Summa iuris ecclesiastici publici*, Romae, 1910; CAPPELLO: *Summa iuris publici ecclesiastici*, Romae, 1936; OTTAVIANI: *Ob. cit.*

³² JACOBSON: *Kirchenrechtliche Versuche zur Begründung eines Systems des Kirchenrechts*, Königsberg, 1833; PHILLIPS: *Kirchenrecht*, Regensburg, 1845; VERING: *Gibt es im Gebiete des Kirchenrechts Rechte, welche die Natur von Privatrechten haben*, en "Archiv für Katholisches Kirchenrechts", 1875, págs. 565-576; SCHERER: *Handbuch des Kirchenrechts*, Graz, 1886, que mantienen que todo el Derecho Canónico es público. La misma posición mantiene actualmente FEDELE: *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941; IDEM: *Lo spirito del Diritto Canonico*, Padova, 1962.

³³ En las *Ordinationes* de la Sagrada Congregación de Seminarios (A.A.S. XXIII, 1931, pág. 271) el Derecho Público Eclesiástico es asignatura principal en las Facultades de Derecho Canónico, distinta de la enseñanza del Texto del Código, que es disciplina fundamental; el Derecho Concordatario se considera asignatura auxiliar.

El antiguo método de los profesores de Wurzburg de utilizar las construcciones del Derecho público (político) estatal para estudiar la organización jurídica de la Iglesia va siendo abandonado paulatinamente. Sin embargo, todavía a mediados del siglo XIX, se observan algunas reminiscencias y así un autor como Soglia, al referirse a la Iglesia, afirmará: "Ecclesiam a Christo fundatam Statum esse"³⁴, afirmación en la que todavía perdura la influencia de los términos civiles para calificar a la Iglesia. La ciencia del Derecho público eclesiástico se va haciendo cada vez más apologética. No se trata ya de exponer el régimen constitucional de la Iglesia sino defenderla contra los excesos del jurisdiccionalismo estatal. La parte relativa al sistema de las relaciones de la Iglesia con el Estado, va cobrando cada vez más importancia. Se insistirá en la capacidad de la Iglesia para sostener relaciones diplomáticas³⁵. Se elaborará una teoría concordataria y se estudiarán una serie de posibles relaciones con diversos Estados, según su sistema de clasificaciones puramente hipotéticas³⁶. Las denominadas "materias mixtas" son objeto de particular atención. Se trata con ello de defender la independencia de la Iglesia en aquellos asuntos, tales como la enseñanza, el matrimonio y el patrimonio eclesiástico, que por su naturaleza, ofrecen una mayor posibilidad de intervención del Estado.

A partir de las Instituciones del cardenal Tarquini³⁷ la definición de la Iglesia se dará partiendo de la noción de "Sociedad Perfecta". Este término será de ahora en adelante el centro de la construcción científica de los autores que se ocupan del Derecho público eclesiástico³⁸. Según un método apriorístico se estudiarán las propiedades de las "Sociedades Perfectas", es decir, independientes y soberanas, y, en un segundo paso, se afirmará que el Estado y la Iglesia por voluntad de Cristo son sociedades perfectas. Por último se aplicarán a la Iglesia todas las atribuciones propias de la Sociedad perfecta, definiéndola contra sus impugnadores. La expresión "Sociedad Perfecta" será empleada para calificar a la Iglesia en documentos pontificios³⁹.

³⁴ SOGLIA: *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, Matriti, 1852, pág. 125.

³⁵ Cfr. DE LUISE: *De iure publico seu diplomatico Ecclesiae catholicae*, Parisiis, 1877.

³⁶ Se estudian las relaciones de la Iglesia con el Estado católico, acatólico, infiel, etc. Cfr. HAMMERSTEIN: *De Ecclesia et Statu iuridice consideratis*, Treviris, 1886, págs. 104 ss.

³⁷ *Ob. cit.*

³⁸ Cfr. Entre otros: CAVAGNIS: *Ob. cit.*, vol. I, pág. 8; BACHOFEN: *Ob. cit.*, pág. 5. Entre los actuales, cfr. CAPPELLO: *Summa iuris publici ecclesiastici*, Roma, 1943, pág. 77; SOTILLO: *Compendium iuris publici ecclesiastici*, Santander, 1943, pág. 77; OTTAVIANI: *Ob. cit.*, pág. 173; BENDER: *Ius publicum ecclesiasticum*, Bussum in Hollandia, 1948, pág. 34; FERRANTE: *Summa iuris Constitutionalis Ecclesiae*, Romae, 1964; el autor considera que el Derecho Constitucional de la Iglesia tiene por objeto "... naturam socialem Ecclesiae eius demque iuridicam perfectione demonstrare", pág. 51.

³⁹ Cfr. las encíclicas de León XIII, "Immortale Dei" de 1 de noviembre de 1885 y "Libertas" de 20 de junio de 1888, en Colección de Encíclicas y Documentos Pontificios, traducción de P. Galindo, Madrid, 1955, págs. 61 y 78.

y se plasmará incluso en el Concordato celebrado el 27 de agosto de 1953 con España ⁴⁰.

El contenido de los tratados de Derecho público eclesiástico está formado, por tanto, por un conjunto de materias acotadas para su estudio por las especiales circunstancias históricas que hemos visto. El sistema es dividir el estudio en dos partes: Derecho público interno, en la que se examina la potestad de la Iglesia y los sujetos de la misma. En la segunda parte, denominada Derecho público externo, se estudian las relaciones de la Iglesia y el Estado, las denominadas "materias mixtas" y los Concordatos ⁴¹. Tal es el contenido fundamental de la mayor parte de los textos de Derecho público eclesiástico, aunque la división sistemática no sea idéntica a la que hemos mencionado.

3. *La división del Derecho canónico en público y privado y su relación con el Derecho público eclesiástico.*

La introducción en el estudio del Derecho de la Iglesia de la división Derecho público - Derecho privado, es una de las causas que, como dijimos, contribuyen a crear una gran confusión en torno al Derecho público eclesiástico. Al denominarse Derecho público eclesiástico al estudio de una parte de las normas canónicas, se concluyó que todas las restantes eran de Derecho privado. Por otra parte, a mediados del siglo pasado, se negó por varios autores alemanes la posibilidad de la división del Derecho canónico en público y privado por considerarla contraria al espíritu del mismo. Para ellos todo el Derecho de la Iglesia es público. Posición que mantiene actualmente Fedele ⁴². Los criterios para distinguir lo público de lo privado en el Derecho de la Iglesia son variadísimos, sin que pueda decirse que se haya llegado a un resultado definitivo ⁴³.

¿Qué puede decirse ante esta situación? Ante todo es preciso traer aquí la distinción del Derecho considerándolo como norma o como ciencia, de la que hablamos más arriba. El Derecho, en sentido objetivo, no es ni público ni privado, sino que forma un todo armónico. Si bien, como dice De Castro: "El Derecho realiza su función en dos direcciones fundamentales: para que la persona realice sus fines (sustantivos), lo que presupone (como ser social) la organización y conservación de la comunidad; para que la comunidad realice sus fines (instrumentales) lo que presupone (como comunidad jurídica) que haga proteger y respetar a la persona. Esta doble función se expresa en dos principios: el de personalidad y de comunidad, ambos dirigidos al mismo fin común (realización social de la Justicia) y en constante y nece-

⁴⁰ Artículo II, n.º 1, "El Estado español reconoce a la Iglesia católica el carácter de sociedad perfecta y le garantiza el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual y de su jurisdicción, así como el libre y público ejercicio del culto".

⁴¹ Cfr. los tratados de OTTAVIANI y BENDER, anteriormente citados.

⁴² Cfr. nota 32.

⁴³ Cfr. el examen de las diversas teorías en CRISCITO: *Ob. cit.*, págs. 69 ss.

saría colaboración; los dos se reflejan en cada norma, aunque uno de ellos quede en segundo término respecto del otro”⁴⁴. Ahora bien, la división del Derecho en público y privado es una cuestión puramente científica que facilita el mejor conocimiento de las normas jurídicas”. “Las reglas directamente informadas por el principio de la personalidad —continúa De Castro— se clasificarán como de Derecho privado, y las informadas más enérgicamente, por el principio de comunidad, lo serán como de Derecho público”⁴⁵.

Aplicando estas consideraciones al Derecho de la Iglesia podemos observar que la distinción de ambos principios se encuentra reconocida en numerosos cánones del Código⁴⁶. Sin embargo, al pasar del terreno normativo al del conocimiento científico nos encontramos con que en el Derecho de la Iglesia no existen disciplinas separadas para el Derecho público y privado. En las Universidades pontificias se estudia el Código según el método exegético establecido por las “Ordinationes” de la Sagrada Congregación de Seminarios⁴⁷. Lo mismo sucede en las Universidades estatales en las que se estudia el Derecho canónico, como en el caso de España. Existe la asignatura de Derecho canónico en el segundo curso de la Facultad de Derecho, debiéndose explicar todo el Derecho de la Iglesia. En las publicaciones científicas sobre Derecho canónico no se observa, en la actualidad, una separación de materias bajo las rúbricas Derecho público y Derecho privado. Sin embargo, son numerosas las publicaciones tituladas Derecho público eclesiástico.

Esta situación, junto con la inobservancia de la distinción del derecho como norma y como ciencia, hace que se produzcan confusiones entre los autores.

Aplicando esta distinción al objeto de nuestro estudio podemos establecer una serie de conclusiones que nos ayuden a eliminar estas confusiones.

Si consideramos el Derecho en sentido objetivo, como conjunto de normas, nos encontramos con que éstas han existido siempre en la vida de la Iglesia y en estas normas han estado siempre presentes los principios de personalidad y comunidad a los que aludimos antes. Ahora bien, si pasamos a la segunda acepción de la palabra Derecho y lo examinamos como estudio científico de las normas canónicas, veremos que la ciencia del Derecho de la Iglesia se constituye como tal en el siglo XII en el que se diferencia de la ciencia teológica. Esta ciencia canónica, estudia de un modo unitario todas las normas del Derecho de la Iglesia hasta el siglo XVIII. Con los maestros de Wurzburg surge como disciplina especial, separada del resto de la ciencia canónica, el Derecho público eclesiástico que acota para su estudio una serie de normas —no todas— del Derecho de la Iglesia. Estas normas objeto del Derecho público eclesiástico, informadas prevalentemente por el princi-

⁴⁴ DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, Madrid, 1949, tomo I, pág. 91.

⁴⁵ DE CASTRO: *Ob. cit.*, pág. 92.

⁴⁶ Cfr. ca. 1256, 1586, 1618, 1619, 1655. Véase FORCHIELLI: *Ob. cit.*, pág. 541.

⁴⁷ Cfr. nota 33.

pio de comunidad (se refieren a la organización constitucional de la Iglesia y a sus relaciones con los Estados) pueden clasificarse como de Derecho público. Pero junto a ellas existen otras muchas normas que también pueden ser clasificadas de Derecho público, como pueden ser las que integran el objeto del Derecho procesal y del Derecho penal, y que, sin embargo, no son estudiadas por la ciencia que denominamos Derecho público eclesiástico. De esta forma podemos decir, que mientras que las normas objeto del Derecho público eclesiástico han existido siempre desde la fundación de la Iglesia, no sucede lo mismo con la ciencia del Derecho público eclesiástico que no nace hasta el siglo XVIII.

Esto no quiere decir que la ciencia canónica no hubiera contemplado alguna de las cuestiones que después serán objeto del Derecho público eclesiástico. Las relaciones de la Iglesia y el Estado son tratadas frecuentemente por los decretalistas y decretistas, sobre todo con motivo de las luchas entre el Papado y el Imperio⁴⁸. Pero estos estudios no dieron lugar a la formación de una ciencia autónoma por la razón de que la concepción teocrática de la vida medieval no hacía necesaria la justificación de la personalidad jurídica de la Iglesia y la validez de su derecho.

Así pues, el Derecho canónico público, considerado en su aspecto normativo, es más amplio que el Derecho público eclesiástico que sólo comprende una parte del primero. Y siguiendo este criterio, lógicamente, se debe afirmar que al Derecho canónico privado —entendiendo siempre la palabra derecho como norma— no puede contraponérsele el Derecho público eclesiástico, sino el Derecho canónico público.

Si a la palabra derecho le damos el significado de ciencia ya hemos dicho que no existen en el Derecho de la Iglesia dos ramas científicas distintas, una para el Derecho público y otra para el privado. ¿Qué diferencias hay entre la ciencia denominada Derecho público eclesiástico y el resto de la ciencia canónica? Una primera diferencia se encuentra, como hemos visto, en que el objeto de la primera es menos amplio que el que estudia la segunda. Para algún autor, como Fogliasso⁴⁹, hay otra diferencia fundamental consistente en que en el Derecho público eclesiástico no sólo se exponen sino que se defienden los derechos de la Iglesia, mientras el resto de la ciencia canónica se limita a proponer científicamente las normas canónicas. De esta forma el Derecho público de la Iglesia sólo es objeto de esta ciencia en aquellos puntos que deben ser justificados y defendidos "habita ratione Status". En nuestra opinión, sin embargo, estas consideraciones no son del todo exactas. Ciertamente que en los primeros tratados de Derecho público

⁴⁸ Los momentos más significativos son la lucha de las Investiduras en tiempo de Gregorio VII, y la Bula "Unam Sanctam" de Bonifacio VIII. Cfr. sobre este punto, TOUCHARD: *Ob. cit.*, págs. 126-132 y 149-157; A. DE LA HERA: *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, cit. pág. 37 y la bibliografía citada en la nota 37.

⁴⁹ FOGLIASSO: *El nuevo concordato español y el Derecho Público Eclesiástico*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1954, vol. I, págs. 45 y ss.; IDEM: *Compito e caratteristiche del diritto Pubblico Ecclesiastico esterno*, en "Salesianum", XVI, año 1954, págs. 4 y ss.

eclesiástico el carácter apologético era muy acusado, debido a las mismas circunstancias de su nacimiento. Este método perdura y se observa hasta nuestros días. Sin embargo, esta situación no quiere decir que el carácter de esta ciencia deba de ser por fuerza apologético. Si así fuera, nos encontraríamos que el objeto de esta ciencia variaría continuamente estando condicionado por la negación de determinados aspectos del Derecho de la Iglesia. Cuando una institución dejase de ser atacada, dejaría de ser objeto de estudio del Derecho público eclesiástico y pasaría a serlo de las restantes ramas de la ciencia canónica. Por otra parte, en todas las ciencias, al exponer determinadas teorías, estamos lógicamente haciendo la apología de las mismas. En nuestra opinión, el Derecho público eclesiástico se diferencia del resto de la ciencia canónica que estudia las normas del Derecho público, en que la primera es un intento de construir una teoría general, si bien mal elaborada y con fines apologéticos, sobre determinados puntos del Derecho público de la Iglesia. Las restantes disciplinas canónicas son una exposición del Código, bien en forma exegética, o en forma sistemática.

Sin embargo, si hojeamos los trabajos de Derecho público eclesiástico veremos que su contenido es profundamente diferente al que es habitual en las exposiciones del Derecho público del Estado. Ello es debido fundamentalmente, dejando aparte el método apologético, a la mezcla de argumentos teológicos y jurídicos que se observa en tales manuales. Incluso uno de los autores más característicos de la actualidad, como es Cappello, afirma que el Derecho público eclesiástico es una parte de la ciencia teológica⁵⁰. Sin embargo, creemos que tal afirmación sólo en parte puede aceptarse. Ambas ciencias tienen por objeto la misma realidad: La Iglesia, pero bajo aspectos diferentes, pues el Derecho público eclesiástico sólo estudia el aspecto jurídico, el cual no agota el misterio de la Iglesia. De esta forma, en el Derecho público eclesiástico hay que tener en cuenta el dato teológico, como en todas las ramas de la ciencia canónica, pero sólo como presupuesto de las construcciones jurídicas. Precisamente este hecho de estar el derecho de la Iglesia basado en principios teológicos inderogables, constituye una de las características más peculiares que la doctrina ha señalado en el ordenamiento jurídico canónico⁵¹. Lo que sí puede afirmarse es que no se ha llegado por los autores a la elaboración de una satisfactoria teoría general de estos puntos del Derecho público de la Iglesia, objeto de la ciencia que venimos examinando.

4. *Crítica del actual planteamiento del Derecho público eclesiástico.*

En realidad, como hemos podido observar, son múltiples las causas que hacen necesaria una revisión de esta especial disciplina canónica. La menos importante sin duda es su propio nombre, que induce, por las

⁵⁰ CAPPELLO: *Summa Iuris publici ecclesiastici*, Romae, 1943, pág. 22.

⁵¹ P. A. D'AVACK: *Corso di Diritto Canonico*, Milano, 1956, págs. 189 ss.

razones que hemos examinado, a confusiones. Las críticas más serias dirigidas al Derecho público eclesiástico radican, sin embargo, en su objeto y en el método empleado para su estudio. En primer lugar, toda la construcción científica del Derecho público eclesiástico está realizada mediante un sistema puramente apriorístico. No se investiga, como sería lógico, la naturaleza jurídica de la Iglesia, sino que se utiliza un concepto artificial, el de "Sociedad Perfecta", del que se deducen una serie de consecuencias, que luego se aplican de diverso modo a la Iglesia y al Estado. En segundo lugar, el método apologético empleado hace que se adopte un sistema de tesis, que deducidas del concepto de Sociedad Perfecta, es preciso probar frente a las doctrinas que las atacan. Idéntico sistema se sigue en las exposiciones de la doctrina de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estas se clasifican, como dijimos, según un sistema puramente artificial que no encuentra un eco en la realidad. De aquí que muchas de las conclusiones que se sacan no tengan una posibilidad de aplicación.

Desde otro punto de vista se ha observado que el mismo concepto de Sociedad Perfecta no resulta adecuado para calificar a la Iglesia, ni siquiera desde el plano jurídico⁵². Efectivamente, la Iglesia no es sólo una sociedad, sino algo más profundo, que no puede ser expresado adecuadamente con dicho término. Ciertamente que todos los publicistas del Derecho canónico conciben a la Iglesia como una realidad profunda y misteriosa, que no se agota en su exteriorización societaria, y así el empleo de dicho término "Sociedad Perfecta", se considera que puede oscurecer la exposición de la naturaleza, aun la solamente jurídica, de la Iglesia.

Por otra parte, la ciencia jurídica canónica no puede desconocer los avances que se han realizado en el campo del derecho secular. Es preciso poner de manifiesto la esencia íntima de la Iglesia mediante unas construcciones jurídicas, que sin traicionar las bases teológicas del Derecho canónico, presenten a éste con un lenguaje y un planteamiento adaptados a las circunstancias actuales.

III. - LA RAZON DE SER Y EL OBJETO POSIBLES DEL DERECHO PUBLICO ECLESIASTICO

1. *La necesidad de una teoría general del Derecho de la Iglesia.*

Hemos visto anteriormente, cómo los maestros de Wurzburg sintieron la necesidad de renovar el estudio del Derecho canónico. Posteriormente, se intentará una justificación jurídica de la Iglesia para defender a ésta de las intromisiones del jurisdiccionalismo estatal. Hoy en día la necesidad de construir una teoría general del Derecho de la Iglesia aparece con más ur-

⁵² A. DE LA HERA - CH MUNIER: *Ob. cit.*, pág. 61. Sin embargo, el punto exacto de la cuestión nos lo muestran estas palabras de Pablo VI: "La eclesiología integral que Nos consideramos auténtica, y, que sin descuidar ningún aspecto de la realidad y

gencia que nunca. En primer lugar, si bien no nos encontramos ya frente a una intromisión estatal en materias religiosas con el carácter que presentó en tiempos pasados⁵³, no han faltado los ataques al Derecho canónico. En la mente de todos está la teoría de Canelutti con su negación del carácter jurídico del Derecho de la Iglesia por estimar que no se da en él la nota de intersubjetividad⁵⁴. Las antiguas doctrinas protestantes se han visto actualizadas con los escritos de R. Sohm, que sostiene la incompatibilidad de la Iglesia y el Derecho⁵⁵ de K. Barth, con su negación de la autoridad jerárquica en la Iglesia⁵⁶ y de J. Klein, para el que es necesario una espiritualización de la Iglesia⁵⁷.

Además, y estos ataques son prueba de ello, hoy en día asistimos a un renovado interés por el Derecho canónico que aconseja, como cuestión primordial, la elaboración de esta teoría general. No se trata ya tanto de defender al Derecho canónico contra los ataques de sus adversarios como de lograr un mayor interés por él mismo, en esferas cada vez más amplias. Para ello creemos que la misión apologética que desempeña el Derecho público eclesiástico puede ser ventajosamente sustituida por la exposición científica de una Introducción o Teoría general del Derecho canónico, en la que se muestren su carácter jurídico y las peculiaridades del mismo. Los inconvenientes del método apologético, hoy en día desprestigiado, serán superados por una construcción jurídica que debe girar entre dos polos: la fidelidad a los principios teológicos atendiendo a los avances de la moderna eclesiología y el aprovechamiento de los avances de la técnica jurídica secular.

2. Los puntos básicos de la teoría general del Derecho canónico.

Dicha teoría general debe comenzar lógicamente por el estudio de la naturaleza jurídica de la Iglesia. Es este el punto principal y al que por tanto debe presentársele una particular atención. Ya dijimos como una de las principales objeciones que podían hacerse al actual planteamiento del Derecho público eclesiástico es la de haber planteado el estudio de la naturaleza jurídica de la Iglesia partiendo de una noción que no expresa ade-

de la profundidad de su aspecto místico y carismático, al mismo tiempo que tiene en cuenta su aspecto visible y social, que concibe a la Iglesia como una sociedad jurídicamente perfecta, no unívocamente igual a la civil, sino original y singular, porque, a causa de su fin propio y de los medios de que se vale para conseguirlo, se define como sobrenatural y espiritual y encuentra en sí misma por disposición de su divino Fundador, los recursos para su existencia y su actividad" (*Discurso a la Sagrada Rota Romana*, 27-I-1969, en "Ecclesia", 8, II, 1969).

⁵³ Han pasado ya los tiempos del viejo jurisdiccionalismo en que el Estado intervenía en los asuntos religiosos pero conservaba su carácter confesional.

⁵⁴ CARNELUTTI: *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, págs. 172 ss.

⁵⁵ La principal obra de R. SOHM es su *Kirchenrecht*, vol. I, Leipzig, 1892; vol. II: *Katolisches Kirchenrecht*, Leipzig, 1903.

⁵⁶ Cfr. un examen y crítica de las teorías de K. BARTH, en J. SALAVERRI: *El Derecho en el Misterio de la Iglesia*, en "Investigación y elaboración del Derecho Canónico", 1964, págs. 341-366.

⁵⁷ Sobre este punto cfr. V. REINA: *Eclesiología y Derecho Canónico. Notas metodológicas*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1964, págs. 341-366.

cuadamente la profunda problemática que presenta la sociedad fundada por Cristo. Se ha insistido en que es necesario una mayor profundidad en la exposición de la naturaleza jurídica de la Iglesia, haciendo alusión a los principios internos que la animan, que magistralmente han sido puestos de manifiesto en la encíclica "Mystici Corporis" y en la Constitución "Lumen Gentium". Por otra parte, no pueden desconocerse los intentos llevados a cabo por los canonistas italianos de aplicar a la Iglesia la teoría del ordenamiento jurídico primario formulada por S. Romano⁵⁸. Nos encontramos en este punto, como hemos dicho anteriormente, ante la tensión que nos impone la observancia de dos cuestiones fundamentales. De una parte la imposibilidad de traicionar la esencia teológica inmutable de la Iglesia. Por otro lado está la necesidad de construir una ciencia jurídica. Es claro que un estudio de la naturaleza de la Iglesia bajo el punto de vista exclusivamente teológico no satisfacería nuestro cometido de juristas. Sin embargo, tampoco pueden ser utilizados sin más los conceptos y las construcciones del derecho secular, pues caemos en el riesgo de encerrar a la Iglesia en unas formas jurídicas que traicionan su esencia. Por no observar atentamente la naturaleza de la Iglesia la escuela dogmática italiana, en su intento de aplicar la teoría del ordenamiento jurídico primario al derecho de la Iglesia, ha incurrido en afirmaciones erróneas puestas de manifiesto por Hervada⁵⁹.

Creemos que el camino más adecuado es el de considerar la naturaleza de la Iglesia. Para esto naturalmente tenemos que acudir a la Teología. La Encíclica "Mystici Corporis" y la Constitución "Lumen Gentium" nos muestran claramente que la Iglesia es un misterio⁶⁰. Este misterio se nos presenta bajo metáforas que expresan aspectos parciales del mismo⁶¹. Esta realidad misteriosa fundada por Cristo consta de unos elementos espirituales y temporales indivisiblemente unidos. Como dice la Constitución "Lumen Gentium": "La sociedad dotada de órganos jerárquicos y el Cuerpo Místico de Cristo, la sociedad visible y la 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"⁶². En ella el Derecho no es algo extraño, sino un elemento consustancial por el cual la Iglesia se organiza societariamente⁶³. Como ha señalado S. S. Pablo VI, "El derecho asegura a la comunidad eclesial la trama fundamental de relaciones en que arraiga el fecundo

⁵⁸ S. ROMANO: *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918; Cfr. sobre la influencia de este autor en el Derecho Canónico, V. DEL GIUDICE: *Contributi di Santi Romano nello studio dei problemi di Diritto canonico e di diritto ecclesiastico*, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1947, págs. 277 ss.

⁵⁹ J. HERVADA: *El ordenamiento canónico*, Pamplona, 1966, págs. 60 ss.

⁶⁰ Cfr. el trabajo de J. SALAVERRI: *Ob. cit.* y del mismo autor: *El misterio de la Iglesia*, en "Comentarios a la Constitución sobre la Iglesia", Madrid, 1966, págs. 113-138.

⁶¹ Cfr. J. COLLANTES: *Las varias figuras de la Iglesia*, en "Comentarios a la Constitución sobre la Iglesia", cit. págs. 169 a 176.

⁶² Constitución "Lumen Gentium", n.º 8. Traducción española de la B.A.C., Madrid, 1966.

⁶³ HERVADA: *Ob. cit.*, págs. 113 ss.

florecimiento de la vida cristiana, en toda la gama de su potencialidad, hasta la "mensuram aetatis plenitudinis Christi" (Efesios, 4-13) ⁶⁴.

La teoría de la naturaleza jurídica de la Iglesia habrá de partir necesariamente de estas premisas teológicas. El estudio jurídico de la Iglesia supone por tanto una visión parcial de la compleja realidad eclesial, de la misma forma que el comportamiento jurídico del hombre no agota las diversas facetas de su personalidad.

Para el enfoque de la Iglesia en su aspecto jurídico pueden utilizarse algunas de las metáforas con las que la designan los documentos conciliares. Deberá aludirse a las figuras del Cuerpo Místico de Cristo y del pueblo de Dios. Como acertadamente dice E. Sauras: "La dimensión vital de la Iglesia, a la que está dedicado especialmente el capítulo I (de la Constitución "Lumen Gentium") está mejor representada en la figura paulina del Cuerpo que en las otras. Mientras que la dimensión social, a la que se dedica expresamente el capítulo II, está mejor representada en la figura del pueblo de Dios. Bien entendido, sin embargo, que ninguna de las dos figuras son excluyentes de los elementos característicos de la otra. Y así, en la figura del Cuerpo, característica de lo vital, cabe la organización, que es nota de la figura segunda, y de hecho en el número 7 dedicado a dicha figura se hace mención de esta organización, y, por el mismo motivo, en la del Pueblo de Dios, característica de lo social, cabe lo formalmente santificador, propio de la dimensión vital e interna" ⁶⁵.

Una vez puesta de manifiesto esta raíz interna de la Iglesia no hay inconveniente en utilizar las construcciones civiles para aplicárselas al Derecho de la Iglesia. Podrá dar buenos resultados la teoría del ordenamiento jurídico primario siempre que se la depure de ciertas conclusiones erróneas, basadas en un excesivo positivismo. Podrá así decirse que, esta realidad misteriosa, este Cuerpo Místico de Cristo, presenta los caracteres que individualizan a los ordenamientos jurídicos primarios. No es que la Iglesia sea sólo un ordenamiento de este tipo, sino que se exterioriza con la independencia y soberanía propias de los mismos.

Deberá, sin embargo, quedar bien clara esta conexión de los elementos internos y externos que constituyen la Iglesia. De este modo el Derecho estará siempre expresando la juridicidad de la Iglesia de acuerdo con su esencia. Es necesario aludir a Cristo fundador de la Iglesia y fuente suprema de su Derecho, ya que en la voluntad de El, radica la norma fundamental u originaria del ordenamiento canónico ⁶⁶. Este carácter cristológico del Derecho canónico, que influye poderosamente en el mismo, deberá ser puesto especialmente de manifiesto en tres puntos fundamentales del ordenamiento canónico. El primero de ellos es la naturaleza jerárquica de la Iglesia. Por

⁶⁴ Discurso al II Congreso internacional de canonistas, textos español en "Ecclesia", pág. 815, 1968.

⁶⁵ E. SAURAS: *El Misterio de la Iglesia y la figura del Cuerpo Místico*, en "Comentarios a la Constitución de la Iglesia", cit. págs. 184-185.

⁶⁶ H. HEIMERL: *Aspecto cristológico del Derecho Canónico*, en "Ius Canonicum", 1966, pág. 38.

expresa voluntad de Cristo la Iglesia tiene una determinada forma de Gobierno que es inmutable y que la diferencia profundamente de los Estados. El fundamento de su carácter jerárquico reside no tanto en la existencia de gobernantes y gobernados —hecho común a las sociedades estatales— como en la atribución de la potestad soberana. Y así en la Iglesia el poder reside en un grupo escogido de sus miembros y no en el pueblo, al cual no compete siquiera la potestad de elegir a sus gobernantes⁶⁷.

El segundo punto al que aludíamos es la relación que existe en el ordenamiento canónico entre el Derecho divino y el Derecho humano. Es necesario insistir en la profunda relación que existe entre ambos, relación que confiere al Derecho canónico otra de sus peculiaridades específicas. El Derecho divino constituye la base y el fundamento del Derecho humano, en cuanto que este último se justifica por su adecuación al primero. De aquí que las normas canónicas solamente tendrán el carácter de jurídicas si no contradicen los principios del Derecho divino. Por otra parte la autoridad eclesiástica no puede derogar ni modificar el Derecho divino, sino sólo definirlo. El ordenamiento canónico participa por tanto de estos dos derechos y esta participación es fiel reflejo de la naturaleza misma de la Iglesia, sociedad divina y humana⁶⁸.

Por último, un punto clave de la teoría jurídica de la Iglesia es la especial configuración de sus potestades. Junto al aspecto de la inexistencia en la Iglesia de una división de poderes, hay que destacar la raíz sacramental de estas potestades que residen en el sacramento del orden⁶⁹. Considerada la potestad de la Iglesia, es necesario referirse a los sujetos participantes de la misma. De esta forma se asegura un nexo entre el poder y la forma de su ejercicio.

Esta consideración jurídica de la Iglesia debe de integrarse con otras cuestiones que realmente vienen tratadas en forma monográfica y que forman parte importante de la Teoría General del Derecho canónico.

Después de haber examinado la naturaleza jurídica de la Iglesia, debe de hacerse una alusión especial al carácter jurídico del ordenamiento canónico, a su fin y a sus características peculiares. Estos temas son particularmente conocidos y no vamos a insistir en su importancia⁷⁰. Con ellos, la Teoría General del Derecho de la Iglesia se completa adecuadamente.

⁶⁷ Cfr. I. MARTÍN: *La Iglesia, sociedad jerárquica*, en "Homenaje al Profesor Giménez Fernández", Sevilla, 1967, vol. I, pág. 129.

⁶⁸ Cfr. J. HERVADA: *Ob. cit.*, págs. 126 ss.; Cfr. también J. RIBAS: *El Derecho divino en el ordenamiento canónico*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1965, págs. 312 ss.

⁶⁹ Cfr. Nota explicativa previa a la Constitución "Lumen Gentium". Traducción española de la B.A.C., cit. pág. 120.

⁷⁰ Sobre el carácter jurídico del Derecho Canónico, cfr. entre otros muchos: J. MALDONADO: *Acercas del carácter jurídico del ordenamiento canónico*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1946, págs. 67 a 104. Un buen resumen sobre las principales teorías acerca del fin y de las características peculiares del Derecho Canónico puede verse en HERVADA: *Fin y características del ordenamiento canónico*, en "Ius Canonicum", 1962, págs. 5 a 110.

Queda finalmente un tema de particular interés que no puede ser soslayado en un estudio como el que venimos propugnando. Me refiero a las relaciones del ordenamiento canónico con los restantes sistemas jurídicos. En primer lugar con los restantes derechos religiosos. El Concilio Vaticano II, en la "Declaración sobre las relaciones de la Iglesia con las religiones no cristianas" y en los decretos "sobre el ecumenismo" y "sobre las Iglesias orientales católicas" nos ofrece el punto de partida para la creación de una teoría jurídica de las relaciones entre el ordenamiento canónico y estos derechos⁷¹.

Finalmente, no puede faltar el tema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Esta es quizás la parte más elaborada por los tratadistas del Derecho público eclesiástico. En ella creemos que deben de hacerse resaltar los siguientes puntos.

En primer lugar la teoría de las relaciones de la Iglesia y el Estado. La denominada "potestas in temporalibus"⁷², la libertad religiosa que asegure a la Iglesia el cumplimiento de su misión⁷³ y la deseable cooperación con el Estado⁷⁴ serán los temas básicos de esta teoría.

El segundo punto debe de estar constituido por la actividad internacional de la Iglesia y las relaciones diplomáticas que mantiene con los Estados⁷⁵. Podrá así quedar bien explicado el tema de la distinción de la soberanía espiritual y temporal del Papa y la situación jurídica internacional del Estado de la Ciudad del Vaticano⁷⁶.

Por último es necesario estudiar los medios técnicos de relación entre el ordenamiento jurídico canónico estatal. Son varias y muy interesantes las figuras jurídicas utilizadas para estas relaciones. La canonización de las

⁷¹ Cfr. Cardenal BEA: *Unidad en la libertad*, Madrid, 1967; J. MALDONADO: *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, Madrid, 1967, págs. 226-236.

⁷² Sobre el tema de la potestad indirecta, cfr. A. DE LA HERA: *Posibilidades actuales de la teoría de la potestad indirecta*, en "Iglesia y Derecho", Salamanca, 1965, pág. 245. La potestad de la Iglesia en cuestiones temporales viene señalada en la "Constitución sobre la Iglesia en el mundo actual": "Es de justicia que pueda la Iglesia en todo momento y en todas partes predicar la fe con auténtica libertad, enseñar su doctrina sobre la sociedad, ejercer su misión entre los hombres sin traba alguna y dar su juicio moral, incluso sobre materias referentes al orden político, cuando lo exijan los derechos fundamentales de la persona o la salvación de las almas, utilizando todos y sólo aquellos medios que sean conformes al Evangelio y al bien de todos según la diversidad de tiempos y situaciones".

⁷³ Cfr. Declaración sobre la libertad religiosa, n.º 13, edición B.A.C., pág. 700. Para una bibliografía sobre esta cuestión, cfr. HUIZING: *Libertad religiosa*, en "Concilium", n.º 18, pág. 115.

⁷⁴ "La comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno. Ambas, sin embargo, aunque por diverso título, están al servicio de la vocación personal y social del hombre. Este servicio lo realizarán con tanta mayor eficacia, para bien de todos, cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas, habida cuenta de las circunstancias de lugar y tiempo". "Constitución sobre la Iglesia en el mundo actual", n.º 76, edición B.A.C. cit., pág. 329.

⁷⁵ J. CALVO: *Ob. cit.*, pág. 193.

⁷⁶ Sobre este último punto, cfr. J. PUENTE: *Personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano*, Madrid, 1965.

leyes civiles⁷⁷, el reenvío⁷⁸, el presupuesto⁷⁹ y las concesiones de efecto⁸⁰, encontrarán aquí un adecuado puesto. Creemos que en este apartado de los medios técnicos de relación entre ambos ordenamientos es donde debe desarrollarse la teoría concordataria.

El lugar adecuado para el estudio del concordato es uno de los problemas más discutidos entre los autores. Normalmente todos los tratados de Derecho público eclesiástico dedican una sección al estudio de los concordatos⁸¹. Otros autores desarrollan este tema al tratar de las fuentes del Derecho⁸². Modernamente se ha propugnado la inclusión de los concordatos en el Derecho internacional⁸³, pero esta postura no tiene en cuenta las peculiaridades de uno de los sujetos del concordato —la Iglesia— y del contenido de este acuerdo que, como ha sido observado⁸⁴, hacen sumamente difícil la equiparación de esta forma de relación con las que son usuales entre los miembros de la comunidad internacional. Incluyendo las relaciones concordatarias en una Teoría General del Derecho canónico creemos que se evitan estos problemas, pues no puede dudarse que los concordatos son unos medios técnicos —si bien peculiares— que sirven para regular las relaciones entre la Iglesia y los Estados, pero que no agotan los diversos cauces por los que pueden discurrir tales relaciones.

3. *El método.*

De todo lo dicho anteriormente puede deducirse cuál debe ser el método más apropiado para esta teoría general del Derecho de la Iglesia. Creo que podría fundamentalmente sintetizarse en tres puntos.

En primer lugar fidelidad al dato teológico. No es preciso insistir en este punto, cuya importancia es evidente. Esta fidelidad comprende la atenta

⁷⁷ V. DEL GIUDICE: *Canonizatio*, en "Scritti giuridici in onore di Santi Romano", vol. IV, Padova, 1939, págs. 221 ss.

⁷⁸ Cfr. DE LUCA: *Rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano*, Padova, 1943; V. DEL GIUDICE: *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, pág. 6; A. C. JEMOLO: *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Milano, 1965, págs. 78 ss.

⁷⁹ P. A. D'AVACK: *Lezioni di Diritto Ecclesiastico italiano: Le fonti*, Milano, 1963, págs. 97 ss.; A. BERNÁRDEZ: *Legislación eclesiástica del Estado*, Madrid, 1965, págs. XXXIV ss.

⁸⁰ J. MALDONADO: *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, cit. págs. 178 ss.

⁸¹ Cfr. CAPPELLO: *Summa iuris publici ecclesiastici*, cit. págs. 292 ss.; OTTAVIANI: *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, cit. págs. 271 ss.; BENDER: *Ob. cit.*, págs. 218 ss.; SOTILLO: *Ob. cit.*, págs. 330 ss.; MONTERO: *Derecho Público Eclesiástico y Normas generales*, Madrid, 1952, págs. 351 ss.

⁸² BRYN: *Iuris Canonici Compendium*, Brugis, 1947, vol. I, pág. 101; PRÜMMER: *Manuale Iuris Canonici*, Friburgi Brisgoviae, 1933, págs. 26 ss.

⁸³ A. DE LA HERA: *La autonomía didáctica y científica del Derecho concordatario*, en "Ius canonicum", vol. III, 1963, págs. 9 a 63; R. NAVARRO: *Convergencia concordataria e internacionalista en el "accord-normatif"*, en "Ius Canonicum", 1965, vol. V, fascículo I, págs. 141 ss.

⁸⁴ J. MALDONADO: *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, ob. cit., págs. 80 ss.; A. BERNÁRDEZ: *Reflexiones sobre la inserción de los concordatos en el Derecho Internacional*, en "Homenaje al profesor Giménez Fernández", cit. vol. I, págs. 17 ss.

observación de los avances de la Teología y la expresión de sus principios en conceptos jurídicos que sean fiel reflejo de los mismos.

En segundo lugar, aprovechamiento de la técnica jurídica secular en los puntos que sean compatibles con la peculiar naturaleza del Derecho canónico. Si bien el Derecho de la Iglesia no es idéntico al Derecho del Estado, no cabe duda de que ambos son expresiones del mundo jurídico, y que, por lo tanto, tienen muchos puntos en común. Como afirma Forchielli⁸⁵, “Es necesario tener presentes los progresos de la técnica y de la dogmática jurídica contemporánea para lograr un mejor conocimiento del Derecho de la Iglesia”. De esta manera ambos ordenamientos se beneficiarán mutuamente y se facilitará una mejor comprensión del fenómeno jurídico.

Por último, creo que un factor importante sería lo que podríamos llamar insistencia en la situación de hecho. Es decir, se debe poner de relieve la realidad manifiesta de la actividad de la Iglesia en el campo jurídico. Nos encontramos ante una entidad que vincula a millones de personas, que tiene una organización claramente determinada por normas jurídicas y que mantiene relaciones diplomáticas con los Estados. Insistiendo en esta efectividad jurídica no quiere decirse que olvidemos la profunda raíz teológica del Derecho canónico. Significa solamente tener en cuenta que hay personas para las que la Teología no dice nada. Ciertamente un no creyente podrá no aceptar la fundamentación teológica del Derecho canónico, pero no podrá negar la evidencia de la actuación jurídica de la Iglesia. Quizás no crea que la Iglesia es algo más que un ordenamiento jurídico, pero deberá aceptar que por lo menos es esto.

Creemos que la elaboración de una cuidada Teoría General del Derecho canónico reemplazará ventajosamente a los manuales tradicionales del Derecho público eclesiástico y será un gran servicio prestado a la Iglesia y a la Ciencia jurídica.

CARLOS ISIDORO MARTÍN SÁNCHEZ

*Profesor adjunto de Derecho canónico en la
Universidad de Madrid*

⁸⁵ FORCHIELLI: *Il metodo per lo studio del diritto costituzionale della Chiesa*, en “Archivio di Diritto Ecclesiastico”, 1939, n.º 3, pág. 1.