

COLOQUIOS PROPEDÉUTICOS
SOBRE EL DERECHO CANÓNICO

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

Primera edición: Pamplona 1990
Reimpresión: Pamplona 1992
Segunda edición: Pamplona 2002

© Copyright 2002. Javier Hervada
Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra
Navarra Gráfica Ediciones

Javier Hervada. E-mail: jhervada@unav.es / <http://www.unav.es/canonico/j.hervada>

ISBN: 84-89561-30-3
Depósito legal: NA 1092-2002

Nihil obstat: Carmelo de Diego-Lora
Imprimatur: José Luis Zugasti, Vicario General
Pamplona, 8-IV-2002

Fotocomposición: Pretexto

Imprime: Navegraf, s.l.

Printed in Spain – Impreso en España

Navarra Gráfica Ediciones
Polígono Berriazar, nave 17. 31195 Berriozar (Navarra)
Teléfono: 948 30 30 55 - Fax: 948 30 30 55

JAVIER HERVADA

COLOQUIOS PROPEDÉUTICOS SOBRE EL DERECHO CANÓNICO

Segunda edición corregida y aumentada

NAVARRA GRÁFICA EDICIONES
Pamplona

Índice

Nota a la segunda edición	9
Presentación	11
Capítulo 1. Tres vicios del canonista	13
Capítulo 2. Ser canonista es ser jurista	23
Capítulo 3. El derecho	31
Capítulo 4. Las cosas están repartidas	39
Capítulo 5. La ley y los tipos de lo justo	47
Capítulo 6. La equidad	55
Capítulo 7. Pureza metódica formal	59
Capítulo 8. Distinción en ramas	63
Capítulo 9. Los niveles del conocimiento canónico	67
Capítulo 10. Teoría Fundamental del Derecho Canónico	75
Capítulo 11. Más sobre la analogía	79
Capítulo 12. La Escuela de Lombardía	85
Capítulo 13. Teología y ciencia canónica	91
Capítulo 14. La finalidad del derecho canónico	97
Capítulo 15. La técnica jurídica	103

Nota a la segunda edición

Aparecido este pequeño libro en 1990 y reimpresso en 1992, se agotó en ambos casos a los pocos meses. Era al comienzo del último decenio del pasado siglo y apuntaba una nueva generación de canonistas —después de la debacle posterior a 1965, con la terminación del II Concilio Vaticano—, una nueva generación con deseos de superar la crisis antijuridista, anticanónica, pero no volviendo a antiguos esquemas metodológicos, sino buscando una renovación metodológica de la ciencia canónica. Este libro, que es fundamentalmente de teoría epistemológica y metodológica, sobre los esquemas nuevos del método sistemático, los grados del saber, la pureza metódica formal y la distinción en ramas, ofrecía y ofrece una de esas posibles vías de renovación metodológica. El caso es que, por lo que indican sus ventas, debió despertar interés.

Además, se asienta en la concepción del derecho llamada realismo jurídico clásico, que supone superar el normativismo y el subjetivismo, que como de suyo son defectuosos resultan, a fin de cuentas, los responsables del legalismo y del «juridismo», dos vicios en que puede caer el canonista y de hecho algunos cayeron.

Por la naturaleza intemporal de los temas tratados, creo que el libro no ha envejecido y sigue teniendo la misma actualidad que en el momento de su publicación inicial y pienso —así lo han pensado también los editores— que su lectura puede seguir siendo útil, especialmente a los canonistas más jóvenes, a aquellos que por ley de

vida, si bien han comenzado en el siglo XX, formarán la primera generación de canonistas del siglo XXI.

En esta edición, he añadido el capítulo XV sobre técnica jurídica, tema arduo y árido, mas a mi parecer muy conveniente, porque —y pido perdón por la franqueza— noto en sectores canonísticos actuales un cierto déficit al respecto. Por lo demás, no digo en este capítulo nada nuevo que no haya escrito antes, pero tengo la impresión de que esos escritos anteriores han sido poco leídos.

El género literario del libro es el del diálogo, lo que a mi juicio facilita mucho la lectura en temas que de por sí son difíciles y en el estilo habitual pesados. En todo caso el género literario del diálogo tiene una larga tradición y no puede considerarse inusual y mucho menos exótico, sobre todo cuando en nada pierde de calidad científica.

Agradezco muy de veras su interés a los lectores que agotaron las anteriores publicaciones del libro y sobre todo manifiesto mi agradecimiento a la Junta Directiva del Instituto «Martín de Azpilcueta» —en particular a su Director, el Prof. Jorge Otaduy—, que ha querido acoger en su colección de monografías este fruto de mi modesto —pero apasionado por el derecho canónico— ingenio. Y mi gratitud más sincera a la Profra. Concepción Alonso del Real por su valiosa ayuda en los latines.

Pamplona, 12 de octubre de 2001

Presentación

Lector amigo:

Durante una temporada de ocio obligado –impuesto por razones de salud– escribí, para tu utilidad y la mía, unos diálogos sobre temas de derecho canónico, entre ellos unas conversaciones propedéuticas. Estas conversaciones son las que pongo ahora en tus manos y dejo a tu reflexión. Mucho me placería que fuesen de tu agrado estas páginas, que quisieran ser a modo de pláticas familiares tenidas entre tú y yo.

¿Por qué estos temas propedéuticos? Porque a mi juicio tienen especial interés para comprender la perenne tarea del canonista, que ha de aplicarse ahora a interpretar las novedades propias de nuestro tiempo, sin perder su propia identidad. Novedades todas ellas presentes, de uno u otro modo, en los documentos del último Concilio ecuménico, que apelan al ingenio y a la ciencia del canonista para entenderlas en toda su fuerza y vigor. Por tales motivos, no me ha parecido tiempo perdido escribir sobre estos temas y me atrevo a decir que, para ti lector, será tiempo ganado el que dediques a pensar sobre ellos, aunque de poco te sirvieran las páginas que te ofrezco.

Los capítulos 6 y del 11 al 15 son inéditos; el resto fue publicado, por gentileza de su director, en la revista «Ius Canonicum». Si tienes prisa y ya leíste lo publicado puedes limitarte a leer lo inédito, pero me atrevo a animarte a releer la parte que ya conoces;

refrescar la memoria en estos temas tan fundamentales para el canonista no es tiempo perdido, sino ganado. Deja las prisas para cosas más secundarias.

Benévolo lector, no entretengo más tu atención. Si este libro despertase tu interés por los asuntos que en él se tratan, o te ayudase a ver con más claridad algún punto, o te resultase útil de cualquier otro modo, me sentiría compensado de la no escasa fatiga de haberlo escrito.

Pamplona, a 8 de diciembre de 1989.

Capítulo 1
TRES VICIOS DEL CANONISTA

A 28 de abril de 1987

—Estás serio, Decano...

—Sí, no puedo negar que me pesa el alma al recordar a Pedro Lombardía. Hoy hace un año que murió; estaba yo en Roma y ni siquiera tuve el consuelo de acompañarle hasta su última morada. ¡Cuánto lo sentí! Fueron muchos años de estrecha colaboración y llegamos a compenetrarnos hondamente. Apenas puedo acostumbrarme a su ausencia y siento una especie de orfandad profesional muy grande. En el silencio del alma a veces el sentimiento grita de dolor y el corazón ansía que todo haya sido una pesadilla. Pero la realidad se impone: el maestro y el amigo ya no está. ¿Sabes, Nomos? En ocasiones la vida es dura; si no fuese cristiano diría que es hasta cruel, sí muy cruel, mas la fe enseña que la vida es conducida por una mano paterna, tan fuerte como amorosa y que todo es para bien.

—¿Luego...?

—Luego el dolor sigue siendo dolor, pero lo amaina la serenidad. Duele, pero no rompe, la fe da entereza; duele pero no deprime, la fe da confianza.

—La vida sigue...

—Sí, pero no sigue igual: hay un vacío. El vacío del consejero que inspira confianza y del amigo leal. El vacío del maestro, que

no lo fue en sentido retórico, sino que guió día tras día, jornada tras jornada. Fue un magisterio fundido en una íntima colaboración por un proyecto científico común. Vivimos juntos una misma aventura científica, una ilusión profesional conjunta, irrepetible y única. Sin él ya todo es distinto, ya nada es lo mismo.

—Me has hablado de un proyecto y de una aventura científica. ¿A qué te refieres?

—A la superación del período de decadencia que atravesaba la ciencia canónica en su conjunto —con conocidas excepciones— y que era muy visible allá por los años cincuenta, cuando ambos comenzamos a dedicarnos al derecho canónico con una diferencia de pocos años. Al hablar de decadencia, esta apreciación hay que entenderla por comparación.

—¿Qué quieres decir con eso de la comparación?

—Quiero decir que la situación de la canonística era pobretona en comparación con los grandes progresos que había realizado la ciencia jurídica secular. No resistía la comparación en técnica ni en método. Si se recuerdan los muchos siglos en los que canonistas y legistas iban de la mano en cuanto a calidad, la situación de la canonística de la primera parte de este siglo podía calificarse de muy decadente. Sencillamente no resistía la comparación con los juristas. Para quienes se habían formado en las Facultades de Derecho civiles, la canonística aparecía muy pobre de técnica jurídica. En estas circunstancias, se comprende que fuese natural, en quienes se habían formado en dichas Facultades, el deseo de mejorar instrumentalmente la ciencia canónica. De ahí vino la polémica sobre el método que tuvo lugar en Italia entre los años cuarenta y cincuenta, con algún eco aislado en España. No debe extrañar que, entre los años cincuenta y sesenta, quienes participábamos de ese deseo de modernizar el derecho canónico tuviésemos una prevalente preocupación por el método y por la técnica.

—Se trataba, si no yerro, de aplicar los conceptos, de los que tan rica es la ciencia jurídica secular, al derecho canónico.

—Muchos yerras, Nomos. Esta es la alicorta y cegata visión de quienes nunca acabaron de entender de qué iba el asunto.

—Entonces...

—La ciencia jurídica secular es, modernamente, una ciencia fundada en el positivismo jurídico, que no sirve para el derecho canónico, no porque éste sea especial —que especial es, desde luego, en comparación con el derecho secular—, sino porque el positivismo es falso, es un magno error. Por lo tanto, no se trata de imitar nada, sino de construir desde sus raíces una ciencia canónica de altos vuelos. No se trataba, pues, de trasplantes ni de imitaciones, sino de creatividad. Esto no fue bien comprendido por muchos, que lo confundieron con un deseo de imitación. Nunca los gorriones entendieron a las águilas.

—Pero, ¿no te parece que después de la removida del Vaticano II esas pretensiones han quedado desfasadas?

—No, no lo creo así, antes pienso que el Concilio ha hecho más necesaria y urgente esa tarea modernizadora. Lo que ocurre es que lo que antes era una tarea sobre todo técnica y metodológica es ahora, además, una tarea de contenidos. Ante ese quehacer de modernización y actualización de contenidos, muchos han olvidado la otra modernización; pero con grave daño para la ciencia canónica.

—¿Por qué?

—Te bastará un ejemplo. ¿Cómo aplicar e interpretar el derecho canónico en función de los derechos y deberes fundamentales del fiel sin la técnica constitucional y sin la construcción de un verdadero derecho administrativo?

—Muchos canonistas replicarán que tal pregunta carece de sentido. No se ve la ilación entre una cosa y otra. ¿No es eso una imitación de la ciencia jurídica secular? La teología y la pastoral son suficiente solución.

—No es suficiente porque hay que evitar el peligro de que esos derechos se queden en bellas declaraciones; tan bellas como inúti-

les. Sólo hay que ver algunos comentarios al CIC 83 que están saliendo. Tan «teológicos» y «pastorales», como ayunos —por ejemplo— del menor intento de aplicar los derechos fundamentales del fiel. ¡Si hasta hay sectores de la ciencia canónica que niegan ya la existencia de derechos fundamentales! Sólo hay —dicen— derechos a nivel de ley ordinaria. ¿Cabe mayor ceguera? La renovación técnica y metodológica del derecho canónico es cuestión que sigue abierta y tarea por hacer.

—No te place, a lo que veo, el estado de la canonística actual.

—No cabe generalizar. Hay un núcleo de valiosos y bravos canonistas, pero no son pocos los que, a mi juicio, no aciertan a estar a la altura de las circunstancias. En todo caso, hay una buena parte de la canonística carcomida por el teologismo y el pastoralismo.

—Me escandalizas. ¿A tener en cuenta la teología y la pastoral le llamas teologismo y pastoralismo?

—Nomos, no digas cosas raras. Todo canonista debe partir de los datos teológicos, porque sin ellos nada podría entender: *canonista sine theologia nihil valet*. Y sin tener en cuenta que la *salus animarum* —que es el objeto de la pastoral— es la *suprema lex* del ordenamiento canónico, no se pueden encontrar las soluciones adecuadas a la Iglesia. Pero todo esto es algo en lo que todo canonista está de acuerdo.

—Salvo que no sepa en qué consiste ser canonista...

—En efecto. El teologismo y el pastoralismo —por el contrario— son dos exageraciones erróneas que aniquilan la ciencia canónica.

—Como la carcoma deteriora la madera y la arruina.

—Así es. La imagen me parece afortunada.

—Entonces, ¿qué entiendes por teologismo?

—Por teologismo entiendo un proceso de «desjuridificación» —¡qué palabra más fea!— de la ciencia canónica, en cuya virtud se

sustituyen los conceptos jurídicos por los conceptos teológicos. Por ejemplo, si se habla de la potestad, no se aplica la noción jurídica, sino la noción teológica; por lo tanto, la potestad de jurisdicción se entiende igual que la potestad de orden.

—Pero esto no es posible, porque no es lo mismo una potestad jurídica que una potestad ontológica.

—Tienes razón, mas el teologismo asimila la potestad de jurisdicción a la potestad de orden.

—Entonces, como resulta que la potestad de orden, por ser potestad ontológica, no es transmisible por vicariedad o delegación, ¿qué pasa? ¿tampoco la potestad de jurisdicción es transmisible?

—A esa conclusión llega el teologismo: no hay verdadera transmisión de la jurisdicción. La potestad de jurisdicción transmitida no es propiamente —dice— vicaria ni delegada, porque no es propiamente transmitida.

—¿De dónde, pues, le viene al sujeto la potestad?

—La tiene por la sagrada ordenación, asegura.

—¿Y por qué no puede ejercerla válidamente desde el primer momento?

—Porque la tiene «ligada», contesta.

—Esto es muy falso. Un vicario general —por ejemplo— ejerce potestad de jurisdicción episcopal, no presbiteral. Un delegado del Papa ejerce funciones papales. Y todo esto no se tiene por ordenación. Además, una potestad ontológica no puede ser ligada; sus actos pueden hacerse ilícitos, pero nunca nulos. Por eso la potestad que se tiene por la sagrada ordenación puede ejercerse ilícitamente a veces, pero siempre se ejerce válidamente. Es el abecé de la teología sacramental.

—Así es, como dices. El teologismo llega a conclusiones muy equivocadas. Aunque lo principal es que, al sustituir el concepto jurídico por el concepto teológico, destruye la naturaleza propia

de la potestad de jurisdicción, que es naturaleza jurídica, no ontológica, por lo cual opera de un modo distinto a una potestad ontológica.

—La carcoma, ahora lo veo.

—Menos mal. Te he puesto un ejemplo. Muchos otros podría ponerte.

—O sea, que el teologismo consiste en sustituir la conceptualización jurídica por la conceptualización teológica.

—Sí. Y como el modo de conceptualizar forma parte de la formalidad específica de una ciencia, resulta que el teologismo destruye la formalidad de la ciencia canónica, que desaparece como ciencia autónoma.

—¿Y qué entiendes por pastoralismo?

—Por pastoralismo entiendo la sustitución de la técnica jurídica, o recursos prácticos del derecho canónico, por los recursos prácticos propios de la ciencia pastoral.

—O sea, sustituir las soluciones jurídicas por soluciones pastorales.

—Sí, sí, eso es. No se trata de aplicar las soluciones jurídicas con sentido pastoral —que es como debe ser— sino de un caso de sustitución de las soluciones jurídicas por las soluciones que llaman pastorales.

—Ya veo que el teologismo y el pastoralismo operan por sustitución. Es la sustitución de lo jurídico —«desjuridificación»— lo que los hace viciosos.

—Exactamente. Te pongo un ejemplo de pastoralismo. No me lo invento. Se lo he escuchado al «pastoralista» en cuestión. Se trataba de un vicario judicial, al que se le presentó el caso de una pareja casada con graves problemas de convivencia, pareciendo buena solución que ese matrimonio se disolviese y cada uno de ellos pudiese «reconstruir» su vida, como el varón ya había intentado,

uniéndose civilmente con tercera. La solución adecuada al caso era la disolución del matrimonio por inconsumación. Pero el vicario judicial, a pesar de estar moralmente seguro de la inconsumación, no veía claro que se la pudiese probar ante la Rota y, por lo tanto, pensaba que difícilmente se concedería la disolución *super rato*. Ante esto, se le ocurrió la solución «pastoral».

—¿Cuál fue?

—Declarar nulo el matrimonio por falta de madurez.

—¡Pero eso es un disparate! Es una falsedad. Si la solución jurídica era la dispensa *super rato* es que el matrimonio era válido.

—¡Ah!, pero es una solución pastoral.

—Lo niego rotundamente. Una falsedad de este calibre no es pastoral; eso no es buscar el bien de las almas, sino introducirlas, al menos *materialiter*, en situación de pecado.

—Esta es la tragedia del pastoralismo y su intrínseca falsedad. Al romper el criterio jurídico, rompe el criterio pastoral. La pastoral debe edificarse sobre *lo justo*, que eso es lo jurídico, no sobre la injusticia, el desorden o la arbitrariedad. Este podría ser el caso de las penas. Si —por ejemplo— no se estableciesen por ley y se dejasen al criterio pastoral de quien tiene que imponerlas, podría introducirse una arbitrariedad que podría generar una injusticia. Por un mismo delito podría unas veces no imponerse penas, dejando todo en una amonestación, otras veces se podría imponer penas leves y otras graves. El fiel quedaría al albur de las disposiciones temperamentales de quien impusiese las penas —persona débil, excesivamente rigurosa, etc.— o incluso de sus estados de ánimo.

—Se trataría de una discrecionalidad, que fácilmente caería en la arbitrariedad. Eso no sería pastoral.

—Claro, porque se habría olvidado que el criterio jurídico es una forma de criterio pastoral. El buen Pastor comienza por ser justo, por eliminar el desorden y la arbitrariedad. La prudencia

pastoral comienza por la prudencia jurídica, como la caridad empieza por lo justo que es dar a cada uno lo suyo.

—Mas lo justo no es suficiente.

—Tienes toda la razón. La justicia no basta. Es más, la sola justicia es ya una cierta forma de injusticia (*summum ius, summa iniuria*). El buen Pastor es mucho más que un hombre de justicia y de leyes. Pero comienza por cumplir la justicia y las leyes con sentido común, con caridad y con sentido pastoral. Otra cosa sería un extremo vicioso: el juridismo.

—¿Qué «ismo» es ese?

—Un vicio del derecho. No ver más allá del derecho y limitarse a lo jurídico, como si eso bastase para la vida de la Iglesia. Es una exageración de lo jurídico, un vicio en el que no cayeron los buenos canonistas.

—Total que el teologismo y el pastoralismo carcomen la ciencia canónica.

—Sí, como también la enturbia el pseudoteologismo.

—¿A qué te refieres con el pseudoteologismo?

—Me refiero a ese vicio del canonista que consiste en hacer discursos cuasiteológicos en lugar de ciencia jurídica. Si tratan de la *communio* o del amor conyugal o de la colegialidad episcopal o de los laicos o de temas más o menos similares, en lugar de hacer un discurso jurídico, se olvidan del derecho como si no existiera, y hablan o escriben a modo de teólogos. Y como no son teólogos, el resultado es una especie de teología de baja ley, una pseudoteología, que con razón los propios teólogos tienen como de ínfima calidad.

—Zapatero, a tus zapatos. Canonista, a tus cánones.

—A los cánones o a la conceptualización jurídica o a la Teoría Fundamental del Derecho Canónico.

—¿Acaso no hay riesgo de que la Teoría Fundamental se confunda con el pseudoteologismo?

—Si se sabe lo que es la Teoría Fundamental y se sigue su método, no hay riesgo de confusión, porque lo propio de la Teoría Fundamental es la reducción de los datos del Misterio de la Iglesia a los datos jurídicos; es decir, una Teoría Fundamental bien hecha termina por establecer y dar a conocer la estructura jurídica inherente a las realidades ontológicas, que es lo que no hace —ni de lejos— el pseudoteologismo.

—Total, que entre el teologismo, el pseudoteologismo y el pastoralismo, se puede decir que hay una falsa canonística, que bien merece el nombre de «canonistoidismo», los canonistoides.

—Eres un deslenguado, pero no andas muy errado.

Capítulo 2 SER CANONISTA ES SER JURISTA

A 8 de julio de 1987. En St. Jean Pied-de-Port

—Hola, Decano.

—Hola, Nomos; me alegra verte.

—¿Se puede saber qué haces aquí, sentado en la campiña de las afueras de esta bonita localidad francesa?

—¿Verdad que es bonita? A mí me gusta. Me he venido aquí, hoy, de excursión, huyendo de los Sanfermines. Dentro de un rato me vuelvo.

—Estás caviloso.

—Más o menos como siempre. Pensaba.

—¿En qué estabas pensando?

—Pensaba en la canonística en general.

—Vaya un tema de meditación. ¿No hay cosas más interesantes y gratificantes? Contempla la naturaleza, que eso sí que vale la pena.

—Llevo todo el día contemplándola. Desde la alta Navarra hasta aquí es de gran belleza; pero con la niebla que se ha levantado, poco se puede ver.

—¿Eres pesimista u optimista?

—No te entiendo, ¿respecto de qué?

—Respecto del futuro de la ciencia canónica.

—¡Ah! Pues mira, ver el futuro se me da mal, soy corto de vista. No soy profeta. Depende.

—¿De qué depende?

—De que los canonistas sepan desarrollar las virtualidades del CIC 83 en íntima relación con los documentos del Vaticano II y de que adopten un método correcto y una identidad verdadera.

—¿Por qué no me explicas en forma de lemas, cómo ves tú esa identidad y ese método?

—¿En forma de lemas? Ni que estuviésemos en una campaña electoral. No se me ocurre.

—Haz un esfuerzo.

—Bueno, estos podrían ser los lemas: primero «ser canonista es ser jurista»; segundo, «para un método correcto: la pureza metódica formal»; y tercero, «hay que ir a la distinción en ramas».

—Ser canonista es ser jurista, la pureza metódica formal y la distinción en ramas. Bien, ya están los tres lemas. Ahora tienes que explicarme cada uno de ellos, si quieres que me entere.

—Bien claro es el primero: ser canonista es ser jurista, esto es, el derecho canónico es verdadero derecho, luego quien lo estudia y lo conoce es verdadero jurista. Por lo tanto, su técnica y su método deben ser jurídicos¹.

—¿Y la teología, la pastoral y la moral?

—El derecho y la realidad social son interdependientes. Si es cierto que la realidad social debe amoldarse a la estructura jurídica, también es cierto que la estructura jurídica debe amoldarse a la realidad social.

1. Sobre esta cuestión, vide E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1984; I.C. IBÁN, *Derecho Canónico y Ciencia Jurídica*, Madrid 1984; J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea. Valoración crítica*, Pamplona 1984.

—Como no me lo explique más, no lo entiendo. Ponme un ejemplo.

—Suponte unos zapatos ortopédicos, destinados a corregir una desviación ósea del pie.

—Imaginado.

—Para que los zapatos cumplan su finalidad, es preciso que el hueso del pie que está desviado se vaya amoldando a la forma del zapato ortopédico. Así es como se corrige el defecto del hueso. El zapato presiona sobre el hueso y corrige su desviación.

—Está claro.

—Así también la realidad social debe amoldarse a las normas jurídicas y, en general, a la estructura jurídica. De este modo se cumple la finalidad de la norma: ser ordenación de la sociedad. Salen —por ejemplo— unas nuevas normas reformando la liturgia y, al ser cumplidas, se vive una nueva liturgia, cambia la celebración litúrgica.

—Es obvio.

—Pues volvamos al ejemplo del zapato ortopédico. Es cierto, lo hemos visto, que el pie debe adaptarse al zapato. Pero también es cierto que el zapato debe amoldarse al pie, es decir, debe ser de sus medidas. ¿Qué pasaría si a un niño de pocos años se le pusiese un zapato de la talla cuarenta y dos?

—Que parecería un payaso y, además, no se conseguiría el efecto terapéutico, antes al contrario podrían aparecer nuevos defectos en el pie del niño.

—Así también, las normas jurídicas —en general las soluciones jurídicas— deben ser adecuadas al estado y circunstancias de la realidad social. De lo contrario, más perturban que ordenan. Ya lo decían los antiguos, la ley debe ser «*loco temporique conveniens*», debe amoldarse a la realidad social.

—Entendido.

—Lo fundamental es que la ciencia jurídica es una ciencia práctica; esto es, aunque interviene la razón especulativa, el derecho, tanto en el momento legislativo como en el momento interpretativo y aplicativo, es obra de la razón práctica.

—¿Sin más o con virtudes?

—Naturalmente que se trata de la razón práctica rectificada —perfeccionada— por dos virtudes: por la *sindéresis* o hábito de los primeros principios y, en lo que de éstos sobrepasa, por la prudencia o virtud del bien obrar. La ciencia jurídica es prudencia, *prudentia iuris*, o jurisprudencia. Si es prudencia, sus decisiones y sus soluciones parten siempre de la observación de la realidad. La razón prudente opera a modo de silogismo, en el que la premisa mayor es la norma y la menor es la realidad social. Es un juicio de adaptación de lo general —la norma— a lo particular según el estado y las circunstancias del caso concreto, de la realidad social.

—¿Y eso que tiene que ver con la teología y la pastoral?

—Mucho. ¿Qué nos describe la teología? La realidad —revelada— de la Iglesia, del Pueblo de Dios; ella nos dice qué son los sacramentos, cómo operan y qué efectos tienen; cuál es la figura del Papa y del Colegio episcopal; cuál es la vocación bautismal, etc., etc. Sin teología, es imposible saber cómo es la realidad social de la Iglesia. Es más, la teología nos muestra la existencia del derecho en la Iglesia y su núcleo fundamental de derecho divino. Comprenderás que sin teología, no es posible poseer la ciencia canónica, ni puede ésta desarrollar correctamente su actividad. Ser canonista no es simplemente ser teólogo, pero sin teología no se puede ser canonista.

—¿Qué pasa con la pastoral?

—La pastoral —la verdadera pastoral— es una ciencia práctica perfeccionada por la prudencia. Es fruto de la prudencia pastoral o virtud operativa del buen Pastor. Y su objeto es conducir las almas a la salvación que nos viene de Jesucristo. ¿Cómo puede el legislador olvidar la prudencia pastoral al dar las leyes, si legislar es

parte de su función de Pastor? ¿Cómo puede el intérprete de la ley no tener en cuenta las exigencias pastorales —las verdaderas exigencias de la pastoral, no las imaginaciones perturbadas del pastoralismo—, si la salvación de las almas es la *suprema lex* y la caridad está en la esencia de la Nueva Ley, de la que el derecho canónico es una dimensión?

—O sea que ciencia teológica, ciencia canónica y ciencia pastoral están íntimamente unidas.

—Sí, unidas y articuladas: interdependientes.

—Pero ser canonista es ser jurista.

—Así es, lo cual hay que entenderlo, no según una pretendida independencia de las ciencias, sino según la parcialización de saberes debida a la composición del conocimiento humano.

—Alto ahí, que no te sigo. ¿Qué quieres decir con «composición del conocimiento humano»?

—Quiero decir un hecho de experiencia que está en la base de la teoría clásica de la distinción y especialización de las ciencias.

—¿Qué hecho?

—El hecho de que el hombre no conoce un objeto, un ser, por un solo acto de aplicación de la mente a ese objeto, a ese ser. Lo cual comienza con que nuestra experiencia sensible es fragmentaria. El conocimiento sensible se obtiene por la aplicación de los diversos sentidos a la cosa y cada sentido necesita de ordinario varias aplicaciones del sentido al objeto para conocerlo. Fíjate en la vista; para ver completamente un objeto hay que mirarlo —verlo con atención y repetidamente— de frente, por atrás, por arriba y por abajo. También nuestro conocimiento intelectual necesita aplicarse repetidamente a un objeto para irlo conociendo mejor. Así como la vista precisa ver el objeto desde distintas perspectivas, así el conocimiento intelectual se va obteniendo por la observación del objeto desde distintos puntos de vista, que son diversas formalidades. El conocimiento intelectual se descompone en conoci-

mientos o ciencias parciales que, teniendo el mismo objeto real, se caracterizan por su distinta formalidad. Nace así la distinción entre objeto material o realidad conocida y objeto formal o aspecto según el cual el objeto material es conocido.

—Entonces las ciencias no son totalmente independientes, porque cada conocimiento parcial —cada ciencia— se ilumina y se completa con el resto del conocimiento. No se entenderá del todo la historia de la Iglesia —por ejemplo—, si se desconoce su carácter sobrenatural.

—Hablaste sabiamente. Por eso, decir que ser canonista es ser jurista, quiere decir que no se trata de una ciencia aislada o cerrada en sí misma, sino iluminada por la teología...

—... la pastoral, la moral, etc.

—Exacto. Pero es una ciencia individualizada, no absorbida por otra ciencia. Y esta ciencia es la ciencia jurídica propia de la Iglesia.

—Una ciencia distinta de las otras, que se configurará por su objeto material y por su objeto formal.

—Bien has dicho, pues aunque propiamente las ciencias se distinguen por su objeto formal, también el objeto material las delimita en cierto modo. Así la astronomía no estudia los animales.

—Entendido.

—Como te decía, el objeto material de la ciencia canónica es la Iglesia y sus componentes; más exactamente, son las relaciones sociales de naturaleza eclesial, lo cual deja fuera todo el mundo del derecho secular.

—Oye, con lo que acabas de decir reduces el derecho canónico a lo estrictamente eclesial, lo cual no siempre fue así históricamente, pues en la Edad Media se extendía algo más, esto es, también a algunas materias propias del derecho secular.

—Esto fue un fenómeno muy circunscrito, debido a la especial estructura de la cristiandad medieval, que ya no existe ni parece

reproducibile una vez establecido firmemente, como lo ha hecho el II Concilio Vaticano, el principio de la autonomía de lo temporal.

—Quedamos, pues, con que el objeto material de la ciencia canónica es la Iglesia en cuanto tiene en su seno relaciones sociales.

—Así es.

—Luego, no lo son las leyes.

—No, desde luego que no; quiero decir que no lo son de modo primario. Las leyes son principios de ordenación de las relaciones sociales, que son la realidad con dimensión jurídica. Estas relaciones son la realidad o cosa en función de la cual existen las leyes, no al revés. Las leyes no existen ni interesan por sí mismas, sino por su función respecto de la realidad social, que es lo *operado* —el objeto operable— tanto de la *ars legis* como de la *ars iuris*. Por lo tanto, el objeto material de la ciencia canónica es la Iglesia y, en concreto, sus relaciones sociales. Naturalmente que también son objeto material las leyes, pero en cuanto ordenan la realidad social.

—¿Y el objeto formal, cuál es? ¿Lo es, acaso, la razón de orden social, que es lo que implantan las leyes, en cuanto que son ordenaciones?

—Bueno, esta sería la respuesta si cayésemos en el normativismo, concepción incorrecta del derecho que siguen muchos canonistas. Más por costumbre y tradición, que por haber estudiado a fondo el tema. Yo mismo no advertí enteramente el verdadero objeto formal —con todas sus consecuencias, ya que de modo elemental lo capté desde el principio, al situar la perspectiva de la justicia como formalidad propia del derecho— hasta que me dediqué varios años a la filosofía del derecho. Entonces conseguí entender a Santo Tomás —y con él a Aristóteles y los juristas romanos—, llegando a la conclusión de que el Aquinate llevaba razón.

—Como casi siempre.

—Tú lo has dicho. Bueno, es hora de regresar a Pamplona. Me voy. Hasta otra.

—Adiós.

Capítulo 3 EL DERECHO

A 11 de julio de 1987

—Buenos días, Decano.

—Buenos los tengas, Nomos. ¿Qué te trae por aquí?

—Ganas de conversar.

—Me pillas en un buen momento. Acepto tu compañía.

—En St. Jean Pied-de-Port me dejaste sin aclarar cuál es el objeto formal de la ciencia canónica.

—Como ciencia jurídica que es, su objeto formal es lo justo, esto es, la perspectiva de la justicia. Se trata de determinar qué es lo justo en la Iglesia, es decir, conocer las relaciones jurídicas.

—¿A qué llamas relaciones jurídicas?

—Llamo jurídicas a las relaciones de justicia, esto es, aquellas relaciones sociales en las que los sujetos están relacionados por razón de lo justo.

—Palabras esotéricas; como no me lo expliques más, me quedo sin entender.

—Comenzaré por el principio.

—Así es mejor.

—Como sabes, existe una virtud a la que llamamos justicia.

—Sí, una virtud que consiste en dar a cada uno lo suyo.

—En efecto. Si existe la virtud, que es un hábito de obrar el bien, es que existen con frecuencia situaciones sociales en las que un sujeto debe dar a otro lo que es de ese otro, esto es, lo suyo.

—Clarísimo.

—A eso le llamo una relación de justicia o relación jurídica. A y B están relacionados porque A debe a B lo que a éste pertenece.

—Sí, es una relación de deuda.

—Tú lo has dicho, no lo olvides: una relación de deuda.

—No lo olvidaré.

—¿Qué pasa si A no da a B lo que le debe, lo que es de B?

—Si no me equivoco, pasa que B puede reclamar a A, exigir de él la satisfacción de la deuda.

—B tiene, pues, la facultad de exigir.

—Desde luego.

—¿Y qué es primero, qué es antes, la deuda o la facultad de exigir?

—Ambas son simultáneas.

—Bien, pero ¿cuál de ellas tiene prioridad ontológica, ya que no temporal?

—Naturalmente la deuda. B puede exigir la cosa suya, lo que le pertenece, porque le es debida, ¿Y por qué le es debida?

—Porque es suya, porque le pertenece.

—Entonces se puede decir que la cosa es exigible porque le pertenece, sin recurrir a la deuda.

—No, porque si le pertenece la cosa y no le es debida —por ejemplo, porque la ha prestado y aún no es tiempo de devolverla—, tampoco es exigible.

—Llevas razón.

—Así, pues, el centro de la relación jurídica, su fundamento y lo que la especifica es esa cosa, debida por un sujeto a otro sujeto por pertenecer a este último. Es esa cosa que la justicia —el hom-

bre justo— da a quien le pertenece. A quien honor, honor; a quien tributo, tributo; a quien obediencia, obediencia; a quien tal cantidad de dinero, esa cantidad de dinero.

—Ni más ni menos, como lo entendió Israel Gow, el personaje de Chesterton.

—Exacto. Así es la justicia: da a cada uno lo que le debe, ni más, ni menos, lo justo. Pues bien esa cosa debida en su exacta y justa medida, es lo que Santo Tomás apellidaba *res iusta* o cosa justa, también llamada *lo justo* por Aristóteles (*to dikaion*).

—Que no es otra cosa que *lo suyo*, lo que pertenece a B, o sea al acreedor en la relación de justicia.

—Cierto. Pues bien, *lo suyo*, lo llamaron también los romanos su *derecho* o su *ius*. De ahí la doble fórmula de la justicia: «*ius suum cuique tribuendi*» o «*suum cuique tribuere*». Dar a cada uno lo suyo o dar a cada uno su derecho. Bueno, pues esto es el derecho, el *to dikaion* —lo justo— de Aristóteles.

—Luego el derecho en sentido primero y fundamental no es la ley ni la facultad de exigir.

—Así es, la facultad de exigir es un derivado de la índole de debida de la cosa; esa facultad secundariamente y por analogía recibe el nombre de derecho: el derecho subjetivo. Recuerda: la cosa es exigible, porque es debida, lo veíamos antes. En sentido propio y estricto, el derecho es la *res iusta*, la cosa debida. Por eso, se habla del *realismo jurídico clásico*: el derecho como cosa. Es, pues, derecho el honor, el tributo, el fundo, el semoviente, etc., debidos¹.

1. Sobre el realismo jurídico clásico, vide J.-P. SCHOUPPE, *Le réalisme juridique*, Bruxelles 1987; M. VILLEY, *Précis de Philosophie du Droit*, 2 vols., Paris 1977-78 [hay edición castellana, *Compendio de Filosofía del Derecho*, 2 vols., Pamplona 1979-81]; J. HERVADA, *¿Qué es el derecho? La moderna visión del realismo jurídico. Una introducción al derecho*, Pamplona 2002; ID., *Introducción crítica al derecho natural*, 10ª ed., Pamplona 2001. ; ID., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, 3ª ed., Pamplona 2000; C.J. ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000.

—¿Qué es lo que hace que la cosa sea derecho?

—Ya te lo he dicho: su índole de debida; por ser debida es *ius*, el derecho del sujeto.

—Luego la cosa es derecho por ser debida. La relación de justicia es una relación de deuda. Secundariamente lo es también de exigibilidad.

—Hablaste acertadamente. Todo esto es el resultado de contemplar la realidad desde la perspectiva de la justicia, o si se prefiere, del hombre justo. Es justo quien da a cada uno lo suyo. Se trata, pues, de dar a cada uno su derecho. Desde esa perspectiva, lo primario es lo suyo de cada uno, que aparece como debido al otro, de quien es derecho. Esta es la perspectiva del jurista y, por ende, la perspectiva de la ciencia jurídica, su formalidad.

—¿En qué consiste entonces la ciencia jurídica? ¿En dar a cada uno lo suyo?

—No, hombre. La ciencia es un saber, no otro tipo de actos; tampoco dar, respetar, etc. Consiste en saber, en conocer.

—Entonces, ser jurista, poseer la ciencia jurídica consiste en saber lo que es de cada uno, discernir y determinar lo suyo de cada uno.

—O lo que es lo mismo, consiste en «decir el derecho», *ius dicere* o *iuris dictio*. El jurista es el que sabe de lo justo y de lo injusto, el que sabe discernir y decir el derecho. Por lo tanto, la formalidad propia —el objeto formal— de la ciencia jurídica es lo justo.

—Esta es, entonces, la formalidad u objeto formal de la ciencia canónica.

—En efecto, en esto consiste ser canonista: determinar y discernir lo justo en el Pueblo de Dios, captar las relaciones jurídicas.

—En definitiva, consiste en saber qué pertenece a cada cual en la Iglesia, el derecho de cada uno y, de esta manera, facilita ese conocimiento que permite ser justos, vivir la justicia en el seno del Pueblo de Dios.

—Así es. La ciencia jurídica es, podemos decir, la ciencia de la virtud de la justicia. Para vivir una virtud se requieren dos cosas:

saber vivirla y *querer* vivirla. De dos modos se puede quebrantar una virtud: por no saber cuál es el justo medio, o por no querer obrar según esa virtud. Lo mismo ocurre con la justicia: si yo no sé de quien es una cosa, si ignoro lo que pertenece a un sujeto, no daré la cosa a su dueño ni respetaré el derecho del sujeto; por lo tanto seré injusto, al menos materialmente. Y si lo conozco, pero no quiero darlo, cometeré igualmente injusticia. Pues bien, la ciencia de la justicia, el saber acerca de lo justo, eso es la ciencia jurídica y, en la Iglesia, la ciencia canónica.

—Pienso que, de todo lo dicho, lo principal es que la ciencia jurídica se genera en la perspectiva de la justicia. Colocarse en esta perspectiva es fundamental para entender la función propia del jurista y, en su caso, del canonista. Se trata de ver toda la teoría del derecho desde esa formalidad de lo justo: saber dar a cada uno lo suyo, saber determinar y discernir lo que a cada uno pertenece. Eso es lo que quiere decir que ser canonista es ser jurista.

—Así es. Ser canonista consiste en saber a quien se debe honor en la Iglesia, para que se le tribute honor, a quien obediencia para que se le obedezca, a quien fe para darle el obsequio de la fe. Ser canonista es saber a quien corresponde elegir al Papa, a quien nombrar los obispos, qué facultades tiene un prelado, qué derechos tiene el fiel, etc.

—En todo caso, lo que veo es que «lo suyo» es pluriforme. No siempre algo pertenece a un sujeto del mismo modo.

—Sí, es evidente esa pluriformidad. Veamos unos ejemplos. De una cosa decimos que es suya de un sujeto cuando es propiedad de él; en un contrato de arrendamiento decimos que es suyo el uso de la cosa por parte del arrendatario y es suyo el precio del alquiler en relación al arrendador. Suya es de los cardenales la elección de Papa; suyos son de los fieles sus derechos fundamentales, etc. La expresión «lo suyo» abarca, pues, todo tipo de derechos.

—Entonces, ¿cuál es la esencia de lo suyo? ¿qué es lo que unifica en una misma categoría tantas formas de lo suyo?

—La atribución con la misma fuerza de deuda. Igual fuerza de deuda tiene el pago en un arrendamiento, que en una compraventa; igualmente debida es la elección del Papa a los cardenales, que al Papa le es debido el nombramiento de obispos. En todas esas diversas formas, la fuerza de la deuda permanece igual en lo que atañe a la operatividad de la relación de justicia, que es lo que interesa para la fórmula de la justicia o lo que es lo mismo, para el arte del derecho.

—Luego, no hay analogía en lo suyo.

—No, no; hay estricta univocidad.

—Si esto es así, ¿de qué modo puede hablarse de analogía del derecho canónico como derecho?

—No cabe hablar de analogía, en el sentido propio de esta palabra (el sentido filosófico de analogía: de atribución o de proporcionalidad). Para que hubiese analogía, la razón de deuda en el derecho canónico tendría que ser o mayor o menor que en el derecho.

—Menor no puede ser, digo.

—Y dices bien. Si fuese menor significaría que, por ejemplo, no se debe obediencia a las leyes pontificias en estricta justicia, sino que, en definitiva, se obedecería por obsequiosidad o cosa similar.

—La verdad es que no me imagino en qué podría consistir esa obediencia menos debida que en estricta justicia.

—Yo tampoco. ¿Qué podría significar esa menor razón de deuda en el caso —por ejemplo— de la elección del Papa por los cardenales?

—Sólo le veo un significado. Que si resultase alguien elegido Papa por otras personas, ese acto no sería nulo.

—Como ves llegamos al disparate. Fíjate que la razón de nulidad —que se da en similares casos del derecho secular— indica que la elección del Papa por los cardenales es de estricta justicia.

Es un derecho cardenalicio. La razón de deuda y, por tanto, de derecho se da verdaderamente en el derecho canónico y consecuentemente no hay analogía respecto de la esencia del derecho.

—¿Y que pasaría si considerásemos que la obligación o razón de deuda es mayor?

—Todo el mundo está de acuerdo —es obvio— que la mayor razón de deuda posible es la deuda de justicia. En el ejemplo antes citado, ¿qué mayor fuerza de atribución, de deuda, puede suponer para el derecho de los cardenales a elegir Papa que la nulidad de cualquier otra elección? ¿Qué sentido tiene hablar de más nulo que simplemente nulo?

—Ninguno.

—Pues entonces no hay mayor razón de deuda. «Lo justo», «lo suyo», «el derecho» se dan verdaderamente en el derecho canónico.

—Luego en su formalidad y en su especificidad la ciencia canónica no es análoga en cuanto ciencia jurídica.

—Tú lo has dicho. Justicia no hay más que una: dar a cada uno lo suyo. En conclusión, ser canonista es ser jurista. Eso sí, en un contexto de fe. El canonista actúa bajo la luz de la fe.

* * *

A 12 de agosto de 1987

—¿Sabes una cosa, Decano...?

—¿Qué quieres que sepa?

—No acabo de estar satisfecho con algo de lo que hablamos el otro día.

—¿Y qué es ello?

—Es sobre «lo justo». ¿No te parece que eso de «lo justo» es un tanto vago? Con tantos pareceres distintos como hay sobre lo que es justo en la sociedad, ¿cómo saber qué es lo justo? Y si lo suyo es

lo justo, me temo que no haya modo de establecer lo suyo de cada uno y que todo quede al albur de los distintos pareceres.

—Nomos, eres víctima de una desorientación muy habitual. Lo justo no es ninguna nebulosa, ni lo más conveniente o acertado ni cosas por el estilo. Te ocurre como a tantos modernos que confunden lo justo con un ideal, por una trasposición de términos. Lo justo es lo suyo de cada uno, precisamente esa cosa que le está atribuida. Se trata de algo muy real y concreto, perfectamente determinable.

—¿Y cómo se determina?

—Por dos cosas: el título y la medida. El título es aquello que atribuye la cosa al sujeto, quien por eso se llama titular del derecho: el poseedor del título. La medida es, fundamentalmente aunque no sólo, el límite de esa atribución, esto es, el límite del derecho. Si A presta gratuitamente a B la cantidad de cien euros, es claro que A tiene derecho a que B le devuelva cien euros. Su derecho, lo suyo, lo justo son cien euros. ¿Cuál es su título? El préstamo. ¿Cuál es la medida? La cantidad cien. En la medida entran otras cosas, como por ejemplo, el tiempo marcado para que B devuelva el préstamo a A. ¿Entiendes?

—Sí, lo entiendo.

—Por eso, la misión del jurista —la del canonista— consiste fundamentalmente en determinar el título y la medida del derecho. Por el título se sabe quién es el titular y la clase de derecho; por la medida se conoce la delimitación del derecho, cuándo puede reclamarse, ante quienes, qué garantías se poseen, etc.

—De todo ello deduzco que en el lenguaje corriente se usa mucho de la justicia y lo justo en un sentido muy impreciso y aún diría que abusivo. En cambio, en la teoría del derecho lo justo es algo muy concreto y determinado.

—Así es.

Capítulo 4 LAS COSAS ESTÁN REPARTIDAS

A 15 de agosto de 1987

—Vamos a ver, Decano, si tuvieses que mostrar a alguien que el derecho existe en la Iglesia, ¿a qué recurrirías?

—Me parece que el camino lógico sería mostrar que en la Iglesia existe aquel hecho social o, por decirlo de otra manera, aquella dimensión de la vida social a partir de los cuales aparece la virtud de la justicia, esto es, la necesidad de dar a cada uno lo suyo. Dicho de otro modo, acudiría al punto de partida de la existencia del derecho y del arte jurídico.

—¿Y cuál es ese punto de partida?

—El punto de partida es doble. Por una parte, que las cosas —corporales o incorporales— estén repartidas. Por otra parte, que las cosas que son de uno estén bajo el poder de otro.

—Lo primero, dices, es que las cosas estén repartidas.

—Sí, es algo obvio. Si la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo y la ciencia jurídica es el arte de saber determinar qué es lo suyo de cada uno, cuál es su derecho; si, además, el derecho es lo de cada cual; resulta obvio que para la existencia del derecho es necesario que las cosas estén repartidas, esto es, atribuidas a distintos sujetos. El reparto es lo que hace que haya cosas de cada uno, cosas tuyas.

—Es decir, lo suyo.

—Así es. Si todo fuese de todos o nada fuese de nadie, ni existiría el derecho, ni el arte del derecho.

—No basta, pues, la multiplicidad de sujetos respecto de un bien.

—No, es necesario que exista el reparto. Si la cosa se da a todos entera, sin división o reparto ni siquiera en el uso, no hay derecho; por ejemplo, cada uno de los hijos tiene todo el amor de su madre y, por tanto, no hay relación de derecho entre los hijos respecto del amor materno. En cambio, hay una cuestión de derecho y de justicia —distributiva— respecto de la herencia materna.

—Comprendo.

—El otro aspecto del punto de partida (que las cosas de uno estén en poder de otro) no es menos obvio. Si la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, es porque el deudor tiene bajo su poder, de muy diversas maneras, lo suyo del otro. Si no, ¿cómo podría darlo? Para que —por ejemplo—, en un préstamo, el receptor devuelva al prestamista la cantidad de dinero prestada, es necesario que haya recibido esa cantidad del prestamista y por tanto esté en su poder.

—¿Por qué has dicho que tener lo de otro puede ser de muy diversas maneras?

—Porque abarca diversas formas de tener en el ámbito del propio poder el derecho —lo suyo— del otro. Fíjate: si se trata de la vida humana, tener en poder lo suyo del otro significa la posibilidad del homicidio; en el caso de los bienes materiales puede suponer tener físicamente la posesión del bien ajeno, etc.

—Siendo esto así, eso de «dar» en la fórmula de la justicia tiene muchos significados.

—En efecto, puede significar entregar, respetar, devolver, transferir, obedecer, desalojar, y otras cosas semejantes. Genéricamente hablando, podemos decir que significa toda acción u omisión por

la cual una cosa —corporal o incorporeal— es recibida por aquel a quien corresponde, o permanece en su poder.

—¿Y en la Iglesia las cosas —corporales o incorporeales— están repartidas?

—Hay cosas que no lo están y, por eso, en esos ámbitos no hay derecho; v.gr. la salvación, el amor a Dios y al prójimo, etc. Pero hay otros ámbitos en los que las cosas están repartidas.

—¿Por ejemplo?

—Por ejemplo, las funciones sacerdotales: hay sacerdocio común y sacerdocio ministerial, hay obispos, presbíteros y diáconos. En el orden de la jurisdicción existen el primado, los oficios de obispos diocesanos, etc. En el orden de los sacramentos, hay ministros y hay sujetos. Hay toda una multiplicidad de cosas —insisto: corporales e incorporeales— que están atribuidas a distintos titulares, a los cuales se les deben con deuda estricta, es decir, con deuda de justicia.

—Naturalmente esto del reparto ocurre en el ámbito externo.

—No sólo en el ámbito externo; también en el ámbito interno hay cosas repartidas; por ejemplo, la gracia y el mérito.

—¿Luego en el ámbito interno también hay derecho?

—No, porque falta el segundo aspecto del punto de partida del fenómeno jurídico. En el ámbito interno, las cosas no son interferibles, no pueden estar en la esfera de poder de otro y por lo tanto nunca ocurre que haya que dar al otro lo suyo.

—O sea que sólo existe derecho en el ámbito externo de la Iglesia.

—Efectivamente, pero en ese ámbito externo existe verdadero derecho y verdadera justicia. Por ejemplo, es de justicia obedecer al Papa y al obispo; existe la obligación de justicia legal de obedecer las leyes, etc.

—¿Pero no es esto rebajar la ley canónica? ¿No debe ser obedecida por algo más que por justicia; no se le debe obediencia por amor y con amor, con *christiana oboedientia* que es más que justicia?

—Mira, si no se quiere caer en tópicos ni en imaginaciones, hay que distinguir. Hay muchas leyes canónicas para las cuales basta la justicia legal.

—Tú dirás cuáles.

—Por ejemplo, las leyes procesales, las que rigen la propiedad y el uso de los bienes económicos, las que delimitan las circunscripciones eclesiásticas, las que distribuyen funciones entre los diversos órganos de la organización eclesiástica, y un largo etcétera. Hablo de justicia legal que es una virtud; y en cuanto a la equidad y al sentido pastoral en la interpretación del derecho ya te he hablado en otra ocasión.

—Sí, lo recuerdo.

—Hay otras leyes —pocas, pero muy importantes— para las cuales el sentido cristiano pide más que la simple justicia: el precepto de asistir a la Santa Misa los días festivos señalados es un ejemplo. Pero no debe olvidarse que, aunque imperfecta, la obediencia de la justicia legal es suficiente. Quien asiste a la Santa Misa los domingos porque es una ley eclesiástica, muestra sin duda un espíritu cristiano débil, pero no por eso deja de cumplir el precepto. ¿Diría alguien que ese tal comete pecado mortal, como si no hubiese asistido?

—No, eso sí que no.

—Luego... No hay que confundir lo imperfecto pero suficiente (en este caso ser hombre justo, cumpliendo con la justicia legal), con lo que es más perfecto y deseable (asistir a la Santa Misa sólo por amor a la Eucaristía). Aparte de esto, hay que tener en cuenta que justicia legal y caridad no son términos contrapuestos o excluyentes. Quien se mueve por la virtud de la justicia, algún amor pone también en su obrar. A fin de cuentas, como decía San Agustín, la virtud es el orden del amor y, en consecuencia, la justicia legal algún amor es.

* * *

A 16 de agosto de 1987

—Decano, ¿qué fue antes el huevo o la gallina?

—Oye, Nomos, ¿a qué viene tan «profunda» pregunta?

—Viene a cuento de lo siguiente: ¿qué es antes: la justicia o el derecho?

—¿Y por qué te inquieta tal cuestión?

—Porque si la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, su derecho, es evidente que es antes el derecho que la justicia; la justicia puede tener operatividad si hay un derecho. Donde no hay derecho, donde no hay lo suyo de alguno, no puede darse el acto de la justicia, porque por definición no puede darse a alguien lo suyo, si ese suyo no existe.

—Bien, ya tienes resuelta la cuestión.

—No, y ahí está el quid del problema, porque se dice que el derecho debe ser justo, que el reparto de las cosas debe ser justo, por lo que parece que el reparto de las cosas, la atribución de éstas a los distintos sujetos, es obra de la justicia. Si esto es así, la constitución del derecho es propia de la justicia, y consecuentemente es antes la justicia que el derecho.

—¿No te das cuenta de que esto es un sofisma?

—Si me diese cuenta no te habría preguntado.

—Tú has dado en el clavo en lo primero que has dicho. Es principio fundamental en la teoría de la justicia y el derecho que la *justicia sigue al derecho*. Por eso se dice que el acto de justicia es un *acto segundo*.

—¿Y qué quiere decir eso de acto segundo?

—Quiere decir que el acto de justicia sigue a un acto primero que es la constitución del derecho, la atribución de la cosa. Si el acto de justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, para que exista tal acto de justicia —lo decías muy acertadamente— es preciso

que preexista «lo suyo», el derecho. Nadie puede, por ejemplo, respetar el derecho ajeno, si tal derecho no existe. ¿Cómo se puede obedecer a un poder, si tal poder no existe? ¿Cómo se puede dar a otro lo suyo, si nada es suyo? Es algo obvio y evidente. Es imposible ser justo sin la preexistencia del derecho. Por lo tanto, el acto de constitución del derecho debe preceder al acto de justicia. La justicia sigue al derecho y, por tanto, el reparto, la atribución, que crea el derecho, es anterior a la justicia.

—Entonces, ¿por qué se dice que el reparto debe ser justo?

—Hablando con justeza, eso del «reparto justo» o «atribución justa» es una impropiedad del lenguaje. El reparto —o atribución— más propiamente dicho, que es el reparto primero, no es un acto de justicia —que, no lo olvidemos, es dar lo suyo, no hacer que algo sea suyo— sino un acto de dominio.

—Esto se complica. Vamos a ver, ¿a qué llamas reparto primero o atribución primera?

—Quiero decir que no hay un reparto preconstituido o una atribución también preconstituida. El reparto o la atribución en su sentido más simple y propio. Te pongo un ejemplo.

—Lo prefiero.

—Supongamos que está vacante el oficio de Papa. ¿Hay alguien que tenga derecho a ser Papa, de modo que si no lo eligen cometen injusticia con él?

—Está claro que no.

—Por lo tanto, los cardenales electores son libres de elegir a quien quieran.

—Sí.

—Luego el acto de elección unido al de aceptación es un acto de atribución del pontificado al elegido no preconstituido respecto de alguien. Esto es una atribución primera. Análogamente, se habla de un reparto primero: por ejemplo, una donación.

—Voy viendo a donde vas.

—Pues sigo. El acto de donación sin derecho previo del donatario, ¿es un acto de justicia o un acto de dominio del donante?

—Nada de acto de justicia. Es un acto de dominio.

—El acto de elección de alguien como Papa, ¿es un acto de justicia de los cardenales con el elegido o es un acto de ejercicio de una facultad, que en un sentido muy genérico podemos llamar poder, el poder de elección?

—No es de justicia, es un acto de poder en este sentido lato.

—¿Ves como el reparto o la atribución, de suyo, no son actos de justicia? No son justos ni injustos. La constitución del derecho no es un acto de justicia; lo precede.

—Sin embargo, hay repartos justos o injustos, hay atribuciones justas y las hay injustas.

—Sí, pero se trata de atribuciones o repartos segundos.

—¿Qué quieres decir con eso de reparto o atribución segundos?

—Quiero decir que representan el cumplimiento de un reparto o atribución primeros que han preconstituido un derecho.

—Si me pones unos ejemplos lo entenderé mejor.

—De acuerdo. Veamos primero un acto de donación. Supongamos que A ha prometido de modo jurídicamente vinculante —creador del derecho— a B que, dadas determinadas circunstancias, le hará donación de unos bienes determinados. Las dichas circunstancias se producen y, en cumplimiento de su promesa, A dona a B dichos bienes. Esto sigue siendo un acto de dominio...

—... pero es también un acto de justicia.

—En efecto, había un derecho preconstituido. ¿Lo ves? La justicia sigue al derecho. En este caso, la donación no es un acto primero, sino segundo; le ha precedido la promesa.

—Comprendido.

—Veamos ahora un nombramiento. Supongamos que para el nombramiento de canónigos está establecido el sistema de oposición. Realizada la oposición, el tribunal declara ganador a A. Si no es nombrado, se comete con él una injusticia, porque tenía un derecho preconstituido: un *ius ad rem* dicen los juristas. Si es nombrado, el acto de nombramiento será un acto de la facultad de nombrar que tiene el órgano a quien compete el nombramiento y será, además, un acto de justicia; hay un derecho preexistente. Siempre lo mismo: la justicia sigue al derecho. El acto de justicia es un acto segundo.

—¿Qué sentido tiene, pues, decir que el derecho debe ser justo o que el derecho es obra de la justicia?

—Cuando se hacen tales afirmaciones, se refieren al derecho positivo humano, como es obvio. Pues bien, sólo tiene sentido afirmar tales cosas, si hay un derecho preexistente en relación al cual se pueda y deba ser justo. Este derecho preexistente es el derecho divino, natural o positivo. La cuestión del derecho justo sólo es planteable, en rigor, supuesta la existencia del derecho natural o divino-positivo.

—Luego el derecho divino es verdadero derecho.

—No te quepa la menor duda. Por eso respecto de él hay verdadera justicia.

Capítulo 5

LA LEY Y LOS TIPOS DE LO JUSTO

A 17 de agosto de 1987

—Mucho tiempo llevamos, Decano, conversando sobre el derecho y apenas ha salido la ley. Sin embargo, para no pocos el derecho es la ley.

—La ley, para la teoría del derecho, es fundamental. Tiene un papel de primera magnitud, hasta el punto de que al jurista se le llama frecuentemente hombre de leyes. Y fíjate que canonista viene de canon, que es la ley. Pero la ley no es el derecho.

—Está claro que no, el derecho es la cosa justa. Sin embargo la ley debe tener relación muy estrecha con el derecho, pues incluso se la llama derecho.

—Sí, a la ley se la llama derecho por analogía de atribución, dada la íntima relación que tiene con el derecho.

—¿Y cuál es esa relación?

—La ley es *causa* y *medida* del derecho. Tomás de Aquino dijo de la ley que es una *ratio iuris*¹, regla del derecho.

—¿Por qué dices que es causa del derecho?

—Porque reparte cosas y las atribuye, creando derechos. No es que la ley sea la única causa del derecho; también otros factores,

1. Cfr. II-II, q. 57, a. 1, ad 2.

como por ejemplo el contrato, son causas de los derechos. Pero no cabe duda de que la ley, escrita o no escrita, distribuye y atribuye cosas, esto es, crea derechos. Por ejemplo, se distribuyen y atribuyen competencias por virtud de la ley. Es éste un simple ejemplo entre muchos posibles.

—Además de causa, has dicho que es medida del derecho...

—Sí, es su regla o norma. Fíjate que la ley regula los derechos y el modo de usarlos, señala sus límites, prescribe los presupuestos de capacidad, establece el sistema de garantías, etc.

—Esto tiene importancia para la ciencia jurídica y consecuentemente la canónica.

—Ya lo creo. Para conocer el derecho debe conocerse la ley, esto es, se la debe interpretar correctamente. Por lo tanto, función importantísima del jurista —del canonista— es la *interpretatio legis*.

—Es cierto, pero no me refería a esto, sino a que intuyo que, en última instancia, la función de la ciencia jurídica no se termina con la interpretación de la ley.

—Has intuido bien. El canonista —el jurista en general— no está al servicio de la ley, sino al servicio del derecho, de lo justo. Su función no se acaba con la interpretación de la ley, sino con la determinación de lo justo. No es un funcionario de la ley, sino un servidor de la justicia. Sin duda el jurista ha de buscar el sentido de la ley y ha de atenerse a lo que la ley prescribe, mas ha de interpretarla en función del derecho, esto es, de lo justo en el caso concreto. Lo cual tiene, para el método dogmático, una consecuencia importante: el concepto básico de la ciencia jurídica no es la ley sino la relación jurídica.

—¿Qué entiendes por relación jurídica?

—Por tal entiendo la relación de justicia, esto es, dos o más sujetos relacionados por una deuda; uno o varios de ellos deben dar algo a otro u otros sujetos porque les pertenece. O sea, la relación

deudor-acreedor, según las múltiples formas que esa relación puede revestir. En suma, el ordenamiento jurídico no ha de verse primariamente como un conjunto de normas, sino como un complejo de relaciones jurídicas.

—Yendo a otra cosa. Si no me equivoco, que la ley sea derecho por analogía tiene una consecuencia nada despreciable: la ley no es jurídica por sí misma sino por su relación con el derecho.

—Has hablado sabiamente. La juridicidad o esencia de lo jurídico residen en el derecho, en lo justo, y consiste en la relación de débito o deuda, que comporta una exigibilidad.

—Entonces, ¿cuándo una ley es jurídica?

—Una ley es jurídica cuando actúa como causa o medida del derecho, de lo justo. Entonces es cuando una ley dice relación a lo jurídico y, por analogía, es jurídica. En otras palabras, la ley es jurídica cuando genera o regula una relación jurídica, esto es, una relación de justicia. Aunque no hay que olvidar que la ley debe ser obedecida; cuando esta deuda de obediencia a la ley es una deuda de justicia legal, porque la ley proviene de los órganos de la sociedad y no es injusta, sin duda es una ley jurídica, pues obedecerla es lo justo legal, es decir, un derecho de la sociedad y un deber de sus miembros.

—Aquí hay algo que es importante para entender esto y de lo que no hemos hablado. ¿Por qué dices *justicia legal* y *lo justo legal*? ¿Hay varias clases de justicia y de lo justo?

—Propiamente hablando no hay clases de justicia, pues justicia hay una sola: dar a cada uno lo suyo, lo justo. Pero hay tres formas fundamentales de determinar lo justo, de las que por traslación de lenguaje se ha pasado a hablar de tres formas de justicia: la justicia conmutativa, la justicia distributiva y la justicia legal.

—¿Cómo se determina lo justo en la justicia conmutativa?

—Antes quiero explicarte una cosa fundamental. El dinamismo de una relación jurídica o de justicia consiste en la acción —u omi-

sión— por la cual se da al otro lo suyo. Todo se resume, pues, en dar al titular justamente lo suyo, esto es, en que lo que se da sea precisamente, ni más ni menos, lo del otro. Todo concluye, por tanto, en la *igualdad* entre lo debido y lo dado. Lo dado debe ser igual a lo debido.

—Es obvio.

—Pues bien, en la determinación de esa igualdad, esto es, en la determinación de lo justo que hay que dar, juegan tres criterios básicos, según se trate de los intercambios, las distribuciones o la cooperación al bien común de la sociedad. Hay casos en los que de uno u otro modo se puede hablar de intercambios: la compraventa, el arrendamiento, etc. En algunos casos es la misma cosa, singularmente considerada, la que, habiendo pasado a poder de otro, debe ser devuelta. Aquí la igualdad es identidad. Si, por ejemplo, una persona presta su coche amigablemente a otro, éste debe devolver el mismo coche. También cuando se termina un arrendamiento, hay que devolver la cosa arrendada. Son muchos, sin embargo, los casos en los que lo que cuenta no es la cosa en su identidad, sino en su valor; quien compra un coche cambia el coche por dinero. Aquí lo que cuenta es la igualdad en valor, cualidades, etc. Es otro tipo de igualdad: la equivalencia. Pero tanto la igualdad de identidad como la equivalencia tienen de común el ser una igualdad que se llama aritmética.

—¿Por qué se llama aritmética?

—Porque equivale a la igualdad numérica: dos igual a dos, tres más dos igual a cinco.

—¿Y cómo se llama la igualdad en las distribuciones?

—Se dice de ella que es una igualdad geométrica, modo de decir que se comprende fácilmente teniendo presente los dibujos a escala. Imaginemos un modelo hecho a escala de un edificio. Naturalmente los tamaños son distintos: el edificio es mucho mayor que el modelo o reproducción, pero entre uno y otro hay una *proporción*. Si, por ejemplo, la escala es de 1: 100, a cada metro del edificio

corresponde un centímetro en el modelo. Así una ventana que en la realidad tenga 2 x 1 metros, en el modelo tendrá 2 x 1 centímetros. La reproducción o modelo es igual al edificio, pero en pequeño. Esta igualdad es la igualdad de proporción. Tal es la igualdad propia de las distribuciones. En ellas lo decisivo no es la igualdad aritmética; por ejemplo, si se reparte una tarta entre los distintos comensales, no se trata de dar a todos partes iguales —puede ocurrir, pero no necesariamente—, sino de repartir proporcionalmente: a cada uno según su gusto y su capacidad de comer. Los trozos de tarta repartidos serán desiguales, pero son iguales en cuanto son proporcionados al gusto y a la capacidad de cada uno de los comensales.

—¿Dónde reside, pues, la igualdad?

—Reside en la proporción respecto de la finalidad del reparto. Si falta la proporción, aparece la discriminación injusta. Lo principal es advertir que la proporción se mide por la finalidad de la distribución. Por ejemplo, la distribución de medicamentos tiene por finalidad la salud; pues bien, se guarda la proporción cuando a cada enfermo se da el remedio terapéutico que requiere: a quien necesita un simple analgésico, un analgésico; a quien necesita un marcapasos, un marcapasos. En las distribuciones no se trata de dar a todos lo mismo, sino de dar a cada uno lo proporcionado a la finalidad del reparto.

—A todo esto, todavía no hemos llegado a la justicia legal.

—Este tipo de justicia se llama legal, porque en ella lo justo está medido por las leyes.

—¿Por qué?

—Porque se trata de la justicia del miembro de la sociedad respecto de ella. Es decir, se trata de determinar lo que en justicia debe el miembro a la sociedad.

—¿Y qué es lo que le debe?

—Pues es bien claro. El miembro de la sociedad en cuanto tal está obligado a contribuir al bien común. Esta es la deuda del miem-

bro en cuanto tal respecto de la sociedad. Hay una contribución que es de justicia y la hay que sobrepasa esa medida.

—¿Y cómo se determina esa contribución justa?

—Por las leyes, que son las ordenaciones obligatorias —que crean deuda— en función del bien común. El criterio de la justicia del individuo respecto de la sociedad es el cumplimiento de las leyes. Cumplir las leyes es deber de justicia del miembro respecto de la sociedad; por eso se habla de justicia legal.

—Entonces, ¿cómo se mide la igualdad?

—La igualdad debe existir entre lo mandado por las leyes y lo efectivamente cumplido. Se trata del cumplimiento fiel de las leyes; esto es lo justo en la justicia legal.

—Si esto es así, allí donde hay una ley, hay deber de justicia y, por tanto, entra en juego el arte del derecho.

—En efecto, el sistema de leyes de una sociedad engendra deberes de justicia y por tal razón es objeto del arte del derecho. Por ahí se ve lo que antes decía: donde hay ley de la sociedad, hay arte del derecho, porque existe una relación de justicia —relación jurídica— entre la persona y la sociedad; en la Iglesia, entre ella y el fiel.

* * *

A 31 de agosto de 1987

—¿Qué es eso que estás leyendo?

—Es un artículo en el que se afirma que la ley canónica no puede definirse, como lo hiciera Santo Tomás respecto a la ley en general, canónica y civil, como una *ordinatio rationis*, tampoco como una *ordinatio rationis fide illuminatae*, es decir, como una ordenación de la razón iluminada por la fe.

—Entonces, ¿cómo definir la ley canónica?

—Como una ordenación de la fe —*ordinatio fidei*—, como un producto de la fe, la cual opera, eso sí, con los recursos de la razón.

—Ya. ¿Y qué piensas de eso?

—Pues pienso que es interesante recalcar que el derecho canónico debe entenderse a la luz de la fe, es decir, a partir del Misterio de la Iglesia y no es, desde luego, un producto de la razón natural, que se funde tan sólo en el principio «ubi societas, ibi ius». El derecho canónico debe construirse, tanto en el momento legislativo, como en el momento interpretativo, a la luz de la fe. En esto estoy plenamente de acuerdo.

—No has contestado a mi pregunta. Estás de acuerdo en lo que has dicho, pero ¿cuál es tu desacuerdo?

—Mira, pienso que decir que la ley canónica no es una *ordinatio rationis* sino una *ordinatio fidei* obedece a una deficiente intelección de la fórmula tomista. La fórmula *ordinatio fidei* es un error de conceptualización.

—Explícamelo despacio.

—Verás. La ley es un acto y, concretamente, un acto de ordenación imperativa. Este acto es un acto de imperio. ¿Entiendes?

—Lo entiendo, la ley es un acto de imperio; pero no sé adonde vas.

—Es muy sencillo. Todo acto lo es de una potencia. Por lo tanto, la ley es un acto de una potencia. ¿Cuál? La potencia imperativa, aquella de quien es propio el acto de imperio. ¿Es la fe una potencia?

—Desde luego que no, es una virtud, un hábito.

—¿Y dónde inhieren las virtudes y qué hacen?

—Inhieren en las potencias y las perfeccionan.

—Luego cuando se habla de un acto de una virtud, se está hablando de un acto de una potencia perfeccionada por la virtud.

—Evidente.

—Por lo tanto, no puede hablarse de la ley como un acto de imperio de la fe, desvinculada de la potencia respectiva.

—Naturalmente que no. La fórmula *ordinatio fidei* sólo puede tener sentido si se la entiende como ordenación de la potencia a quien corresponde el acto de imperio, perfeccionada —iluminada— por la fe.

—¿Y cuál es la potencia imperante, aquella a quien corresponde el acto de imperio?

—Según Santo Tomás esa potencia es la razón.

—Por lo tanto, puede —debe— decirse que la ley canónica es un acto de razón iluminada por la fe, pero no es correcto decir que es una ordenación de la fe, no de la razón. Hablar de un acto de imperio de la fe, no de la razón, carece de sentido. ¿Cómo un hábito o virtud puede producir un acto directamente, sin que ese acto sea de una potencia?

—Como siempre, Santo Tomás sigue teniendo razón.

Capítulo 6 LA EQUIDAD

A 21 de marzo de 1988

—¿Sabes, Decano? Me extraña que no hayas hecho referencia a la equidad al tratar del arte del canonista. ¿Acaso tiene poca importancia la equidad?

—Tiene mucha importancia; tanta, que entra en la definición misma del arte del jurista y, por ende, del canonista. El arte del jurista, el arte del derecho es, en su completo enunciado, el arte de lo justo y de lo equitativo, el arte de la justicia y de la equidad.

—¿Y por qué con tanta frecuencia se olvida la equidad y sólo se habla de lo justo y de la justicia?

—No es propiamente un olvido, porque la equidad no es algo radicalmente distinto de la justicia y lo equitativo no está alejado de lo justo. En realidad la equidad es justicia matizada, corregida; una forma o manera de ser de la justicia en relación a circunstancias particulares de la realidad social.

—Podría, pues decirse que la equidad mejora la justicia.

—Así es. Como bien dices, la equidad mejora la justicia. Por eso, favorece al bien común. De donde se deduce claramente que no es equidad, porque no es virtud, sino vicio, cuanto destruye la justicia, debilita el bien común o perturba el bien de las almas.

—Veo por donde vas. No son equidad, sino abuso, aquellas actitudes y conductas —bien actuales por cierto— que pretenden ser equidad, cuando en realidad son atentados a la disciplina eclesiástica, desobediencia a la ley o relajación de las costumbres.

—Bien me has entendido.

—Me gustaría saber cuál es el fundamento de la equidad.

—Mira, para entender la equidad es necesario tener presente que la justicia es una virtud, lo que equivale a decir que dar a cada uno lo suyo, en las circunstancias comunes de la vida social, es bueno. Y ser bueno quiere decir que es lo adecuado a la condición de persona —y de hijo de Dios—, tanto del sujeto de la justicia como del receptor del acto justo.

—Hasta aquí entendido.

—Pues bien, dadas determinadas circunstancias, puede ocurrir que —de una u otra forma— limitarse a la justicia no sea virtuoso, porque no es bueno.

—Pero, vamos a ver, ¿puede no ser bueno dar a cada uno lo suyo?

—Sí, puede no ser bueno. Por ejemplo, no es bueno limitarse a dar a cada uno lo suyo, cuando resulta imposible darlo pero es posible compensar al acreedor de esa falta de darle lo suyo.

—Ah, comprendo. Si en un caso resulta imposible dar a uno lo suyo y me limito a dar a cada cual lo suyo, entonces nada daré a ese uno, por imposibilidad. Lo cual no es bueno. Por eso si resulta posible compensarle en parte por el daño sufrido, entra en juego la equidad, generando el deber de indemnización.

—Exacto.

—O sea que la equidad se entiende en razón de la virtuosidad de la justicia, es decir, por ser la justicia una virtud.

—Eso es. Se trata de que, si la justicia es una virtud, no es la única virtud, ni los deberes de justicia son los únicos deberes so-

ciales. La vida del hombre en sociedad —la vida social del Pueblo de Dios— se rige por otras virtudes además de la justicia: la solidaridad o amor, la misericordia, la moderación u otras tantas virtudes. Pues bien, todas estas virtudes deben armonizarse. De armonizar la justicia con esas virtudes nace la equidad. La equidad es la justicia matizada por otras virtudes y *lo equitativo* es el resultado de conjugar los deberes de justicia con otros deberes.

—¿Cuáles son, pues, las funciones de la equidad?

—Dos son, a lo que entiendo, las funciones principales de la equidad: atemperar el deber y acomodar el derecho.

—O sea que la equidad unas veces mitiga el deber y otras acomoda el derecho.

—Así es.

—Quizás la función más conocida sea la de moderar el deber.

—Sí es la más conocida, pero no la única. La atemperación de lo debido consiste en rebajar, disminuir o dulcificar la deuda, o en dilatar la perentoriedad de los plazos en los que la obligación debería ser cumplida. Procede de la benignidad y de la misericordia en unos casos, y en otros proviene de la solidaridad o de la moderación. En suma, se trata de que el rigor de la justicia no dañe otros valores importantes.

—¿Y quiénes pueden aplicar la equidad en este supuesto?

—Fundamentalmente tres son los sujetos de la equidad en este caso: el gobernante, el juez y el titular del derecho.

—Pero, ¿no cabe también que aplique la equidad el titular del deber?

—Sí, el titular del deber es sujeto de la equidad, cuando se trata del cumplimiento de las leyes, o sea en los deberes de justicia legal. El destinatario de la ley puede aplicar el principio general de derecho de que las leyes no obligan en los casos en que éstas se vuelven nocivas o causan grave incómodo.

—Menos conocida es la otra función de la equidad: la acomodación o adaptación del derecho.

—Menos conocida es en derecho canónico, pero no en derecho secular, ámbito éste en el que se aplica con frecuencia, aunque bien es verdad que no se suele apelar a la equidad, sino a la justicia, lo cual no es exacto.

—Es que los juristas seculares tienen alergia a la equidad.

—Sí, pero sin razón a mi juicio. En todo caso, ahora estamos hablando del derecho canónico.

—¿En qué consiste la adecuación del derecho?

—En algo que es, en cierto sentido, lo inverso de la función anterior.

—Será que en lugar de mirar al deber, al bien del titular del deber, mira al derecho, o sea, al bien del titular del derecho.

—Efectivamente. Este tipo de equidad aparece cuando no es posible satisfacer el derecho. En este caso de imposibilidad, el deber de estricta justicia queda enervado, pues *ad impossibilia nemo tenetur*: como resulta imposible dar al titular del derecho aquello que le corresponde, en estricta justicia nada se debe. En este supuesto, la equidad sustituye lo debido en justicia por una compensación equitativa, que disminuye el perjuicio del titular del derecho.

—Tiende, pues, a paliar el perjuicio que se causaría al titular del derecho, si la conducta hacia él se limitase a lo estrictamente justo, en cuyo caso ocurriría lo del dicho *summum ius summa iniuria*.

—Así es.

Capítulo 7 PUREZA METÓDICA FORMAL

A 1 de septiembre de 1987

—Mucho hemos hablado, Decano, acerca de que ser canonista es ser jurista. Pasemos ya a la pureza metódica formal.

—Me parece bien. Es una cuestión de método, que a mi juicio resulta vital para resguardar la formalidad propia de la ciencia canónica. Puede resumirse diciendo que hay que mantener a cada ciencia —y en concreto la ciencia canónica— libre de mezcolanzas y contaminaciones de otras ciencias, a la vez que hay que respetar la interdependencia de los conocimientos que proporcionan los distintos saberes¹.

—¿Qué significa, en síntesis, la pureza metódica?

—Respetar la formalidad propia de la ciencia canónica. Como ya te dije, el conocimiento humano requiere observar el objeto desde distintas perspectivas: las perspectivas formales tienen un método propio, que es el que permite un conocimiento correcto según esa perspectiva formal.

—Luego hay una estrecha relación entre la formalidad de la ciencia y el método.

1. Vide J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970, pp. 165s. Reeditado como *Introducción al derecho canónico*, en *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, dir. por A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, 3ª ed., Pamplona 2002.

—Claro, el método es aquel conjunto de instrumentos, formas de razonar y formas de experimentar, que permiten alcanzar el conocimiento correcto desde la formalidad de que se trate. El método adecuado es el buen camino para el conocimiento.

—¿Y a distintas ciencias corresponden distintos métodos?

—Así es. Cada formalidad exige un método particular. Fíjate en que cada formalidad tiene sus características y peculiaridades propias y distintas de las demás: si no, no habría varias formalidades del conocimiento. Luego a distintas formalidades corresponden distintos métodos.

—Lo cual da lugar a resultados distintos.

—En efecto, los conocimientos obtenidos por las diversas ciencias son diferentes. Por ejemplo, un billete de mil pesetas visto desde la economía valía mil pesetas, esto es, tenía un valor de cambio para adquirir cosas por valor de mil pesetas. Para la numismática, un billete de mil pesetas puede valer desde unas pocas pesetas a varios millares de pesetas. Para las matemáticas, mil dividido por cuatro son cuatro veces doscientos cincuenta; la distribución justa de una tarta de un kilo (mil gramos) entre cuatro comensales dará lugar a cuatro porciones de distinto peso —si es que no da lugar a tres porque uno rechace su parte— y aún es posible que sobre algo de tarta. Otro tipo de ejemplo: un acto injusto será para la moral un pecado, para el derecho un delito.

—Si esto es así, la mezcla de métodos conduce a resultados perturbados y perturbadores.

—Naturalmente, de ahí viene la exigencia de la pureza metódica. La ciencia canónica requiere su propio método, que es un método jurídico, es decir, aquel a cuyo través se puede determinar lo justo en la Iglesia.

—Algo de esto hemos visto antes. El teologismo y el pastoralismo, que, a lo que veo, mezclan y sustituyen métodos, carcomen la ciencia jurídica.

—En efecto, hay que saber distinguir entre datos y método. La ciencia canónica requiere datos teológicos, morales y pastorales, así como, a veces, de otras ciencias como la historia. Pero esos datos —que proporcionan distintas ciencias— deben ser tratados a través del método jurídico, es decir, de ellos debe deducirse la solución justa mediante el método adecuado, que es el jurídico. Por eso, Mörsdorf al sostener que el derecho canónico es una ciencia teológica, tuvo buen cuidado de añadir que su método es jurídico: disciplina teológica con método jurídico. Lo realmente perturbador es la sustitución o la mezcla de métodos, lo que llega al máximo cuando se dice que la ciencia canónica es una disciplina teológica con método teológico. Por eso es preocupante la situación actual de la ciencia canónica. Del dato teológico o pastoral se ha pasado al método, sustituyendo tantas veces el método canónico por el método teológico o el pastoral, o bien mezclándolos. Se produce así una verdadera decadencia de la canonística.

—El canonistoidismo...

—Llámalo como quieras.

—Te has referido hace poco a los datos de otras ciencias...

—Sí, porque la ciencia canónica, como las demás ciencias, no es un saber aislado en sí mismo ni autosuficiente. Según ya te he comentado, la ciencia canónica es interdependiente con otras ciencias, como la teología, la pastoral, la moral, la historia, etc. A eso se refiere el adjetivo «formal» con el que se califica la pureza metódica.

—¿Por qué llamas «formal» a la pureza metódica?

—Formal se opone aquí a «total». No es correcta la pureza metódica total. Aunque en el ámbito del derecho canónico nadie ha mantenido explícitamente la pureza metódica total —implícitamente pueden encontrarse huellas en la que hace años llamé «teoría del ordenamiento»—, sí se ha postulado esa pureza metódica total en el ámbito de la ciencia jurídica secular: el ejemplo más representativo es la teoría pura del derecho de Kelsen. Se sostiene la pureza metódica total, siempre que se defiende que el razona-

miento jurídico o la lógica jurídica son autosuficientes para llegar a la solución jurídica.

Por otra parte, uso el adjetivo «formal», para poner de relieve que la pureza metódica se asienta en una formalidad, la formalidad propia de la ciencia canónica, de tal modo que los datos de otras ciencias deben ser elaborados según esa formalidad para llegar a la solución jurídica.

—Entonces, ¿cuál es en sustancia lo típico de la pureza metódica formal de la ciencia canónica?

—Su rasgo típico es el seguimiento del método jurídico, utilizando los datos de otras ciencias, en concreto la teología, la pastoral, la moral y la historia. También, cuando es necesario, de otros saberes como la psicología o la sociología, etc.

Por lo tanto, nada más lejano de la pureza metódica formal que hacer ciencia canónica de espaldas a la teología o a la pastoral. Lo decisivo es que la teología, la pastoral y las otras ciencias proporcionan datos, de los que la ciencia canónica se sirve a través de su propio método. Se trata, en suma, de no confundir la utilización de datos con el método.

Capítulo 8 DISTINCIÓN EN RAMAS

A 2 de septiembre de 1987

—Te queda por explicarme la distinción en ramas.

—Este punto está también en relación con el método. En concreto, está en relación con la superación del método exegético por el método sistemático moderno¹.

—¿Qué diferencia hay entre uno y otro método?

—El método exegético consiste en la interpretación y comentario de los cánones del Código, es decir, consiste en su análisis aisladamente considerados, aunque en conexión con otros cánones. El método sistemático elabora principios, relaciona y ordena los conocimientos obtenidos y los reduce a la unidad, construyendo un sistema; en otras palabras, explica los nexos que ligan unas normas con otras, mediante la elaboración de conceptos generales que expliquen el sentido de las normas y den la clave de la correcta decisión de los casos. En estos últimos tiempos, el método exegético es muy utilizado por los canonistas en relación con el nuevo Código de Derecho Canónico. Es natural, porque estamos todavía en estadios primerizos de la interpretación del Código. Pero el

1. Sobre el método exegético y el método sistemático puede verse la obra citada en la nota anterior.

método exegético representa un estadio incompleto de la ciencia canónica; hay que ir al método sistemático, que completa y perfecciona la exégesis.

—Y dentro del método sistemático, ¿qué representa la distinción en ramas?

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

—¿Cuáles son las ramas del derecho canónico?

—A mi juicio son éstas: Derecho Constitucional, Derecho de la Persona, Organización Eclesiástica, Derecho Administrativo, Derecho Penal y Derecho Procesal. A estas ramas antecede la Parte General.

—¿Tiene la distinción en ramas interés particular después del nuevo Código?

—A mi juicio tiene especial interés. Fíjate, por ejemplo, en la existencia de asociaciones y de personas jurídicas privadas; aparece aquí con claridad —junto a la relevancia de los carismas personales— el ámbito de autonomía privada del fiel y con ello la necesidad de tener en cuenta los principios que rigen dicha autonomía. Esto lleva a construir el Derecho de la Persona, basado en el principio de autonomía privada. Los derechos fundamentales del fiel postulan la construcción del Derecho Constitucional y del

Derecho Administrativo. Asimismo la ruptura de la concepción estamental² pide un cambio en la forma de estudiar la Jerarquía, que de ser un tratado *de personis* debe pasar a ser un tratado de organización eclesiástica; etc. Pienso que sin la distinción en ramas, difícilmente se llevarán a efecto todas las virtualidades del nuevo CIC.

2. Vide al respecto, J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona, reimpr. 1992, pp. 93s.

Capítulo 9
LOS NIVELES DEL CONOCIMIENTO CANÓNICO

A 8 de diciembre de 1987

—¿Adónde vas, Decano?

—Hola, Nomos. Voy a dar un paseo por estos jardines, que el médico me ha recomendado andar.

—Te acompaño y así charlamos un poco.

—Como quieras; no me vendrá mal un rato de descanso.

—¿En qué estás trabajando últimamente?

—Estos días estoy preparando un ciclo de lecciones sobre Teoría Fundamental del Derecho Canónico.

—Uno de tus tópicos preferidos, la Teoría Fundamental, disciplina poco conocida, a lo que parece.

—Sí, la Teoría Fundamental del Derecho Canónico constituye una novedad en el panorama de la canonística; comenzó a hablarse de ella entre fines de la década de los sesenta y principios de los setenta en ámbitos muy limitados y aún hoy es una disciplina incipiente, desconocida por amplios sectores canonísticos. Cosa natural, pues está muy poco desarrollada.

—Si no es una mera especulación gratuita, la conclusión de que existe la Teoría Fundamental debe tener su origen en la observación del conocimiento canónico en particular y del conocimiento jurídico en general. Al menos así me lo parece.

—Y aciertas en tu parecer. La Teoría Fundamental nace de la observación de que el conocimiento jurídico —y en concreto el canónico— no es un acto o proceso único, sino que se descompone en distintos niveles, que se caracterizan por su distinto grado de abstracción y sus modos típicos de conceptualizar¹.

—¿Cómo se advierten esos distintos niveles?

—Con unos ejemplos me explicaré mejor. Supongamos un juez que debe declarar si consta o no la nulidad de un matrimonio concreto.

—Bien.

—En tal caso, el juez está decidiendo sobre un matrimonio determinado. No hay aquí ningún grado de abstracción.

—Desde luego, se trata del conocimiento de lo singular.

—Para saber si ese matrimonio concreto es nulo o válido, el juez necesita de un cúmulo de conocimientos, de muy diversa índole, pero, en definitiva, debe juzgar sobre lo singular y concreto. Se trata de un acto de la *prudentia iuris*, de la prudencia del derecho o jurisprudencia. Aunque el juez haya utilizado conocimientos obtenidos por abstracción, el conocimiento de ese caso concreto no es abstracto, sino singular y concreto.

—De acuerdo. Por lo demás, este saber del caso singular y concreto, si no me engaño, es el saber más importante del canonista y, en general, del jurista.

—Así es, en efecto. Pero es fácil observar que no es el único.

—Naturalmente, un tratado o un manual son ciencia canónica, pero contienen saberes abstractos.

1. Sobre los niveles del conocimiento jurídico, vide J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970, pp. 150s. (vide nueva edición ya citada); J.M. MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona 1963; J. FERRER, *Filosofía de las relaciones jurídicas*, Pamplona 1963, intr. gnoseológica. Para los grados del saber en general, puede consultarse J. MARITAIN, *Les degrés du savoir*, 4ª ed., Paris 1946.

—Tú lo has dicho. Quien escribe un tratado de derecho matrimonial, por ejemplo, habla del matrimonio, no de ese o aquel matrimonio concreto; estudia las causas de nulidad en general, no la causa de nulidad de tal o cual matrimonio, etc. Se mueve en un nivel de generalización y abstracción que, sin ser muy elevado, al fin y al cabo es abstracción. Lo mismo cabe decir de quien escribe un artículo de revista o presenta una ponencia en un congreso.

—Está claro.

—Como sea que este tipo de conocimiento abstracto da lugar a unos resultados que de por sí tienen valor y utilidad, es obvio que constituyen un saber autónomo respecto de la jurisprudencia o momento prudencial del conocimiento jurídico.

—Efectivamente.

—Con ello se ponen de manifiesto al menos dos esferas de conocimiento jurídico: el singular concreto y el abstracto, Pero no se acaban con estos dos los niveles del conocimiento canónico o jurídico, porque el conocimiento abstracto se descompone en dos niveles.

—¿Cuáles son?

—Uno es el de la positividad y el otro es el fundamental. Hay un tercero, el casuístico, pero apenas tiene interés.

—¿Y los dos citados en qué se distinguen?

—El primero o nivel positivo, que recibe también el nombre de ciencia canónica en sentido estricto o nivel científico...

—Oye, ¿por qué dices que se llama ciencia canónica al nivel positivo? ¿Los otros niveles no son también ciencia canónica?

—Verás, en el lenguaje moderno la palabra ciencia se suele reservar para los saberes fenoménicos y, en general, para aquellos que se limitan a los datos inmediatos de la experiencia y a las causas próximas. En cambio, tradicionalmente se llamaba ciencia a todo conocimiento por sus causas. En un sentido lato, el tradicional, ciencia ca-

nónica es cualquier saber del canonista por sus causas; abarca, por lo tanto, los tres niveles de los que te estoy hablando, los cuales componen esa ciencia práctica que es el arte del derecho canónico. Pero en un sentido restringido, la expresión ciencia canónica se toma en el sentido moderno y entonces se ciñe al saber positivo, que es llamado también nivel científico o científico-técnico. Por eso, afirmaciones que pueden parecer contrarias no lo son, si se advierte que la expresión «ciencia canónica» tiene un doble sentido; así puedo decir que la Teoría Fundamental no es ciencia canónica y a la vez decir que la Teoría Fundamental es una especialidad de la ciencia canónica. En uno y otro caso, la palabra «ciencia» tiene un sentido distinto: en el primer caso quiere decir ciencia en sentido moderno, en el segundo se toma esa palabra en su sentido antiguo tradicional. Por mi parte, procuro tomar el término ciencia en sentido moderno, pero no garantizo que alguna vez no se me escape en sentido antiguo: me fío de las entendederas de mis oyentes o lectores.

—Bien está esa confianza, aunque algunos tienen malas entendederas, sin contar con que a veces lo deficiente son las explicaderas. A todo esto nos hemos desviado por causa de mi pregunta. Estábamos en el criterio de especificación y distinción del nivel positivo o ciencia canónica en sentido estricto.

—Como te decía, el nivel positivo o científico-técnico se caracteriza por ceñirse a los factores jurídicos empíricos: leyes, costumbres, sentencias, etc. Su objeto es conocer el derecho canónico al nivel empírico de la positividad. Dado que sus fuentes son empíricamente captables y ese tipo de conocimiento no llega a las causas últimas, sino que se ciñe a las causas próximas, puede caracterizarse como un saber fenoménico.

—Entonces su objeto es el derecho en cuanto contenido en las fuentes empíricamente captables.

—Sí y de ahí sus límites: no sobrepasa la positividad. Así, por ejemplo, estudia los derechos de los fieles tal como están proclamados en el Código de Derecho Canónico.

—En este caso la ciencia canónica es un nivel autónomo.

—Sí, porque los conocimientos a los que llega tienen de por sí valor y utilidad; y sobre todo es autónoma por su nivel de abstracción y por tener un modo propio de conceptualización.

—Dado que la ciencia canónica se ciñe al derecho vigente, ¿en qué se distingue del nivel prudencial o jurisprudencia?

—En que mientras el nivel prudencial implica un conocimiento de lo singular y concreto, la ciencia canónica se mueve en la generalidad y la abstracción, y tiene un modo propio de conceptualizar, como ya te dije antes.

—Pero su abstracción es poco profunda, puesto que se queda en los medios o instrumentos empíricos y fenoménicos y en las causas próximas.

—Así es, pero el conocimiento canónico —que es conocimiento jurídico— puede alcanzar una mayor abstracción y llegar al Misterio de la Iglesia, para deducir la dimensión jurídica a él inherente, así como la dimensión jurídica inherente a la condición de hijo de Dios y a la de ordenado.

—Todo se reduce, en definitiva, al Misterio de la Iglesia.

—Dices bien. Este nivel superior al científico-técnico es el nivel fundamental u ontológico, que, en cuanto conjunto de conocimientos constituido en una disciplina, recibe el nombre de Teoría Fundamental del Derecho Canónico.

—Este conocimiento alcanza mayor profundidad que el científico-técnico, a lo que veo.

—Sí, desde luego, su abstracción es más intensa y llega a las causas últimas del fenómeno jurídico, así como a la íntima esencia de las instituciones canónicas. Es el conocimiento canónico más alto y de mayor profundidad.

—¿Dónde reside su autonomía respecto del nivel científico?

—Su autonomía reside en que no se limita a las fuentes empíricas y fenoménicas. Mira directamente al Misterio de la Iglesia y de

ahí deduce sus conclusiones. No ve el derecho canónico tal como está positivizado, sino según se deduce del Misterio de la Iglesia. Tiene, pues, un modo propio de abstraer y de conceptualizar. Por su mayor profundidad aporta nuevas luces para la comprensión del ordenamiento canónico.

—Tiene, pues, una función de ayuda.

—Sí, pero también una función crítica o enjuiciadora. Al dar nuevas luces al nivel científico-técnico, por una parte ayuda a comprender el derecho canónico en profundidad y, por otra parte, pone de manifiesto los aciertos, las insuficiencias y los posibles desaciertos de la positivación y de la formalización del derecho canónico.

—Según has ido diciendo, los distintos niveles tienen autonomía los unos respecto de los otros, pero ¿tienen alguna relación?

—No sólo tienen una relación, sino que esta relación no puede ser más estrecha. Todos ellos componen el conocimiento jurídico, formando una unidad. Y todos se ordenan, en último término, a la práctica propia del nivel prudencial. Eso quiere decir que los unos están abiertos a los otros, de los que se enriquecen. El nivel prudencial o jurisprudencia opera con los datos de los niveles científico y fundamental; y, a su vez, el nivel científico opera y se enriquece con los datos que le ofrece el nivel fundamental. Lo que no debe haber es mezcla. Cada nivel ofrece a los otros unos datos, los cuales deben ser elaborados según el método y la formalidad propios de esos niveles.

—Pon algún ejemplo.

—Veamos la relación entre el nivel científico y el nivel prudencial. Los datos generales y abstractos de la ciencia canónica no siempre pueden ser, sin más, aplicados al nivel prudencial; sería caer en el formalismo y en el conceptualismo, dos vicios bien conocidos. La aplicación requiere una operación prudencial, que adapte al caso singular y concreto los datos generales y abstractos. A veces el paso de lo abstracto a lo singular será casi automático,

pero otras veces requerirá flexibilizar el dato científico para aplicarlo al caso concreto.

De modo análogo, los datos del nivel fundamental no pueden sin más ser trasladados al nivel científico-técnico. Tienen que ser tenidos en cuenta para enriquecer el conocimiento científico, pero han de ser tomados en los términos de la positivación y formalización. De modo que —por ejemplo— si se descubre un factor del ordenamiento canónico que no está positivizado, puede señalarse una laguna o defecto del ordenamiento, pero no se puede tener a ese factor como si ya estuviese positivizado.

—¿Cómo operan, entonces, las conclusiones de cada nivel respecto de los otros?

—Pues, mira, operan como datos, como conocimientos de los cuales hay que partir, pero que no se integran en un nivel distinto del que han sido obtenidos, si no es a través de su conceptualización y su tratamiento conforme a la perspectiva y el método propios de ese nivel.

—Comprendo. Pasemos a otra cuestión. El saber canónico, como saber jurídico que es, según los distintos niveles, ¿es una *scientia practica* o especulativa? Parece que sólo es práctico el nivel prudencial.

—El saber canónico es *scientia practica* en sus tres niveles, pero con matices distintos. Los tres niveles forman un único saber, que se ordena a la aplicación práctica y a la resolución de los casos concretos. Los tres niveles son, pues, prácticos en cuanto a la práctica se ordenan. Pero no lo son de la misma manera. El nivel prudencial o jurisprudencial es inmediatamente práctico; en cambio, los otros dos lo son mediatamente, esto es, en cuanto se ordenan al momento prudencial; de modo inmediato son especulativos, por lo que debe decirse que son saberes especulativamente prácticos o especulativo-prácticos. Sin practicidad mediata o inmediata no hay *ars iuris* o arte del derecho, no hay saber canónico —saber jurídico— que es ciencia práctica. Cuanto no tenga interés práctico —mediato o inmediato— no es *ars iuris* o saber canónico, sino otra ciencia.

Capítulo 10

TEORÍA FUNDAMENTAL DEL DERECHO CANÓNICO

—Estoy cansado del paseo; ven, Nomos, y sentémonos en este banco.

—Se está bien aquí. Corre un fresco agradable. Oye, continuando con nuestra conversación, ¿cómo describirías la Teoría Fundamental?

—Una descripción podría ser ésta: la Teoría Fundamental del Derecho Canónico es aquella especialidad del saber canónico, que estudia el derecho del Pueblo de Dios en su directa e íntima relación con el Misterio de la Iglesia. Más genéricamente, podría describirse como aquella disciplina canónica que estudia el derecho de la Iglesia en sus últimas causas y en su íntimo ser¹.

—Mucho hay que explicar estas descripciones para que se entiendan bien. He advertido que has hablado de saber canónico o disciplina canónica...

—Sí, como ya he dicho, la Teoría Fundamental es un nivel del conocimiento canónico, que es jurídico. Es el resultado de elaborar y sistematizar el conjunto de conocimientos que obtiene el jurista —el canonista— estudiando el fenómeno jurídico de la Iglesia en sus últimas causas y en su íntimo ser.

1. Vide J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970, pp. 150s. (vide nueva edición ya citada); P.J. VILADRICH, *Hacia una Teoría Fundamental del Derecho Canónico*, en «Ius Canonicum» X (1970) 5s.; C.J. ERRÁZURIZ, ob. cit.

—O sea que la Teoría Fundamental tiene como objeto propio el fenómeno jurídico.

—Sí, así es. Y estudia el fenómeno jurídico, no de modo teórico puro, sino en relación con la práctica, a la que de modo mediato se dirige. Este es el sentido de hablar de disciplina canónica o de especialidad del saber canónico. Es una especialidad dentro del *ars iuris ecclesialis*.

—Luego no es Teología del Derecho Canónico.

—No, desde luego que no. La Teología del Derecho Canónico es ciencia especulativa, mientras que la Teoría Fundamental es especulativo-práctica. Por otra parte, el objeto formal es distinto: la Teología del Derecho Canónico estudia el derecho de la Iglesia en su relación con el plan divino salvador y redentor (*sub ratione Dei*); en cambio, la Teoría Fundamental tiene el mismo objeto formal que el saber canónico, del que forma parte: lo justo o, dicho de otro modo, el orden social justo (estudia el fenómeno jurídico eclesial *sub ratione iusti*).

—Sin embargo, da la impresión de que hay autores que confunden una y otra disciplina.

—Sí, porque atribuyen a la Teología del Derecho Canónico una función similar a la de la Teoría Fundamental. Pero en esto los juzgo errados. Ni son la misma disciplina, ni una excluye a la otra. Son disciplinas distintas.

—Has hablado de «especialidad». ¿Por qué no «rama» de la ciencia canónica?

—Porque son dos cosas distintas. La distinción en ramas —Derecho de la Persona, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, etc.— es algo propio del nivel científico o ciencia canónica. Las ramas son partes sistemáticas de la ciencia canónica. En cambio, la Teoría Fundamental opera en el nivel fundamental, distinto del nivel científico-técnico y abarca al derecho canónico en su conjunto. Por eso, en cuanto disciplina formada por el complejo de cono-

cimientos obtenidos a nivel fundamental, es una especialidad dentro del derecho canónico, dentro del *ars iuris ecclesialis*.

—Entendido. Otra cosa. Has dicho que la Teoría Fundamental estudia el derecho canónico en su directa e íntima conexión con el Misterio de la Iglesia; en cambio, a continuación has mencionado que lo estudia en sus últimas causas y en su íntimo ser. ¿Qué diferencia hay entre una y otra fórmula?

—Sustancialmente ninguna. El derecho canónico tiene sus últimas causas en el Misterio de la Iglesia y en él se refleja su más íntimo ser.

—Y tú, ¿cuál de las dos fórmulas prefieres?

—Aunque me parecen igualmente válidas y creo que vienen a decir lo mismo, me parece que la segunda es más exacta, si bien la primera es más expresiva y, ¿cómo lo diría?, más conciliar en cuanto a la letra, por aquello del n. 16 del decr. *Optatam totius: in iure canonico exponendo respiciatur ad Mystrium Ecclesiae*. Pero ya digo, ambas fórmulas me parecen válidas.

—¿Cómo ves tú el cuadro de las disciplinas propias del canonista, algo así como un plan de estudios y de investigación?

—Creo que habría que distinguir entre Teoría Fundamental y ciencia canónica y ésta, a su vez, la veo dividida en ramas. Así, pues, el cuadro de las disciplinas podría ser: Teoría Fundamental —que ofrecería la fundamentación de las restantes—, Derecho Constitucional, Parte General, Derecho de la Persona, Organización Eclesiástica, Derecho Administrativo, Derecho Penal y Derecho Procesal. A estas disciplinas habría que añadir la Historia del Derecho Canónico, las Relaciones entre la Iglesia y la Comunidad política y el Derecho Eclesiástico del Estado.

—Si la Teoría Fundamental abarca todo o casi todo el derecho canónico en su extensión, ¿no pueden producirse repeticiones de tratamiento de los temas entre esta disciplina y las distintas ramas del derecho?

—Pueden producirse repeticiones si quien da clases o escribe de las distintas ramas del derecho canónico no respeta los límites epistemológicos y de método de las ramas, es decir, de la ciencia canónica. Si en lugar de mantenerse en el plano fenoménico, pasa también al nivel fundamental, naturalmente que habrá repeticiones. Pero esto no es un defecto de la Teoría Fundamental, sino de quien confunde lamentablemente los niveles, las perspectivas formales y los métodos.

—Pero habrá necesariamente materias comunes.

—Desde luego, materias comunes las hay, ya que la Teoría Fundamental se extiende a todo el fenómeno jurídico, pero el método y la perspectiva formal de conceptualización son distintas y por lo tanto no hay repetición en el tratamiento ni en los conocimientos obtenidos. Si alguien se queja de repeticiones es que no ha entendido de qué va el asunto, o hay confusión de niveles y de métodos.

Capítulo 11 MÁS SOBRE LA ANALOGÍA

A 18 de marzo de 1988

—Decano, confiesa que te ha sentado mal.

—Sí, me ha sentado mal, por exagerado y, en cierta medida, hipócrita. Exagerado, porque me parece desmedido poner multas de un montante tan alto, que no las ponen ni para los más graves delitos ecológicos. Hipócrita, porque cuelan el mosquito y se tragan el camello: mucha prohibición de fumar y, en cambio, una cada vez mayor liberalización del aborto. Ese decreto contra el vicio de fumar es muy propio de una civilización cada vez más inmoral y más farisaica.

—Anda, que ni siquiera la tesis de la analogía te ha producido mayor malestar.

—¿A qué analogía te refieres?

—Me refiero a la tesis de la analogía del derecho canónico. La de los que pretenden que el derecho canónico es análogo al derecho.

—Ah. No mezcles asuntos. Una cosa es el vicio, que es relativo a las costumbres, y otra cosa es un error científico, que se refiere al intelecto.

—No mezclaré cosas y me olvido del fumar. En cambio, creo que vale la pena volver sobre algunos aspectos de la tesis de la analogía del derecho canónico.

—¿Qué ocurre ahora con esa teoría?

—No me negarás que entre el derecho secular y el derecho canónico hay notables diferencias.

—Nunca he negado tal cosa. Incluso en uno de mis primeros escritos traté de las características peculiares del ordenamiento canónico. Pero si por estas diferencias buscas analogías, has errado el camino.

—No veo por qué.

—Ya me supongo que no lo ves. No olvides que la analogía no existe por diferencias accidentales, sino por diferencias esenciales. Tienen que ser diferencias por esencia y esto traslada el problema a otro campo distinto de la comparación entre el derecho canónico y el derecho secular.

—¿A qué campo?

—No al del derecho secular, sino al del derecho, al de la esencia derecho. Se advierte muy bien en el paso que, en el fondo, dan los partidarios de la analogía. De las diferencias con el derecho secular pasan a decir que el derecho canónico es derecho analógicamente. Ese paso es falso, porque no separan debidamente el derecho secular y la esencia derecho, unificando derecho secular y derecho como si fuesen lo mismo. Y hay que distinguir.

—¿Por qué?

—Porque el derecho secular es un tipo o clase de derecho, no el derecho. Lo que llamamos el derecho es una esencia, con realizaciones existenciales distintas: derecho natural, derecho divino positivo, derecho secular, derecho canónico, etc. Por eso, esas realizaciones existenciales distintas llevan un adjetivo: no son el derecho, sino un tipo de él.

—Entonces la cuestión de la analogía del derecho canónico, ¿dónde se plantea?

—No se plantea en la comparación entre el derecho canónico y el derecho secular, sino en la comparación entre el derecho canó-

nico y la esencia derecho: ahí es donde está la posible analogía. En cambio, todas las realizaciones existenciales del derecho, todas son distintas; si no existiesen, sólo habría un derecho; pero esas diferencias, por tratarse de multiformes realizaciones del derecho, no son analógicas, puesto que la esencia derecho se realiza completa en todas esas realizaciones existenciales del derecho (en consecuencia, las diferencias son accidentales).

—¿Dónde reside, pues, la cuestión en el derecho canónico?

—Reside, por lo que al derecho o *ius* se refiere, en si existe *lo suyo* en la Iglesia, esto es, si hay cosas —corporales e incorporales— verdaderamente repartidas y atribuidas a distintos sujetos. Por ejemplo, no interesa a la cuestión —aunque sí a otros efectos— que haya grandes diferencias entre ser Papa y ser Rey. Lo que importa es si las competencias del Papa son verdaderamente suyas. ¿Son verdaderamente suyas? ¿Sí? Luego existe derecho, esto es, una realización existencial de la esencia del derecho. Naturalmente que son grandes las diferencias entre el gobierno de la sociedad civil y el gobierno de la sociedad eclesiástica; mas no es ésta la cuestión, sino si el gobierno eclesiástico —por distinto que sea del civil— es verdaderamente gobierno y contiene verdadera potestad de jurisdicción. ¿Realiza la jurisdicción eclesiástica la esencia de la jurisdicción? ¿Sí? Luego no hay analogía. Así podríamos seguir con otros ejemplos.

—Lo mismo ocurrirá con la ley...

—Efectivamente. Lo que importa es si la ley eclesiástica es una realización existencial de la esencia de la ley, no que sea distinta de la ley secular. Este es el error de la tesis de la analogía. Sus partidarios dirán, por ejemplo, que si la ley es una ordenación relativa al bien común, resulta que el bien común secular y el bien común de la Iglesia son *toto caelo* distintos. Pero esto, con ser cierto, no es el nudo de la cuestión, pues no se dice que la ley es ordenación relativa al bien común secular, sino relativa al bien común de una sociedad; lo que importa, pues, es que exista bien común. ¿Hay en la Iglesia un bien común? Por muy distinto que sea del

bien común secular —y sin duda lo es—, ¿es bien común el de la Iglesia o sólo existe el bien particular o personal? Si en la Iglesia hay un bien común y ordenación al bien común, en la Iglesia hay verdaderas leyes, no leyes en sentido análogo.

Descompongamos la definición de ley, la tomista, que es, a mi juicio, la más acertada. La ley es una ordenación en el doble sentido de orden e imperio (orden imperativo). ¿Es la ley canónica una ordenación? ¿Sí? Luego no hay analogía. Esa ordenación es relativa al bien común. ¿Hay en la Iglesia normas relativas al bien común? ¿Hay bien común en la Iglesia? Si se responde afirmativamente a estas preguntas, no hay analogía. Esa ordenación debe proceder de quien tiene a su cargo la comunidad. ¿Hay en la Iglesia quienes verdaderamente tienen a su cargo la comunidad cristiana? ¿Hay en la Iglesia verdaderos Pastores? La respuesta es necesariamente afirmativa, luego no hay analogía.

—Bueno, pero supuesto que no hay analogía del derecho canónico respecto de la esencia del derecho y de la ley, esto es, supuesto que el derecho canónico no sea análogamente derecho, ¿no cabe decir que las diferencias entre él y el derecho secular los hace análogos entre sí?

—Mira, Nomos, esta cuestión carece de interés para mí. Es una cuestión «elegante», meramente teórica sin trascendencia práctica; supuesto que las diferencias se tengan en cuenta, poco importa que sean analógicas o accidentales. Lo importante y decisivo —lo que descalifica de una vez por todas al teologismo, al pastoralismo y al pseudoteologismo— es que el derecho canónico es verdadero derecho y que ser canonista es ser jurista.

—De todas formas, ¿qué te parece a ti de la posible analogía entre el derecho canónico y el secular?

—Pues me parece una pérdida de tiempo dedicar atención a cuestión tan baladí. Pero por complacerte te daré mi opinión. Si no hay analogía en la esencia del derecho y de la ley, si ambos son realizaciones existenciales de dichas esencias, entonces no puede

haber diferencia en lo esencial, sino en lo accidental. Ciertamente las diferencias son muy acusadas y muy fuertes, pero son accidentales. Muy pronunciadas son las diferencias entre una almendra y una manzana, no obstante lo cual ambas son frutos. Así, pues, pienso que no hay analogía —en sentido propio y estricto— entre ambos derechos. Mas ya digo, la cuestión me parece exenta de interés.

Capítulo 12
LA ESCUELA DE LOMBARDÍA

A 16 de marzo de 1988

—Buenas tardes, Decano.

—Buenas tardes, Nomos.

—Veo que últimamente escribes poco.

—Sí, llevo una larga temporada de poca fecundidad intelectual. Tengo el cerebro como dormido. Bien que me pesa; pero nada puedo hacer.

—Aprovecha para leer. Ya sabes que la calidad de un universitario se mide por la calidad de sus lecturas.

—Ahí está el meollo de la cuestión. Lo que importa no es la cantidad de lo leído, sino la calidad. Y no siempre es fácil encontrar calidad.

—Tampoco hay que ser demasiado exigentes. Autores como Aristóteles y Santo Tomás sólo se dan uno en varios siglos. Hay mucha lectura aprovechable sin llegar a esas cimas extraordinarias.

—La verdad es que no me quejo de mis lecturas. Constantemente se aprende algo o se ve una luz —aunque sea por contraste— en lo que uno lee.

—Dedícate, pues, a leer.

—Ya leo. Estoy al día de la literatura canónica. O al menos bastante al día.

—Eso es bueno. Además leer es siempre cosa grata.

—Siempre no. No es ningún placer ver cómo algunos malentienden las novedades del nuevo Código —lo que proviene no pocas veces de malentender el Concilio Vaticano II— o caen en errores científicos tan abultados como evidentes.

—El teologismo, el pastoralismo y el pseudoteologismo.

—No es eso solamente. A veces son errores sobre realidades elementales.

—Por ejemplo...

—Por ejemplo, hablar —refiriéndose a distintas corrientes metodológicas— de «Escuela del Opus Dei».

—Te molesta que hablen así.

—Mira, Nomos, no es cuestión de molestia, sino de verdad. Tal escuela no existe. Es una fantasía y como tal resulta impropia de un canonista, que debe atenerse sobriamente a la realidad.

—Naturalmente hay canonistas que son del Opus Dei.

—Eso es un hecho conocido. Hay laicos que somos canonistas —o al menos hemos intentado serlo— y pertenecemos al Opus Dei; no es ningún secreto. Y hay sacerdotes de dicha Prelatura que se dedican a la ciencia canónica: es público y notorio. Pero ni unos ni otros forman escuela: esto es un hecho que me conozco a la perfección.

—Un hecho, no una opinión.

—Así es. Y como tal hecho es perfectamente comprobable. Basta leer los escritos de esos canonistas para advertir que pertenecen a distintas escuelas y orientaciones.

—O sea, que el hecho cierto es que hay una pluralidad de orientaciones, de escuelas y opiniones.

—Sí, y hubiese sido portentoso que los hechos hubiesen discorrido por la vía de la uniformidad.

—¿Por qué?

—Por la propia estructura del Opus Dei y por el modo habitual de comportarse sus fieles. Para entender el fenómeno del Opus Dei nada hay peor que pensar en analogías con asociaciones, grupos y similares. Como realidades análogas, si no quieres errar, piensa en una diócesis, una prelatura territorial, un ordinariato castrense y entes similares. ¿A ti te parece natural, por ejemplo, que los canonistas de una diócesis —clérigos o laicos— formen la escuela de esa diócesis?

—No hay la más mínima probabilidad de que tal ocurra. Si acaso podría surgir una escuela en un centro de investigación, en una Universidad, etc.

—Pues igualmente no tiene sentido —no se dan los supuestos para que esto ocurra— en una prelatura personal como es el Opus Dei. En cuestiones profesionales, científicas, etc., cada uno va por su cuenta —como en una diócesis, una prelatura territorial, etc.— sin que se den los supuestos para que se generen escuelas, grupos, etc., comunes. En tales cuestiones, ni hay espíritu de cuerpo, ni siquiera posibilidades de relaciones de ese tipo que pudieran dar lugar a él. Como en una diócesis, en una prelatura territorial o en un ordinariato castrense.

—Entonces el pluralismo es un hecho lógico y natural. Milagro sería lo contrario.

—En efecto, la pluralidad es un hecho y, además, un hecho natural.

—Pero una escuela puede surgir en el seno de una Universidad.

—Eso sí, una Universidad es el lugar natural para generar escuelas científicas.

—Luego te parece bien que se hable de Escuela de Navarra.

—Verás, la Escuela de Pedro Lombardía se generó en la Universidad de Navarra y, por unos pocos años, la mayoría de quienes la formábamos estuvimos vinculados de una u otra forma a dicha Universidad. Pero eso ya hace mucho tiempo que pasó. Por eso me parece que genera confusión hablar de Escuela de Navarra. Aparte de que siempre hubo en la Universidad de Navarra canonistas que no eran de la Escuela lombardiana, con los años quienes la forman se han ido a otras Universidades o se han formado en ellas. El propio Lombardía se fue a la Universidad Complutense de Madrid. Por su parte, los canonistas de la Universidad de Navarra siempre han sido de distintas escuelas y ahora sólo unos pocos —apenas alguno— pertenecen a la Escuela de Lombardía. Por eso creo que resulta confusa e inapropiada la denominación de Escuela de Navarra. Pienso que lo correcto es llamar a dicha escuela por el nombre de su cabeza y maestro: Escuela lombardiana o Escuela de Lombardía.

—Así que tampoco te gusta lo de Escuela de Navarra.

—No me hace feliz desde luego; ya te he dicho que genera confusión. Fíjate que casi siempre que se habla de Escuela de Navarra y se citan presuntos canonistas de ella, se deslizan importantes errores de adscripción. Se le atribuyen personas que nunca a ella han pertenecido, aunque hayan sido o sean profesores en la Universidad de Navarra o tengan alguna relación con ella.

—Oye, ¿y en qué se distingue la Escuela de Lombardía?

—Tal como se han desarrollado los hechos, pienso que hay que tener presente la doble faceta de Pedro Lombardía: como canonista y como eclesiasticista. Hay una Escuela lombardiana de eclesiasticistas y hay una Escuela lombardiana de canonistas.

—Me refiero en concreto a la escuela canónica.

—La escuela canónica se caracteriza por unos rasgos, que no te resultarán desconocidos: ser canonista es ser jurista, la pureza metódica formal, el método sistemático y la división en ramas.

—Bien que los conozco.

—Desde el primer momento, Lombardía adoptó el método sistemático y que ser canonista es ser jurista. En él influyeron, en esta primerísima época, Del Giudice y, en cierto sentido, Maldonado. Hacia 1958 se forjó la pureza metódica formal, en amplias conversaciones conmigo; y en 1966 se operó definitivamente la adopción de la distinción en ramas —posibilidad más o menos entrevista con anterioridad—, en cuyo alumbramiento participó activamente Souto.

—Sin esos cuatro rasgos —¿por qué a veces hablas de tres?— no se es de la Escuela de Lombardía, a lo que entiendo.

—Y entiendes bien. Por eso, la Escuela lombardiana no es por ahora numerosa, aunque espero que tenga un largo futuro. No pocos de quienes tienen a Lombardía por maestro suyo, son personas a quienes orientó y alentó, pero que no han seguido su modo de concebir el derecho canónico y la ciencia canónica. Es un mérito de Pedro Lombardía, que siempre fue respetuosísimo —hasta la exageración me atrevería a decir— con las opiniones ajenas. Por cierto que me has preguntado por qué a veces señalo tres rasgos a la Escuela de Lombardía en lugar de cuatro. Bueno, porque el método sistemático queda sobreentendido —implícito— en la división por ramas, que sólo tiene sentido en relación con ese método; por eso a veces omito la referencia a él. ¿Aclarado?

—Aclarado. Una pregunta, ¿qué aporta a la ciencia canónica la Escuela de Lombardía?

—Haciendo abstracción de los aportes particulares que pueden encontrarse en los trabajos de cada canonista de esa escuela, puede decirse que la aportación fundamental de la Escuela lombardiana es la metodológica: una tarea de renovación de la ciencia canónica, que ya te he explicado en otra ocasión.

—Una tarea pendiente.

—Así es. Pendiente y no siempre comprendida.

Capítulo 13

TEOLOGÍA Y CIENCIA CANÓNICA

A 3 de marzo de 1988

Al llegar esta tarde a mi casa, me encuentro con Nomos, que me está esperando en mi despacho.

—Hola, Nomos, ¿qué haces aquí?

—Pues ya ves, quería saber qué tal ha ido el Seminario de Profesores de esta tarde.

—Bien, muy bien. Pero me cansa tanto dar vueltas al mismo tema. Como decía un colega, es como «marear la perdiz» en términos cinegéticos.

—El tema era el estatuto epistemológico de la ciencia canónica; y, en concreto, si la ciencia canónica es ciencia teológica, ¿no es eso?

—Sí, ese era el tema.

—¿Y tú que has dicho?

—No he dicho nada. Me he limitado a escuchar.

—Habrás defraudado. Tus colegas esperarían oír tu opinión.

—Es muy posible, pero estoy cansado de repetir lo mismo. Además ha hablado un teólogo con tanta precisión y buen tino —a mi juicio— que no me ha parecido necesario añadir más.

—Ay, qué soso eres a veces. A todo esto, la ciencia canónica, ¿es ciencia teológica?

—Depende de qué se entienda por «ciencia teológica». Porque hay dos maneras de entender esa expresión.

—¿Cuáles son?

—Observo que a veces se entiende por teológica toda ciencia apoyada en la fe, esto es, todo saber obtenido bajo la luz de la fe. Entonces la teología aparece como una enciclopedia de las ciencias que parten de la fe. Más que una ciencia en sentido estricto y particular, la teología sería el conjunto de ciencias en las cuales la razón opera iluminada por la fe.

—Entonces la ciencia canónica, que parte de la fe, esto es, que se alcanza por la razón iluminada por la fe, es una ciencia teológica.

—Sí, claro. En este sentido, desde luego la ciencia canónica es una ciencia teológica. No cabe la menor duda de que la ciencia canónica opera por la razón iluminada por la fe. Pero esto en nada impide que la ciencia canónica sea ciencia jurídica, porque la teología, en el predicho sentido, no representa una formalidad científica, sino una luz, la luz de la fe. Fíjate que las ciencias se especifican y caracterizan formalmente por el objeto formal y no por la luz con la cual la razón es iluminada. La luz marca grandes diferencias, pero no la diferencia específica.

—Quieres decir con ello, que —en el supuesto del que hablamos— no hay oposición entre ser ciencia jurídica y ser ciencia teológica.

—No hay oposición en efecto. La ciencia canónica es jurídica por su objeto formal —y por su método— y teológica por su luz. Es, pues, ciencia jurídica y ciencia teológica. Lo cual, en definitiva, quiere decir que la ciencia canónica es ciencia jurídica iluminada por la fe. En este preciso sentido puede afirmarse que la ciencia canónica es ciencia teológica.

—¿Cuál es la segunda forma de entender la expresión ciencia teológica?

—En este segundo sentido, la teología no es una enciclopedia de saberes bajo la luz de la fe, sino una ciencia particular, especificada por su objeto formal, esto es, por una perspectiva formal de consideración y de conceptualización. Se distingue de otras ciencias por su objeto formal.

—Y ¿cuál es el objeto formal de la teología, tomada como ciencia particular?

—El objeto formal es Dios; es decir, la teología en cuanto ciencia particular estudia las realidades *sub ratione Deitatis*. Vista así la teología, no todo conocimiento a la luz de la fe es conocimiento teológico.

—En este supuesto, ¿qué pasa con la ciencia canónica?

—¿Qué va a pasar?; que no es ciencia teológica, porque las ciencias se especifican por su objeto formal y la ciencia canónica tiene un objeto formal propio que es distinto al de la teología.

—Se trata, pues, de dos ciencias diferenciadas por el objeto formal.

—Sí, la teología tiene a Dios por objeto formal, mientras que el objeto formal de la ciencia canónica es lo justo, como ya te dije.

—Ya veo, la teología estudia la realidad *sub ratione Deitatis*, mientras que la ciencia canónica se limita a las relaciones sociales vistas *sub ratione iusti*.

—En efecto, así es. Distinguidas como dos ciencias distintas la teología y la ciencia canónica, hay oposición entre considerar la ciencia canónica como ciencia jurídica y considerarla como ciencia teológica.

—Naturalmente, si según este esquema se afirma que la ciencia canónica es ciencia teológica, quiere esto decir que el objeto formal de la ciencia canónica no es lo justo, sino Dios.

—Lo cual conlleva que no es ciencia jurídica.

—Luego entonces se acabó la canonística, tal como siempre ha existido.

—Ya te lo decía, desaparece la ciencia canónica. Pero esto no es admisible, porque en la Iglesia existe el derecho.

—De acuerdo, mas se me ocurre si no cabría que fuese las dos cosas. Un estudio, a la vez, *sub ratione Deitatis* y subordinadamente *sub ratione iusti*.

—Perdona, Nomos, pero esto equivale a no entender la cuestión de la especificación de las ciencias ni qué quiere decir *sub ratione Deitatis*.

—Explícamelo mejor.

—El criterio de formalidad de los seres es siempre uno. No cabe que un ser tenga dos formas.

—Esto es obvio.

—Pues en las ciencias el objeto formal es como su forma, lo que las especifica y determina. Por lo tanto, sólo puede ser uno. Además, el objeto formal es la perspectiva desde la cual se observa el objeto, que no puede ser más que una.

—Comprendo.

—Por lo demás, estudiar la realidad *sub ratione Deitatis* no quiere decir sólo verla a la luz de la fe, sino concretamente verla en su relación con Dios y esto es teología, Teología del Derecho. Pero si se estudia lo justo en cuanto tal, es decir, si lo que se pretende es determinar lo justo, esto, aunque se haga a la luz de la fe, no es estudiar el objeto material *sub ratione Deitatis*. Confundir la luz de la fe con el objeto formal «Deidad», es un error.

—Lo veo claro.

—Por ser uno el objeto formal de las ciencias, la ciencia canónica o estudia las relaciones sociales *sub ratione Deitatis* o las estudia *sub ratione iusti*. Si resultase ser lo primero, la ciencia canónica sería teología, pero entonces desaparecería como ciencia jurídica.

—Esto no es posible.

—Naturalmente que no lo es. En la Iglesia existe el derecho y, por lo tanto, existe la ciencia jurídica de ese derecho: existe la ciencia canónica.

—Lo que pasa es que estos últimos años la ciencia canónica ha sido enmascarada por el teologismo, el pastoralismo y el pseudo-teologismo que han desfigurado su rostro.

—Luego se impone un renacer de la ciencia canónica.

—Estoy convencido.

Capítulo 14
LA FINALIDAD DEL DERECHO CANÓNICO

A 15 de marzo de 1988

—Con los años se nota la evolución de la ciencia canónica, ¿verdad, Decano?

—Sí, y es lógico. Son muchas las cosas que cambian y evolucionan y distintos son los temas que interesan a los canonistas. Es esto un hecho tan normal como la vida misma.

—Allá por los años cincuenta —por ejemplo— se habló bastante del fin del derecho canónico y ahora parece que este tema despierta más bien poco la curiosidad de los canonistas.

—Bueno, creo que su interés es permanente. Otra cosa es que no se va a estar discutiendo eternamente las mismas cuestiones. La discusión tuvo su tiempo oportuno y ya se dijo, si no todo, al menos mucho de lo que había que decir. Otros temas son ahora más acuciantes.

—Y tú, ¿has cambiado de opinión respecto de lo que escribiste hace ya más de veinte años?

—No, no he cambiado sustancialmente de parecer, pero si ahora tuviese que escribir sobre el tema, me parece que plantearía mejor la cuestión.

—¿En qué sentido?

—En que descompondría el asunto en dos temas distintos: la finalidad de la ciencia canónica y la finalidad de la legislación canónica.

—Según tu opinión, ¿cuál es el fin de la legislación canónica?

—Hay que distinguir, pienso, entre el fin mediato o último y el fin inmediato. El fin inmediato —próximo—, esto es, aquel que la legislación debe obtener de modo directo e inmediato está indicado en la misma definición de la ley. La ley es una *ordinatio ad bonum commune*, una ordenación relativa al bien común. La finalidad de la legislación canónica es, pues, el orden social en razón del bien común de la Iglesia quedando claro que hablo de leyes jurídicas. El conjunto de las leyes jurídicas de la Iglesia tiene por finalidad la recta disposición de las conductas y del dinamismo de la vida social —de los fieles, del clero y de los Sagrados Pastores— en relación al bien común de la Iglesia.

—Oye, ¿qué entiendes por bien común de la Iglesia?

—Vaya pregunta comprometida. No es fácil dar una descripción del bien común del Pueblo de Dios; pero puesto en el trance de tener que hacerlo, mi descripción sería ésta: el bien común de la Iglesia es la suma de condiciones de la vida del Pueblo de Dios, que posibilitan que se pueda alcanzar con plenitud y facilidad el uso de los medios necesarios y convenientes para la salvación y la santidad, así como para el cumplimiento de la misión apostólica de los fieles y la misión pastoral de la Jerarquía, todo ello según los caminos señalados por la acción del Espíritu Santo.

—¿Por qué añades eso último, o sea, la acción del Espíritu Santo?

—Porque me parece fundamental. La Iglesia es conducida por el Espíritu Santo y la docilidad —de los fieles y de los Sagrados Pastores— a su acción es condición imprescindible para que se realice el bien común de la Iglesia.

—¿Y qué relación ves entre el bien común de la Iglesia y los derechos fundamentales de los fieles?

—Tan estrecha es esta relación que se puede decir que el bien común de la Iglesia, por lo que atañe a los fieles, consiste en el reconocimiento, la garantía y el recto desarrollo de los derechos fundamentales de los fieles; es decir, consiste en que la vida del Pueblo de Dios se desarrolle conforme a la *dignitas et libertas filiorum Dei* de la que habla LG, 9, como condición fundamental del Pueblo de Dios.

—¿Y qué papel juega la *salus animarum* en relación a la legislación canónica?

—La *salus animarum* opera como fin supremo y último de las leyes canónicas, es decir, como principio informador u ordenador de cada una de las leyes y del conjunto de ellas.

—Entonces opera como cláusula-límite.

—No sólo como cláusula-límite, sino más profundamente: como principio informador u ordenador, que supone un influjo mayor.

—¿Dónde reside la diferencia?

—Pues mira, la diferencia estriba en que la cláusula-límite es extrínseca a la ley, mientras que el principio informador es intrínseco a ella. Si la *salus animarum* fuese sólo una cláusula-límite, significaría que entraría en juego tan sólo cuando una ley o una forma de interpretarla fuese *peccati enutritiva*, esto es, ocasión de pecado; si tal cosa se diese, la ley carecería de fuerza vinculante y habría que rechazar una interpretación de ese estilo. Pero nada más. La cláusula-límite no comporta la positiva orientación de la ley y de su interpretación hacia la *salus animarum*, que es justamente lo que implica ser principio informador. La legislación canónica, en tanto tiende al bien común eclesial, ha de tender a conducir a los fieles hacia las condiciones favorables para alcanzar la *salus animae*.

—Esto es tanto como decir que la legislación ha de tener sentido pastoral.

—En efecto, el poder de dar leyes es una parte de la función pastoral y hacer leyes es oficio pastoral. Al dar leyes el legislador eclesiástico obra como Pastor. Por eso, entre el arte de legiferar y el arte de la pastoral no hay ni puede haber colisión o contraste. El arte de dar leyes es una parte del arte pastoral.

—Yendo ya al arte del derecho o ciencia canónica, ¿cómo contribuye al fin de la salvación de las almas?

—El fin propio de la ciencia canónica es *lo justo*...

—¿Cómo *lo justo*? Esto es su objeto.

—Sí, pero en un arte o ciencia práctica su fin y su objeto son lo mismo. El objeto tiene razón de fin.

—De acuerdo. Perdona la interrupción. Prosigue, por favor.

—Como te decía, la ciencia canónica tiene por fin inmediato *lo justo*, pues consiste en determinarlo y decirlo. Pero, a su vez, tiene un fin mediato que es el bien común.

—¿Y cuál es la consecuencia práctica de este fin mediato?

—Pues que al buscar los criterios de lo justo legal y lo justo distributivo, interviene lo favorable al bien común como una ordenación superior, esto es, como criterio interpretativo superior. Lo que en definitiva quiere decir que las leyes deben interpretarse y los bienes y las cargas deben repartirse en la forma más favorable al bien común.

—¿Por qué no hablas de lo justo conmutativo?

—Porque en lo justo conmutativo lo favorable al bien común es precisamente la igualdad de las cosas que se intercambian, el criterio estricto de determinación de lo justo. No hay un modo más o menos favorable de determinación.

—Pienso, sin embargo, que en este caso algo interviene el criterio del bien común; v.gr. el principio del *favor matrimonii* puede ser un ejemplo de esta influencia.

—Sí, tienes razón. En la medida en que hay que interpretar leyes, aplicar principios o recurrir a técnicas interpretativas, el criterio del bien común también actúa como principio superior de ordenación en las cuestiones de justicia conmutativa.

—¿En qué medida la *salus animarum* tiene influjo en la ciencia canónica, esto es, en su función de determinar lo justo?

—La *salus animarum* interviene como fin supremo y último, esto es, como criterio interpretativo supremo. También aquí actúa como cláusula-límite y como principio informador. Por una parte, evita las situaciones o soluciones *enutritivae peccati* y, por otra, obra como principio informador.

—Tanto en el caso de legislación canónica como en el de la ciencia canónica aparecen varias finalidades, dos o tres. ¿Cómo se engrazan entre sí?

—Por dos principios: el de *subordinación* y el de *subsistencia*.

—El de subordinación más o menos lo entiendo.

—Sí, quiere decir que el fin próximo o inmediato está subordinado al fin mediato o superior y ambos a su vez lo están al fin supremo o último.

—Ya, ya, esto se entiende y lo comprendo. El fin próximo está abierto y orientado hasta el fin mediato y ambos están abiertos y orientados hacia el fin supremo. Esto ya lo veo, pero, ¿qué significa el principio de subsistencia?

—Significa que cada fin no es absorbido por el superior, sino que tiende a él según su propia naturaleza y su propia índole. La ciencia canónica, por ejemplo, tiende en última instancia a la *salus animarum*, pero tiende a ella según su función propia: decir lo justo. Trastocar esa finalidad por un pretendido bien de las almas —por un fin «pastoral»— es caer en la locura del pastoralismo.

—Una cosa que me pregunto es el preciso significado de la *salus animarum*. ¿Hay que interpretarla estrictamente como «salvación del alma», esto es, preservación del estado de gracia?

—Interesante pregunta. Te doy mi opinión. Pienso que esa interpretación restrictiva del citado principio ha sido la dominante, pero entiendo que hay que darle un sentido más pleno, a la hora de aplicarlo como principio informador del ordenamiento canónico y de la ciencia canónica. Por *salus animarum* entiendo la «realización de la vocación cristiana» según la *dignitas et libertas filiorum Dei* como condición fundamental del Pueblo de Dios, es decir, según los derechos y deberes fundamentales de los fieles.

—O sea que habría que hablar del principio de «realización de la vocación cristiana» como fin supremo del ordenamiento canónico.

—Eso es realmente la *salus animarum* en su pleno sentido.

Capítulo 15 LA TÉCNICA JURÍDICA

Pamplona a 13 de septiembre de 2001

Nomos y yo hemos venido a comer a «La Sidrería», buscando el frescor del aire acondicionado y el placer del buen yantar, dentro de nuestras modestas posibilidades económicas y de la cristiana sobriedad.

—Decano, después de hablar de tantas cosas de derecho canónico en años pasados y visto lo que me has contado sobre el estado de la canonística actual, hay una serie de cuestiones sueltas sobre método y técnica jurídica que me gustaría conversar contigo.

—No tengo inconveniente pero te advierto que ya escribí mucho sobre esto en lo que era la *Introducción* del volumen I de *El Derecho del Pueblo de Dios*, reproducido y actualizado ahora en la *Introducción del Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico* (3^a ed. 2002) dirigido por Ángel Marzoa, Jorge Miras y Rafael Rodríguez-Ocaña. Por eso no tengo nada nuevo que decir, salvo que por lo que he visto en la bibliografía canónica poco caso se me ha hecho y eso que me parece fundamental para ser buen canonista.

—El caso que te hayan hecho no lo sabes. Es una impresión subjetiva tuya improbable.

—Posiblemente, pero sólo con tener noticia de la confusión que en el proceso de elaboración del CIC ciertos consultores tuvieron en algún punto que no es del caso mencionar, me indica que no

conocían bien una cosa tan sencilla de la técnica jurídica como es la equiparación formal. Por otra parte, la disciplina de la metodología está ausente de los manuales y comentarios, algunos amplios, que han salido sobre el CIC, excepción hecha del ya citado. Y no conozco ninguna Facultad de Derecho Canónico en cuyos planes de estudio figure la metodología jurídica y la técnica jurídico-canónica, ni siquiera como asignatura optativa o similar.

—Pero no olvides que el método y la técnica se aprenden como por ósmosis. Al ir aprendiendo a ser jurista o canonista se va aprendiendo el método y la técnica.

—Sin duda es verdad, pero esto no puede sustituir el estudio de la metodología y la técnica jurídica. Yo por lo menos mientras me formaba para canonista leí y estudié varios libros de metodología jurídica y luego los he ido consultando cuando se ha presentado la ocasión. ¿De dónde te crees que he aprendido todo lo que te he comentado del método exegético y del método sistemático, sino de lecturas bastante a fondo de la metodología jurídica? Ahora con los años ya no me acuerdo de los libros que estudié sobre historia del método jurídico y de la técnica jurídica, desde los glosadores —legistas y canonistas— hasta nuestros días o sobre la teoría metodológica y de técnica jurídica; mas nunca olvidaré autores como Calasso, Gény, Larenz, Maritain, Hernández Gil, Martínez Doral o Vallet de Goytisoló. Perdóname si me pongo en plan crítico y acaso molesto a algún colega, cosa que está muy lejos de mi intención: aprecio a todos mis colegas y sólo deseo su amistad, pero no puedo menos que decirte que observo a veces un claro déficit de metodología y técnica jurídicas. ¿Sabes qué me pasa? Que tengo clavada en el corazón la actitud confusa de los consultores a los que antes hice referencia, que no entendieron el verdadero sentido de la equiparación formal o *aequiparatio in iure* y han sido causantes de no poco desconcierto en algún punto del actual CIC.

—Dejemos de lado introspecciones psicológicas y vayamos a lo objetivo. ¿Qué lugar o importancia tiene el método jurídico-canónico?

—El método es el camino o modo de operar el entendimiento (en este caso la razón práctica) que lleva al conocimiento del ordenamiento jurídico y a las soluciones prácticas, acertadas y correctas, lo que en definitiva significa detectar el *ius* o *iustum* que ya te comenté en otras ocasiones, de modo que se implante la justicia en cuanto consiste en *ius suum cuique tribuere*, en dar a cada uno lo suyo.

La raíz reside, como creo haberte comentado en otra ocasión, en que nuestra inteligencia —de modo similar a nuestros sentidos— no es capaz de conocer los objetos inteligibles de un solo golpe, con una sola mirada. Necesita descomponer el objeto en distintos planos o perspectivas, lo que da lugar a la variedad de ciencias. Éstas, como sabes, se distinguen en último término por el objeto formal o si se quiere por la perspectiva formal, lo que da lugar a que cada ciencia se caracterice por el *modus definiendi et enunciandi* o perspectivas formales de enunciar y definir (perspectivas formales de conceptualización). De ahí se ve el lugar y la importancia del método. Cada ciencia, o por decirlo de otra manera cada perspectiva formal de conceptualización, requiere un método propio y unas técnicas proporcionadas, que son distintas de otras ciencias. De ahí la necesidad de usar el método adecuado y no mezclar métodos. Para descender a detalles, no mezclar derecho y moral o derecho canónico y teología. De ahí se puede observar el interés y la importancia de la Teoría Fundamental para cumplir con lo establecido en el decr. *Optatam totius*, 16, y a la vez construir una ciencia fenoménica sin mezcla de métodos.

Ser canonista, que es ser jurista, es un *saber* (la ciencia canónica); así pues presupone un hábito intelectual (dianoético) específico, consistente en saber determinar lo justo o si se prefiere en saber realizar el orden social justo en el Pueblo de Dios. Por lo mismo, ser canonista es estar en posesión del hábito intelectual dirigido a establecer, dentro de la comunidad cristiana, el *ius* o *iustum canonicum*, es decir, el orden social justo, partiendo de la estructura jurídica de la *communio ecclesiastica* y respetando la dimensión carismática de la Iglesia; ser canonista consiste, en definitiva, en ser el técnico de

la justicia, como dimensión necesaria del Pueblo de Dios y como dimensión inherente al *Mysterium Ecclesiae*.

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

—Me has hablado de hábito mental, criterio jurídico y de método. ¿Son tres sinónimos? ¿Quieren decir lo mismo?

—No, no son lo mismo, pero están relacionados. El método canónico (que es método jurídico y por eso prefiero hablar de método jurídico sin más) requiere dos condiciones o presupuestos: uno es el criterio jurídico, que es un hábito mental, y el otro es la pureza metódica formal de la que ya te he hablado largamente en otras ocasiones.

—Sí, me hablaste bastante de la pureza metódica formal, mas es de buen maestro saber repetir las cosas fundamentales y desearía que, aunque en resumen, me vuelvas a dar unas ideas sobre ello.

—Te complaceré resumiendo. La ciencia canónica, como ya he dicho, es una ciencia *autónoma*, a la vez que dependiente de los datos de otras ciencias. Esto es, es una ciencia con configuración propia, sin ser parte de otra ciencia; tiene su propio objeto formal y su propio y peculiar modo de enunciar y definir, lo que equivale a decir que capta y opera un aspecto concreto de la realidad según sus propias y distintas peculiaridades. Es la *iusti atque iniusti scientia*. La ciencia canónica *estudia* y *dice* el derecho de la Iglesia, es decir estudia la realidad social del Pueblo de Dios desde una perspectiva propia —lo justo— que se distingue tanto de la perspectiva

moral como de la perspectiva teológica; es, pues, una ciencia distinta y autónoma. Así, pues, que es una ciencia autónoma quiere decir que tiene un modo propio de conceptualizar y un método peculiar, que no recibe de otra ciencia; no es una ciencia de las llamadas *subalternadas* (una parte, siquiera específica, de otra ciencia, como v. gr. la teología). Dicho de otro modo, tiene un instrumental suficiente para conocer el objeto material en función de su objeto formal.

—Luego, ¿es autosuficiente?

—No, esta autonomía no quiere decir autosuficiencia ni se opone a lo que se llama subordinación de las ciencias. Por el contrario, la ciencia canónica necesita, como ya te he dicho repetidas veces, de los datos de otras ciencias, en virtud de su *insuficiencia* para captar la realidad total de la Iglesia, del hombre y del fiel. Esto no es una excepcionalidad de la ciencia canónica. Ya hemos visto que las ciencias conocen aspectos de la realidad y si no queremos caer en el apólogo de los ciegos y el elefante cada una necesita del auxilio de otras ciencias para conocer la totalidad del objeto con el fin de poder comprender adecuadamente el aspecto que estudia. El canonista necesita de los datos de la teología, de la moral, de la filosofía e incluso —por ejemplo en el caso de las causas matrimoniales— de la psiquiatría, etc. ¿Cómo hacer una teoría de los actos jurídicos sin conocer los datos que la moral general proporciona sobre los actos humanos? Y como no siempre esos datos de otras ciencias están el alcance del canonista, de ahí el recurso a los peritos, como ocurre en los procesos.

—Estos datos, ¿cómo los asume la ciencia canónica?

—Ahí está el *quid* de la pureza metódica formal. Verás, estos datos que le son proporcionados a la ciencia canónica están elaborados y conceptualizados mediante un instrumental no jurídico. Por ello estos datos deberán ser conceptualizados y contemplados desde la perspectiva propia del canonista para obtener una conclusión jurídica. Por ejemplo, la moral analiza los actos humanos pero nada dice de su capacidad de producir efectos jurídicos; esto

último es lo propio de la ciencia canónica, que a su vez se valdrá de la moral para determinar los requisitos del acto humano y de algunos aspectos de su nulidad o de la capacidad para él.

En otras palabras y para terminar, el canonista no puede tener en cuenta sólo los datos estrictamente jurídicos (normas, sentencias), sino que en muchas ocasiones tendrá que acudir a realidades metajurídicas y a los datos que le proporcionan otras ciencias. Pero esas realidades y esos datos serán estudiados con visión de jurista, desde la perspectiva de la ciencia canónica. De este modo tomará sólo aquellos datos que tengan *relevancia jurídica*, que condicionen o maticen el actuar jurídico —la búsqueda de lo justo— y operará con ellos, dentro ya de la ciencia canónica, con un método jurídico, único modo de que el resultado sea asimismo jurídico (que determine lo justo). Si los datos son estudiados con un método no jurídico, esta falta de rigor metódico invalidará o deformará sus conclusiones.

La pureza metódica formal es especialmente importante en la Teoría Fundamental porque su objeto es el *Mysterium Ecclesiae* y como esto no se hace en el vacío, ha de tener muy en cuenta los datos teológicos —singularmente los de la Teología del Derecho Canónico— y sobre todo el Magisterio pontificio y conciliar; hoy su principal cometido es aprehender la dimensión jurídica de las ricas y en tantos puntos novedosas enseñanzas conciliares. Pero esta advertencia es también válida para las distintas ramas de la ciencia canónica; sería un error centrarse sólo en el Código de Derecho Canónico y en las leyes complementarias. Toda esta legislación debe interpretarse a la luz del Concilio Vaticano II —con muchas riquezas aún inexploradas— de modo que me atrevería a decir que el canonista de nuestros días debe tener en una mano el Código y en la otra los documentos del II Concilio Vaticano. Y en esta situación, para no caer en teologismos, pastoralismos de mala ley y otros errores, y en definitiva para ser un verdadero canonista, se impone la pureza metódica formal. Y pasemos a otra cuestión.

—Bien. Me decías que el otro presupuesto del método canónico o jurídico es el criterio jurídico.

—En efecto, lo primero que exige el método canónico, como condición y presupuesto es el *criterio jurídico* o *visión propia* del jurista.

—¿Y en qué consiste el criterio jurídico?

—Pues consiste en la habilidad para descubrir lo justo y distinguir y detectar lo injusto. Es una *forma mentis*, una cualidad de la razón práctica que sabe detectar y descubrir el derecho en la realidad social; en el caso del canonista, en el Pueblo de Dios. ¿Cómo lo explicaría mejor? Quizás acudiendo a un ejemplo: lo que el ojo clínico —que consiste en saber detectar la verdadera enfermedad del paciente y los medios para su posible curación— es para los médicos, el criterio jurídico lo es para los juristas y canonistas. Para aclarar más lo del ojo clínico, cosa harto sabida pero siempre hay quien no conoce esta expresión, te contaré una anécdota, que a veces ponía en mis clases para explicar a mis alumnos por medio de este ejemplo en qué consiste el criterio jurídico. El caso es que hace ya muchos años le salían a un amigo mío unas ampollas a temporadas, venían una temporada más o menos larga y desaparecían para volver al cabo del tiempo. Mi amigo fue al médico de la Seguridad Social, el cual diagnosticó: hongos. En consecuencia le puso el tratamiento tópico correspondiente e incluso le recetó antibióticos. Todo sin resultados. Así estuvo mi amigo diez años. Hasta que al cabo de tanto tiempo acudió al Departamento de Dermatología de la Clínica Universitaria. Allí el médico le observó no más de dos o tres segundos y dictaminó: esto no son hongos, es una manifestación de *stress*. A pesar de todo le hicieron un análisis exhaustivo que efectivamente dio negativo. Con la medicación adecuada al *stress* y el descanso correspondiente, en poco tiempo se curó del estresamiento y nunca más ha vuelto a su antiguo padecimiento. Ves, esto es ojo clínico: le bastó al médico una mirada de pocos segundos para hacer un diagnóstico correcto. Otras veces naturalmente se necesitan horas de estudio y consulta y diversos análisis y pruebas, mas para el caso es lo mismo: el ojo clínico es la habilidad del médico para acertar con el diagnóstico correcto y el tratamiento adecuado.

Pues bien, repito que lo que el ojo clínico es para los médicos es el criterio jurídico para los canonistas. Éste consiste en la virtud o cualidad de saber establecer lo justo, ya sea conmutativo (v. gr. interpretación de los pactos o contratos), distributivo (la igualdad proporcional en los repartos) o legal (interpretación de las normas), lo que conlleva saber conocer la verdadera naturaleza de las instituciones (v. gr. no confundir una prelatura con una asociación), de las realidades sociales, de las distintas relaciones jurídicas; en general, la correcta aplicación y uso de la técnica jurídica. Y sobre todo, en nuestra época y por largos tiempos venideros el criterio jurídico consiste en advertir, deducir y poner de manifiesto las dimensiones jurídicas del Pueblo de Dios que se contienen en las enseñanzas del II Concilio Vaticano.

—Hablas mucho del Concilio Vaticano II y de sus dimensiones jurídicas. Ponme algún ejemplo.

—Bien. Lo dicho se ve, por ejemplo, en los derechos fundamentales del fiel, que algunos ponen en cuestión. El Código habla —con acierto y gran alegría mía— de las obligaciones y derechos de los fieles, pero no usa la palabra «fundamentales». Basados en eso, algunos niegan o dudan de que en la Iglesia los fieles tengan derechos fundamentales. A través del método exegético la cuestión es prácticamente irresoluble ante el silencio del Código.

Pero recurriendo al método sistemático y la distinción en ramas, en concreto a través de la Teoría Fundamental y el Derecho Constitucional, la cuestión cambia de aspecto, porque basta acudir al II Concilio Vaticano para encontrar luz, una luz que nos dice, como novedad conciliar, que el fiel tiene unos derechos, que en nuestro lenguaje cultural llamamos derechos fundamentales y que son, por tanto, derechos constitucionales. Para ello, claro está, hay que tener criterio jurídico.

—¿De dónde se llega a la conclusión de que existen estos derechos fundamentales del fiel?

—Pues mira, leyendo con criterio jurídico unas pocas líneas del II Concilio Vaticano. En el número 9 de la const. *Lumen gentium*

hay un luminoso párrafo que describe maravillosamente la Iglesia como Pueblo de Dios y allí se dice que este pueblo mesiánico «habet pro conditione dignitatem libertatemque filiorum Dei»; tiene por condición la dignidad y la libertad de los hijos de Dios. ¿Qué condición es ésta? Fíjate que en el contexto del párrafo entero dice que el Pueblo de Dios tiene por Cabeza a Cristo, por ley el mandato nuevo y por fin el Reino de Dios. Mira estas palabras con criterio canónico. Esta condición de la que habla es obviamente la *condición constitucional* del Pueblo de Dios (Cabeza, ley suprema, fin). Pero la *conditio* o constitución de la Iglesia no es sólo pneumática o espiritual, es también jurídica como claramente ha reafirmado el Concilio; luego la *dignitas* y la *libertas* poseen una dimensión jurídica, como por lo demás no podía ser de otro modo. La dignidad de hijo de Dios tiene una inherente dimensión moral y jurídica. Por dignidad se entiende una eminencia del ser que comporta que el hijo de Dios —la persona humana en el plano natural— ni puede tratarse a sí mismo y conducirse *ad libitum* —como ya señalaba San Pablo a los primeros cristianos— ni puede ser tratado por los demás a su antojo. Estamos en el plano del deber-ser: deberes morales y derechos y deberes jurídicos. A estos derechos inherentes a la dignidad de hijos de Dios es a los que llamamos derechos fundamentales del fiel. Igualmente podemos decir de la *libertas*. Hay en el Pueblo de Dios una esfera de comportamiento y acción —actuados tantas veces por los carismas y la acción del Espíritu Santo— en la que el fiel goza de libertad frente a los demás fieles y ante la Jerarquía: son las libertades fundamentales, una forma de derechos fundamentales. Como ves, en unas líneas de la const. *Lumen gentium*, leídas con criterio jurídico, se revelan y manifiestan los derechos fundamentales del fiel. Y ello de un modo indubitable, clamoroso diría; no hay más que rendirse a la evidencia.

—¿Y cómo hay canonistas que niegan o dudan de que haya derechos fundamentales?

—En cualquier caso por falta de criterio jurídico; por no saber leer con mentalidad canónica el Concilio. Son como el médico de

la anécdota, el de los hongos. O se han olvidado del Concilio y se aferran al silencio del Código, o no saben qué representa la dignidad —del ser humano y del hijo de Dios— (tema por lo demás no fácil, a mí me ha costado años estudiar a fondo su noción y sus implicaciones; puedes consultar sobre ella mis *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*); o no saben leer el Concilio con criterio canónico. En fin, falta de criterio jurídico; lo que te decía, ven hongos donde hay *stress*.

—A todo esto, ¿podrías explicarme dónde reside esa habilidad que es el criterio jurídico?

—Hombre, es algo conocido y no me detendré en ello. El criterio jurídico reside en la dimensión práctica de la razón, o sea, en la razón práctica, ordenada y vivificada por dos hábitos o virtudes: la sindéresis y la prudencia (esta última en su aspecto de prudencia jurídica o jurisprudencia). La sindéresis es una virtud, como sabes, innata, por lo que no se pierde nunca, que consiste en el conocimiento de los primeros principios y, en lo que nos interesa, en los primeros principios de la razón práctica. El primero de todos es «hay que hacer el bien y evitar el mal», y hay otros de los que te mencionaré dos: «no hagas a los otros lo que no quieras que te hagan a ti» (en positivo: «haz a los otros lo que quisieras que te hicieran a ti») llamado también la *regla de oro* y «hay que dar a cada uno lo suyo»; este último te sonará: es el primer principio del derecho. Se puede decir que todo el criterio jurídico y toda la ciencia jurídica (por lo tanto la canónica) tiene su raíz en este primer principio.

Por su parte la prudencia es la virtud del recto obrar o *recta ratio agibilium*; se puede nacer con una disposición natural a la prudencia, pero de suyo es un hábito adquirido que necesita del ejercicio y de la experiencia. En concreto, la prudencia jurídica precisa de estudio, investigación y práctica, aunque todo ese esfuerzo se ve facilitado por una *forma mentis* natural, por una predisposición y talento naturales. En todo caso requiere un aprendizaje y para esto están las Facultades de Derecho y de Derecho Canónico. Por

ello me atrevo a decir que la función principal y más importante de las Facultades de Derecho Canónico, no es hacer aprenderse de memoria los cánones a los alumnos, sino formar canonistas, esto es, dotar a sus alumnos de criterio y método canónicos.

La prudencia jurídica, supuesta la sindéresis, es la raíz y fundamento de la ciencia canónica, de modo que puede decirse que ésta es el desarrollo cultural de la prudencia jurídica. ¿Qué es, pues, el criterio jurídico sino el hábito educado y desarrollado de la prudencia jurídica? Y no digo más porque hace muchos años ya escribí un artículo sobre la prudencia jurídica y el derecho canónico, un trabajo primerizo y de juventud del que ahora no estoy del todo contento pero que de algo puede servir.

* * *

Pamplona a 15 de septiembre de 2001

—Decano, la última vez que nos vimos hablamos de los presupuestos del método. ¿Por qué no comentamos algo sobre el método?

—Pero, Nomos, aunque hace ya diez o doce años, nos pasamos meses hablando del método jurídico —del método canónico— y ya es un tema que me cansa y prefiero no tocarlo más.

—Sin embargo, perdona que insista, pero a mí hay cosas al respecto que me interesan todavía y sobre todo cuál es el método preferido por los canonistas después de la promulgación del Código de Derecho Canónico el año 1983 y cuáles pueden ser las previsiones para el nuevo milenio, al menos para este siglo XXI.

—Bueno, intentaré complacerte. Como ya te he dicho repetidamente el proceso de elaboración científica del derecho canónico —como de todo el derecho en general según se observa desde los *legistas* y los *canonistas* a partir de los *decretistas* y en todo el sistema del *utrumque ius* hasta nuestros días— comprende dos estadios consecutivos: la *exégesis* y la construcción sistemática o *sistema*.

La exégesis estudia analíticamente las leyes y demás textos jurídicos para descubrir su interpretación. La construcción sistemática elabora principios, relaciona y ordena los conocimientos obtenidos y los reduce a la unidad. Como puede verse la exégesis, que se completa con el *commentum* o comentario, es fundamentalmente un análisis de los cánones y su comentario. Con los decretistas comenzó siendo una exégesis literal muy elemental, que necesitó ser completada con las *summae*, pero después ha alcanzado altos vuelos y hay obras exegéticas no sólo de gran calidad sino de suma utilidad. Los grandes clásicos, por ejemplo, siguen siendo en nuestros días espejo de grandes talentos y de obras maestras, cuya consulta continúa siendo útil cuando hay que recurrir al *ius vetus*; exégetas, pero siguen dándonos lecciones de criterio jurídico y de cómo se puede hacer una ciencia canónica ejemplar. Y a pesar de que la canonística que comentó —exegéticamente, salvo la excepción de la llamada Escuela Italiana— el Código de 1917 fue de escaso aliento científico en general (con excepciones de sobras conocidas, como Michiels, Van Hove, Vermeersch, Roberti, Mörsdorf, Del Giudice, D'Avack, Giacchi y otros bien reconocidos por todos), en general supo contribuir a la aplicación correcta y bastante satisfactoria del Código.

—Sin embargo, en nuestras conversaciones de hace una decena de años te mostrabas muy crítico con el método exegético y defendías con vigor el método sistemático.

—Mira, Nomos, no nos confundamos. Lo que yo he criticado desde que en 1953, a los 19 años, me decidí a ser profesor universitario —por tanto, también investigador— de derecho canónico, lo que sigo criticando y criticaré siempre es el *estancamiento* de la canonística en el método exegético; y lo que he defendido, definiendo y defenderé es la necesidad de renovar metodológicamente la ciencia canónica pasando al método sistemático. Pero eso no es una crítica a la previa exégesis para pasar seguidamente al método sistemático.

Nadie puede tacharme de incoherente. Mira lo que escribía en 1970 en *El Derecho del Pueblo de Dios* (por lo tanto con el benepláci-

to de Pedro Lombardía): «Exégesis y sistema no son incompatibles entre sí; por el contrario, son complementarios. La exégesis, sin el sistema, representa un estadio científico rudimentario e incompleto; el sistema sin la exégesis es imposible». Subrayo lo de que el sistema es imposible sin la previa exégesis. Además añadía que el esfuerzo por conocer con precisión el alcance de los términos con que el legislador se expresa y cuál es su mente en cada una de las normas (exégesis) es imprescindible y tarea previa al sistema. En este sentido, la labor llevada a cabo por los exégetas es de notable fecundidad, y el científico que pretende colaborar en la tarea de la construcción sistemática, lejos de despreciarla, debe tenerla muy en cuenta. Lo que sostengo es que la exégesis sola —y la mayoría de la canonística del siglo pasado (el XX) está anclada en la exégesis— representa «un estadio científico rudimentario e incompleto», por lo que es necesario una renovación científica de la canonística.

—¿Y qué representa el sistema?

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

Con el sistema la ciencia canónica alcanzará su más alto rango científico. Como es sabido, los métodos de construcción y sistematización —lo diré inspirándome en el conocido filósofo tomista Jolivet— tienden a facilitar la organización del saber en *sistemas* o *teorías*, de tal modo que el encadenamiento de las ideas reproduzca el de las cosas. Si tenemos en cuenta que la ciencia es un conjunto de verdades lógicamente encadenadas entre sí, *de modo que formen un sistema coherente*, fácilmente se entenderá que el método sistemático (la construcción sistemática) da a la ciencia canónica su carácter más propiamente científico. El fin del método sistemático moderno no es solamente la ordenación lógica de la materia a tra-

tar (método sistemático antiguo: Pirhing, Reiffenstuel, Schmalzgrueber, etc.), sino sobre todo la reducción a la unidad y la explicación coherente —mediante la elaboración de conceptos y teorías— de un orden jurídico, de manera que se establezcan los principios, los caracteres generales y las constantes que dan razón de su configuración.

—Bueno, Decano, ¿qué te parece si por hoy dejásemos la teoría del método y pasáramos a una curiosidad que tengo sobre la canonística actual?

—Me parece bien, porque tu cambio de tema llega oportunamente, ya que te he comentado cuanto quería sobre metodología, aunque no olvides que me gustaría que hablásemos en su momento de la técnica jurídica.

—Estoy de acuerdo, porque me interesa este último tema, mas ahora querría que me contases unas cosas no científicas pero que mueven mi curiosidad.

—Tú dirás a qué te refieres, cuál es esa curiosidad.

—Pues mira me gustaría que me dieras una panorámica de la canonística actual, sobre todo en la cuestión del método.

—Pregunta fácil de contestar, siempre que nos quedemos en una panorámica y no entremos en detalles de nombres: no quiero que nadie se sienta preterido u ofendido y quiero ser amigo de todos.

—Vamos, Decano, dejémonos de personalizar el tema que te he planteado y vayamos a una visión lo más objetiva posible.

—Tienes razón, procuraré ser lo más objetivo posible, aunque ya sabes que eso de la objetividad es harto difícil. Procuraré ceñirme a simples datos y constataciones.

Y la primera constatación es que hay pocos canonistas. El principal problema es que son necesarios más canonistas; me parece que falta bastante para conseguir superar totalmente el hundimiento que se produjo después de 1965 con el huracán antijurídico que padeció la Iglesia. Ahora, ante la necesidad de aplicar el

Código y las leyes complementarias parece que hay un lento resurgir de canonistas, entre otras cosas porque los propios obispos se están dando cuenta de que sin buenos canonistas no se puede gobernar bien. Pocos canonistas hay aún en relación a las necesidades de la Iglesia y son demasiado pocos los alumnos de las Facultades de Derecho Canónico.

—¿Y qué método siguen?

—La mayoría de los canonistas sigue el método exegético y de comentario del nuevo Código.

—Decano, ¿cómo estamos de calidad en esa mayoría de canonistas que siguen el método exegético?

—El momento es esperanzador: los hay muy buenos. Y como en todas las profesiones, artes y oficios, la situación es piramidal. Hay un notable grupo de buenos canonistas y unos cuantos excelentes. Lo normal. Aunque naturalmente no falten los mediocres.

—Me imagino que tú, que tanto luchaste con Pedro Lombardía por implantar el método sistemático y sustituir el método exegético, no te satisfará esa posición tan dominante de la exégesis.

—No creas, porque la situación ha cambiado con la promulgación del nuevo Código. Ya te he dicho que sin una previa exégesis el sistema es imposible. El método sistemático tiene que fundarse en una previa exégesis de los textos legales. Por eso al publicarse el nuevo Código de 1983 la primera fase tenía que ser la exégesis. Te pongo un ejemplo. Los tratadistas de Derecho Constitucional, como todos los juristas seculares, siguen el método sistemático y la distinción en ramas; pues bien, cuando se promulgó la Constitución española de 1978, se publicaron en pocos años una serie de manuales sobre ella y todos seguían el método exegético; sólo después los manuales han vuelto al método sistemático. Por eso, cuando en 1991 me nombraron Director del Instituto Martín de Azpilcueta propuse a la Junta Directiva aprobar un plan trienal que comenzaba con un amplio comentario exegético del CIC 83. Se aprobó el plan y se nombró una comisión encargada de ese tra-

bajo que yo sólo vi en sus comienzos porque pronto me puse enfermo, cesé y no intervine en nada en su confección y edición.

—Te veo muy favorable a la exégesis. ¿Qué ha sido de tu preferencia por el método sistemático?

—Ya te he dicho mi opinión. Publicado el nuevo Código de 1983 impulsar la exégesis es necesario. Pero ese método lo considero válido para un primer período, que aún persiste. Es bueno que la canonística de ahora sea fundamentalmente exegética. Sin embargo, pasados casi veinte años de la promulgación del CIC entiendo que ha llegado el momento de empezar a implantar el método sistemático y, con él, la distinción en ramas. Pasada la ola antijurídica y avanzada la exégesis del CIC, hay que volver a plantearse la modernización de la ciencia canónica. Aún así la exégesis sigue teniendo validez; todavía queda mucho campo hasta completar la exégesis del nuevo Código.

—Así que sigues con tu afán renovador.

—Nunca lo he perdido. Diversas circunstancias de la vida de la Iglesia —entre ellas la larga espera a que saliese el nuevo Código (dieciocho años)— y mi dedicación a la filosofía del derecho y al derecho natural frenaron por mucho tiempo ese afán, pero siempre lo he tenido presente. La renovación metodológica del derecho canónico es necesaria y en su momento habrá que superar el método exegético, que por un tiempo ha sido necesario, y lo sigue siendo. Pero perpetuarlo sería situar a la canonística en condición de inferioridad respecto de la ciencia jurídica en general. Perpetuarse en la pura exégesis representaría una época ya pasada, que la ciencia jurídica de corte moderno dejó atrás, hace más de un siglo (una vez superada la Escuela de la Exégesis que siguió al Código de Napoleón). Pero de esto ya te he hablado mucho.

—Entonces el proceso renovador por el que tanto has luchado no se ha producido.

—No desde luego, falta mucho —a Pedro Lombardía le decía que tardaría un siglo, han pasado sólo treinta años y además la

promulgación del nuevo Código ha necesitado un resurgir del método exegético— para que se cumpla. Pero sí puedo decirte que, por fin, ha comenzado, aunque ya antes con la Escuela Italiana y la Escuela de Lombardía tuvo sus precedentes. Y me vas a permitir que me detenga algo en esta incipiente renovación. Nadie puede sentirse ofendido o preterido porque dedique especial atención a lo que ha sido mi principal afán de canonista. Aquí no puedo ser del todo objetivo y todos tienen que comprenderlo.

—Luego esta renovación, aunque incipiente, ¿está teniendo lugar?

—Efectivamente, sí. Pero antes de seguir quiero hacer una aclaración. Ya he dicho antes que hay buenos y muy buenos canonistas. En España, Italia, Alemania, Francia, Bélgica, Estados Unidos, Canadá, Hungría y tantos otros países hay grandes comentarios del CIC, manuales, monografías, artículos de revista, etc., que son excelentes. Pero siguen la exégesis —que ya he dicho que en los momentos actuales es necesaria— o si se titulan sistemáticos siguen el que he llamado método sistemático tradicional, lo cual es también laudable. Yo me voy a referir a continuación —por pura preferencia científica personal, no pretendo ser objetivo— a unos canonistas que siguen el triple aspecto de la ciencia canónica que vengo defendiendo: la construcción sistemática moderna, la división en ramas y los niveles del conocimiento jurídico, todo lo cual supone una renovación metodológica, aun incipiente. Así, pues, han surgido una serie de canonistas —todavía una minoría— que se han empeñado en esa labor modernizadora utilizando el método sistemático moderno y la distinción en ramas. Son juristas de verdad, que conocen bien la ciencia jurídica general, y además tienen una formación eclesiológica y teológica de mucha envergadura. Conocen muy bien el Concilio Vaticano II y el Magisterio eclesial y a lo que he visto tienen un apreciable criterio jurídico y un acusado sentido de la justicia. Y sobre todo conocen bien la especificidad del derecho canónico, por lo que sacan sus construcciones de las características del Pueblo de Dios y de su derecho,

sin imitación del derecho secular, que era el defecto que se achacaba a la desaparecida Escuela italiana. Son canonistas cien por cien que han aprendido bien el n° 16 del decreto *Optatam totius* del Concilio Vaticano II.

—¿Y cómo han surgido?

—Esta es una pregunta que no sabría contestar. Supongo que cada uno ha tenido su propio itinerario intelectual hasta convenirse de que el derecho canónico es verdadero derecho, que el método exegético es insuficiente y que hay que ir al método sistemático moderno y, con él, a la distinción en ramas. Insisto en que desconozco su itinerario intelectual. La variedad de procedencias y el pluralismo que en ellos se observa indica que son casos individuales y no forman ninguna escuela.

—¿Y tú que opinas de esta renovación?

—¿Qué quieres que opine si la modernización de la ciencia canónica ha sido mi gran aspiración profesional? Estoy muy contento.

—Me ha entrado la curiosidad por saber por qué vías está entrando esta renovación.

—Verás, se puede decir que por dos vías. Por una parte, por vía de manuales y por otra por la normal producción científica de monografías, artículos de revista, ponencias a Congresos, etc. Esta segunda vía tiene por protagonistas a algunos profesores de Facultades de Derecho Canónico, pero sobre todo a canonistas que proceden de las Facultades de Derecho, donde se han educado y de las que suelen ser profesores de distinto rango.

—Luego el panorama general no deja de presentar signos de modernidad.

—Sí, pero ya puedes advertir que el fenómeno es minoritario y variopinto. No todos los que siguen un método moderno no exegético lo hacen por los mismos motivos. Hay un grupo, centrado en la manualística, que creo que es consciente de la necesidad renovadora y de que el método jurídico moderno pasa por el méto-

do sistemático y la distinción en ramas. Pero otros no creo que tengan conciencia de ello y si siguen un método moderno no exegético lo hacen porque provienen del ámbito de las Facultades de Derecho civiles donde se han educado y de donde son profesores.

—Oye, siento curiosidad por saber cuántos y cuáles son esos manuales sistemáticos a los que has aludido. Todavía recuerdo lo que me explicaste hace años sobre gnoseología jurídico-canónica. Me hablabas de que de acuerdo con el nivel de abstracción propio del saber canónico, que permite hablar de ciencia (dejando de lado por tanto los niveles casuístico y prudencial), había que distinguir entre el nivel ontológico —que se llama Teoría Fundamental del Derecho Canónico— y el nivel fenoménico, en el que se da el método sistemático y la distinción en ramas. En cuanto tiene aplicación a la ciencia canónica, las ramas de la ciencia jurídica si no recuerdo mal son: Parte General, Derecho de la Persona, Derecho Constitucional, Organización Eclesiástica, Derecho Administrativo, Derecho Penal y Derecho Procesal. El Derecho Matrimonial parece pertenecer al Derecho de la Persona, pero por sus peculiaridades y extensión forma una especie de subrama autónoma y se constituye como una disciplina propia. ¿No es así?

—Así es, si bien lo del Derecho Matrimonial, que algunos postulan transformar en un Derecho de Familia eclesial, lo has añadido por tu cuenta, pero estoy bastante de acuerdo, aunque nunca he acabado de quitarme las dudas; en todo caso es una disciplina autónoma, sobre todo si se lleva a cabo ese Derecho de Familia eclesial.

—También recuerdo que me insistías en que la distinción en ramas no se basa en la diferencia de la materia tratada —como se distinguen las disciplinas configuradas según el método exegético—, sino en que cada rama tiene unos recursos técnicos, unos principios informadores y unos modos de conceptualización que le son propios, dentro de la unidad de la epistemología y el método canónico (que es un método jurídico).

—Has hablado sabiamente. Y esto es lo que caracteriza los manuales sistemáticos de los que hablamos.

—Bien, ¿y cuáles son esos manuales?

—De momento, de Parte General no ha salido ninguno; lo estoy deseando, pero por ahora hay que esperar. De Derecho de la Persona se ha publicado el libro de Luis Navarro, *Persona e soggetti nel diritto della Chiesa. Temi di diritto della persona* (Roma 2000), que el autor califica de provisional. De Organización Eclesiástica han visto la luz dos: el más amplio de Juan Ignacio Arrieta, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica* (Milano 1997), que ha merecido su traducción parcial al inglés en Estados Unidos, y el más corto y más adaptado a un manual para estudiantes de Antonio Viana, que de momento ha conocido dos ediciones: *Organización del gobierno en la Iglesia*, 2ª ed. (Pamplona 1997). De la parte general de Derecho Administrativo también hay dos: el amplio de Eduardo Labandeira, *Tratado de Derecho Administrativo canónico*, 2ª ed. (Pamplona 1993) —traducido al italiano— y el más didáctico para estudiantes de Jorge Miras, Eduardo Baura y Javier Canosa, *Compendio de Derecho Administrativo Canónico* (Pamplona 2001). El más amplio es más difícil y el otro me encanta por sus proporciones para los alumnos y por su contenido: v. gr. el capítulo dedicado al principio de legalidad, que es el más decisivo y delicado para construir el Derecho Administrativo, es un ejemplo de modernidad canónica desde dentro de los principios canónicos y de los mejores postulados eclesiológicos. De Derecho Penal y Derecho Procesal no han salido todavía.

—¿Y de Teoría fundamental?

—Hombre, eso merece especial mención. Por fin ha salido un manual de Teoría Fundamental, cosa que yo ya había dado por imposible, porque por muchos años no había encontrado quien entendiese esta disciplina, la más difícil de comprender correctamente por ser rigurosamente nueva. El autor es el chileno Carlos-José Errázuriz y su título *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico* (Milano 2000). Se ha publica-

do sólo lo que podemos considerar la parte general de la Teoría fundamental. Su autor ha tratado ampliamente de los dos temas básicos de la Teoría fundamental (el derecho y la justicia en la Iglesia), con una calidad envidiable. Es verdaderamente un manual excepcional. Ahora falta el resto de la Teoría Fundamental que abarca, desde su perspectiva, toda la materia canónica, pero eso es cuestión de años. Una de las cosas que más me han complacido de este manual es que sigue fielmente el realismo jurídico clásico, que a mi juicio es la idea de derecho y de la justicia que más se ajusta a lo que llamamos estructura jurídica de la Iglesia, esto es, el derecho canónico. Con el normativismo (el derecho como norma) y el subjetivismo (el derecho como derecho subjetivo) los canonistas no vamos a ninguna parte.

—Ya se ve que eso de la Teoría Fundamental es tu disciplina preferida.

—Sí, con el derecho matrimonial. En todo caso no puedo negar que en todo este movimiento de manuales hechos según el método sistemático moderno, la niña de mis ojos es el de Teoría fundamental. Todos me gustan y, gracias a Dios, son de gran calidad; todos me alegran porque participan en un movimiento renovador del derecho canónico (aunque sean todavía una minoría) por el que siempre he soñado y en el que por avatares de la vida no participo, salvo como interesado espectador. Pero, ¿qué quieres que te diga? ¡Me ha ilusionado tanto la Teoría Fundamental y he esperado en vano más de treinta años! Es lógica mi preferencia.

—No sabes cómo te entiendo. A todo esto, creo que nos hemos desviado y no me has comentado qué pasa con la Parte especial del Derecho Administrativo.

—También han salido unos pocos manuales de Derecho Administrativo especial, pero algunos de los autores parecen haberse puesto de acuerdo para no nombrarlo; sus libros llevan el título de la materia que tratan y, además, según la moda actual de no poner «manual de...», sino títulos más fantasiosos. De momento han salido tres. Uno de derecho patrimonial, del canonista belga Jean-Pie-

re Schouppe, *Elementi di diritto patrimoniale canonico* (Milano 1997), que a mí me gusta especialmente por seguir el realismo jurídico clásico. Schouppe y Errázuriz son los canonistas que mejor conocen y siguen con más pureza y exactitud el dicho realismo jurídico. Con ciertas dudas incluyo dos manuales de Tomás Rincón-Pérez, uno sobre sacramentos y otro sobre la vida consagrada. Estos dos manuales no siempre siguen rigurosamente la distinción en ramas ni la pureza metódica formal. Seguramente por razones didácticas, o mezclan a veces temas de dos ramas, o se extienden en consideraciones teológicas. No acaba de gustarme, pero comprendo que en las circunstancias actuales no hay más remedio.

—A todo esto se nos ha escapado el Derecho Constitucional. ¿Hay manual o no lo hay?

—Conoces suficientemente la respuesta y lo único que intentas es tirarme de la lengua. Sabes de sobra que me has preguntado por la canonística actual, viva, o sea, por la actual generación de canonistas; pues bien, te respondo que no hay un manual de Derecho Constitucional, ninguno se ha atrevido a hacerlo. Sin Ley Fundamental, construir un verdadero Derecho Constitucional estrictamente canónico según la distinción en ramas es empresa harto difícil, no menos que construir el Derecho Administrativo con el principio de legalidad. Y hasta ahora sólo yo me he atrevido a esa empresa. Mas no pertenezco a esta generación de la que hablamos, sino a la anterior ya jubilada. Por lo tanto, sólo si miramos en su conjunto el intento renovador del derecho canónico por el método sistemático, sin ceñirnos a la actual generación, entonces sí que hay un manual de Derecho Constitucional.

—Y vista la dificultad de construir un Derecho Constitucional canónico, ¿crees que alcanzaste la meta?

—Nadie es buen juez en propia causa. Naturalmente yo creo que sí lo he conseguido y por la evolución de las ediciones pienso que tengo un buen número de partidarios. Como sabes, primero salió en una forma abreviada en el volumen I de *El Derecho del Pueblo de Dios* (por lo tanto con las correcciones y visto bueno de

Pedro Lombardía); después, en 1987, se publicó ya completo con el título de *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*. Debió gustar porque lo tradujo Gaetano Lo Castro al italiano (con un amplio y excelente estudio preliminar) con el título de *Diritto costituzionale canonico*. Y hace tiempo el Prof. José Bernal me sorprendió con la propuesta de una segunda edición española puesta al día y con bibliografía, que él prepararía bajo su responsabilidad, ya que mi enfermedad me impide toda clase de trabajos intelectuales. Y hete aquí que este julio del 2001 ya ha salido de imprenta esta edición. Ahora veremos si se vende; y digo esto porque muchos posibles interesados desconocen la distinción por ramas y el título de derecho constitucional no les evoca las interesantes materias tratadas (v. gr. derechos de los fieles, Iglesias particulares...) y se retraen de comprar el libro.

—Total, que entre unos y otros la renovación metodológica del derecho canónico, aunque todavía minoritaria, está bastante avanzada.

—Sí, pero el mérito principal es de la actual generación de canonistas, que han sabido escribir manuales de calidad. Yo siempre pienso y digo que esta generación actual es mejor que la mía. Por ejemplo, mi libro sobre el derecho constitucional no alcanza a la calidad del manual amplio de Organización ni al de Teoría Fundamental ni al de Administrativo más breve.

—Ay, que veo que no estás contento con tu libro de Constitucional.

—Claro que estoy contento, pero soy consciente de sus limitaciones y defectos. Piensa que su origen está en 1970, cuando me lanzo a escribir el primer manual según la distinción en ramas, sin precedentes, en pleno antijuridismo, y trece años antes del Código. En estas circunstancias no puede esperarse una obra perfecta y aún así, sigue editándose en nuestros días. Y nadie puede quitarle el mérito de ser el primer manual del método sistemático moderno con la distinción en ramas. Con todos sus defectos y haber sido superado en calidad, me consuelo con la moraleja de la conocida fábula de Iriarte: «¡Gracias al que nos trajo las gallinas!».

—Tú hablas mucho de renovación metodológica del derecho canónico, pero ¿por qué?

—En un primer momento, podemos decir que mi interés fue científico. Educado en una Facultad de Derecho, apenas tuve contacto con el derecho canónico me pareció un sistema jurídico muy interesante, pero a la vez la doctrina canónica centrada en la exégesis me dio la impresión de una gran pobreza científica; sencillamente decepcionante, sobre todo cuando comencé a estudiar historia y tuve noticias de los días esplendorosos del *utrumque ius*. Así que, como ya he dicho, cuando tenía 19 años y el verano de 1953 me decidí a ser profesor universitario dedicado al derecho canónico, me lo planteé ya en términos de renovación metodológica del derecho canónico. Al verano siguiente, en 1954, conocí a Pedro Lombardía en Granada y nos entendimos enseguida. En esta tesitura científica estuve hasta la terminación del II Concilio Vaticano. La lectura de sus documentos, un descubrimiento en tantas cosas, me llevó a una conclusión clara: si se quiere sacar toda la novedad que para el derecho de la Iglesia tienen las enseñanzas conciliares, el método exegético solo no sirve, e incluso puede llegar a ser un obstáculo —si se extrema— para hacer el nuevo derecho canónico que ellas postulan. Sólo el método sistemático moderno, con la distinción en ramas, y de entre ellas las más significativas al respecto que son la Teoría Fundamental, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, es el método válido. Muchas conversaciones tuve con Pedro Lombardía, pero fue en 1966 cuando ya nos despojamos de toda duda al respecto. La ciencia canónica, o se renueva, o no alcanzará nunca a comprender el II Concilio Vaticano. Lo que era un interés meramente científico, se convirtió en un interés eclesial sin dejar de ser profesional.

—¿Y qué pasa con el nuevo Código del 83?

—Lo mismo. Es verdad que ha sido necesario un tiempo de volver al método exegético y lo sigue siendo, pero los resultados de este método son provisionales e insuficientes. No es capaz de

penetrar en todo el meollo de las novedades conciliares, plasmadas en el nuevo Código.

—Pero el nuevo Código recoge muchas novedades conciliares, probablemente no todas ni siempre del mejor modo; en todo caso una buena exégesis pondrá de manifiesto muchas novedades conciliares.

—Tienes bastante razón, pero sólo hasta cierto punto. En primer lugar, para comprender en toda su profundidad las enseñanzas del Concilio Vaticano II hace falta que teólogos y canonistas lo mediten e investiguen todavía mucho más tiempo del transcurrido desde su clausura. La riqueza magisterial del Concilio no se ha agotado ni mucho menos con la teoría y la praxis que en estos años han salido a la luz. Desgraciadamente ha habido y sigue habiendo mucho mal entendido y praxis aberrantes que en algunos casos han traspasado la línea de la ortodoxia, todo lo cual ha retrasado y está retrasando la verdadera comprensión del Concilio y la consiguiente renovación práctica de la Iglesia. Pero independientemente de esta lamentable situación, las riquezas del Concilio son tan grandes que aun en la interpretación ortodoxa estamos dando los primeros pasos. No se libra de ello el Código de 1983. Para llegar a penetrar a fondo en el Concilio Vaticano II han de transcurrir todavía muchos años, mucha reflexión y más de una generación de estudiosos y de prácticos. Lo que más me alegra es observar que en parte la comprensión del Concilio está viniendo por vía de carismas, o lo que es lo mismo por la acción del Espíritu Santo.

Perdona pero me he ido por las ramas. Lo que quería poner de relieve es que el método exegético, que se ciñe al análisis y comentario del Código, es insuficiente con respecto al reto que supone el Vaticano II para teólogos y canonistas y aún para la interpretación correcta del mismo Código, porque éste debe ser siempre interpretado a la luz del Concilio. El Código, para el canonista, no sustituye a los documentos del Vaticano II. En el método sistemático moderno eso se logra a través de la Teoría Fundamental que, a ni-

vel ontológico, es decir, no a nivel del derecho positivizado, estudia directamente la dimensión de justicia del Misterio de la Iglesia; y como esto no se hace en el aire sino a través del Magisterio y de la Tradición, la Teoría Fundamental tiene ahora como objetivo prioritario el estudio del Vaticano II. Y esto ilumina mucho la hermenéutica del Código. A esta luz está cerrado el método exegético, aunque los canonistas suelen suplirlo con excursos teológicos.

—Esta cerrazón es fácilmente comprensible, porque se ciñe al Código, a su lenguaje y a sus disposiciones como derecho, no meramente positivo, pero sí positivizado, es decir, tal como el legislador lo ha establecido, de modo que el derecho divino es objeto de exégesis según su positivización y formalización por el texto legal. En pura exégesis, el canonista se limita al Código y demás legislación. Por eso se ven muchos abogados a la teología, con la consiguiente confusión de métodos.

Perdóname pero me encuentro cansado. Si te parece lo dejamos para otro día.

—Bueno, seguiremos en otra ocasión. Hablemos de frivolidades.

* * *

Pamplona a 16 de septiembre de 2001

Esta mañana nos hemos encontrado Nomos y yo a desayunar —que casi se ha convertido en un desayuno de trabajo— en «El Parque», la cafetería del Hotel Reino de Navarra, junto al parque Yamaguchi.

—Después de lo que hemos visto —me ha dicho Nomos— sobre el método canónico y el criterio jurídico me aseguraste que pasaríamos a hablar de la técnica jurídica. ¿Qué entiendes por técnica jurídica y que relación tiene con el método?

—La técnica jurídica es el instrumental propio del método, con lo cual hay tal estrecha relación entre una y otro que casi se con-

funden. Pero no, no son exactamente lo mismo; la técnica, podríamos decir, es el instrumental del método, aquel conjunto de reglas, principios, conceptos, artificios y procedimientos que articulan el método jurídico, ya sea exegético ya sea sistemático. En síntesis la técnica jurídica es el *ars iuris*, las reglas del arte del derecho, ya sea en el momento legislativo, ya sea en el momento prudencial o práctico propio del jurista. Lo principal, sin embargo, y lo que prefiero comentarte es la técnica jurídica propia del canonista, sobre todo, de la ciencia canónica, dejando de lado lo que pueda haber de técnica jurídica en el proceso legislativo.

—En concreto, ¿cuál es la finalidad de la técnica jurídica?

—Esta pregunta me sirve para dejar claro un punto que merece ser resaltado. No podemos caer en un normativismo (se trataría simplemente de aplicar las normas dadas por el legislador), ni tampoco en una concepción del ordenamiento canónico simplemente disciplinar; el derecho canónico sería según esta última concepción el conjunto de reglas para implantar la disciplina eclesial. Lo primero olvida qué es ser jurista, qué es ser canonista. Lo segundo no tiene en cuenta que el arte de dar leyes en la Iglesia es una parte de la Pastoral, es arte del buen Pastor que busca establecer las mejores condiciones para la *salus animarum*, entendida como ya te expliqué al hablar de la finalidad del derecho canónico.

El oficio de canonista —de jurista— no es simplemente aplicar las leyes, es la *iusti atque iniusti scientia*, consiste en determinar lo justo y como las leyes son causa y medida del derecho —de lo justo, de lo suyo de cada uno— el canonista ha de conocer e interpretar las leyes. Además existe lo justo legal, que consiste en el cumplimiento de las leyes, por lo cual tarea principalísima del canonista es el conocimiento de las leyes. En todo caso, lo que hay que reafirmar es que el jurista no es principalmente *hombre de leyes* —no es primariamente *letrado* o conocedor de las *litterae*, como llamaban los medievales a los textos del *ius commune*— sino, por así decirlo, el técnico de la justicia, de lo justo.

Por lo tanto, la finalidad de la técnica jurídica es determinar y decir lo justo, aunque para ello deba interpretar las leyes y esa interpretación acabe siendo su fundamental tarea y, en consecuencia, la técnica jurídica tenga mucho de técnica de interpretación de la ley. Sin embargo, la *interpretatio legis* es siempre medial, un medio —sin duda privilegiado— para la verdadera finalidad de la técnica jurídica, que es la misma que la del arte del derecho: decir lo que es justo y lo que es injusto.

—Me ha quedado claro, aunque no has hecho más que repetir lo que ya me comentaste hace años. Entiendo, la técnica jurídica genuina ha de llevar a la determinación de lo justo. Pero se me ocurre, y así lo compruebo por los escritos de juristas y canonistas, que la *interpretatio legis* es la tarea principal a la que se dedican juristas y canonistas.

—Sí, pero si son buenos juristas y canonistas no caerán en el normativismo o legalismo, sino que siempre llegarán a través de la interpretación de la ley a lo justo, sin olvidar que este justo o derecho puede ser —lo es muchas veces— lo justo legal. Y esto es válido tanto para el método exegético como para el método sistemático. Ni los primeros deben caer en el legalismo, ni los segundos en el conceptualismo ni en el dogmatismo.

—¿Por qué no empezamos por la exégesis y el comentario ¿Cuál es su técnica jurídica?

—La exégesis, como su mismo nombre indica, se ciñe sobre todo al análisis de los textos legales, en nuestro caso, en el análisis del Código y legislación complementaria. Es sobre todo una comprensión de las normas tal como están plasmadas en los textos. Hay toda una tradición exegética del derecho canónico, que arranca de los decretistas y decretalistas, aunque naturalmente ha avanzado mucho en sus técnicas y en sus comentarios. Sin embargo, en lo que atañe a la interpretación de la ley, el Código de 1917 recogió estas reglas en sus cánones preliminares y el nuevo Código de 1983 también las establece en los cánones 17 al 19 (la llamada interpretación auténtica aquí no nos interesa), sin olvidar el § 2 del canon 6.

Como puede observarse, en el canon 17 el centro sobre el que bascula la exégesis es el texto, según el significado propio de las palabras, sea específicamente canónico, sea del lenguaje no técnico, naturalmente en su contexto. El canon añade que si el texto es dudoso y oscuro, se ha de recurrir a los lugares paralelos, al fin y circunstancias de la ley y a la intención del legislador. Este añadido es criticable en la condición que pone y revela una concepción demasiado estrecha y pobre del método exegético. Para una buena exégesis y comprensión de las normas siempre hay que recurrir a lo que el Código remite para los casos dudosos o de oscuridad de la ley. ¿Cómo prescindir en buena exégesis del fin y circunstancias de la ley o de la intención del legislador?

Lo mismo digo respecto del canon 19 que trata de las lagunas del derecho. El recurso a los casos semejantes, a los principios generales del derecho, a la jurisprudencia, a la *praxis Curiae* y a la opinión común y constante de los doctores forma parte del método exegético, no sólo en el caso de las lagunas del derecho, sino en su quehacer habitual y así lo vemos constantemente en los buenos exégetas. Sin olvidar el canon 6, § 2, porque hay conceptos y términos que son producto de un *iter* histórico y han recibido su delimitación y sentido en la tradición canónica e incluso algunos proceden del derecho romano, a través del conducto del *utrumque ius*. Y eso aunque la ley que los regula sea nueva y no reproduzca el *ius vetus*. Así, por ejemplo, el término *conventio* que usa el Código en varios cánones, que tiene sus orígenes en el derecho romano y que sobre todo a partir del siglo XVII configura el concepto tradicional canónico (no el civil) de *contractus*.

Por eso, acudir a los antecedentes históricos es muchas veces un recurso de gran utilidad para el método exegético, porque unas veces aclarará el sentido del texto legal y otras veces —por contraste— servirá para advertir mejor qué hay de novedoso en las nuevas leyes, fijando así mejor el sentido del texto vigente reformado.

En suma, a través de los cánones 17 a 19 y del § 2 del canon 6 puede rastrearse la técnica del método exegético, con las adver-

tencias que hemos hecho, es decir, sin reducirse a la regla del canon 17 antes referida, lo que supondría un concepto de exégesis tan rebajado que resulta inaceptable.

—Has sido breve en la explicación de la técnica del método exe-gético.

—Sí, pero no se me ocurre más que decir; no tiene mayor misterio. En todo caso, no creas que es fácil; la buena exégesis exige mucho criterio jurídico y muchos conocimientos y por eso los buenos canonistas exégetas tienen gran mérito. No insisto en lo de los grandes clásicos porque ya me he referido a ellos. En todo caso me parece de justicia proclamar que aunque yo no he usado nunca este método, he aprendido mucho de los exégetas, sobre todo en mi período de formación de canonista, ellos me han enseñado a interpretar los textos legales y han contribuido no poco a que adquiriese criterio jurídico específicamente canónico. Yo quiero que se renueve la ciencia canónica por el método sistemático —quiero, aunque ya no puedo contribuir a ello—, pero proclamo que debo mucho a los exégetas.

—¿Pasamos al método sistemático?

—Eres insaciable y mi cabeza se cansa. ¿Qué te parece si lo dejamos para mañana? Nos podemos citar para la tarde.

—De acuerdo, hasta mañana por la tarde.

* * *

Pamplona a 17 de septiembre de 2001

—Bueno, Decano, lo prometido es deuda. Sigamos con la técnica jurídica, ahora en lo que atañe al método sistemático moderno.

—Tú siempre con lo de Decano. ¿Por qué no me llamas Caballero Comendador ahora que lo soy?

—Demasiado largo. Vayamos a lo nuestro.

—Verás, el tema es, por lo menos, amplio, aunque procuraré ser lo más breve posible. Además tiene varios aspectos y la verdad es que no sé por donde empezar.

—Ya sabes lo que se suele decir en estos casos: empieza por el principio.

—Me das una idea. Comenzaré por los principios propios de cada rama, aunque antes tengo que introducir el tema.

—Ahórratelo; ya sé lo que me vas a decir, porque me lo has explicado otras veces. Cada rama de la ciencia canónica se distingue por sus principios informadores propios y por sus recursos técnicos peculiares. Es decir, las ramas se distinguen no por la materia —aunque en parte también— sino por su *formalidad*.

—Sí, pero dicho de este modo no se comprende la razón del método sistemático y de la distinción en ramas.

—No te repitas, también me lo explicaste hace años. La exégesis observa el entero Código, o si quieres el entero ordenamiento jurídico, con una visión única, como un conjunto uniforme. Pero esto no responde a la realidad social de la Iglesia, ni por tanto a la estructura jurídica de la Iglesia, que presenta sectores diferenciados, regidos por principios jurídicos también peculiares, dentro de la unidad de la normatividad canónica y de la ya citada estructura jurídica de la Iglesia. Alcanzar lo justo legal (que implica la correcta interpretación de las normas), lo justo distributivo y lo justo conmutativo, requiere tener presente distintos sectores del ordenamiento jurídico, regidos, como decía, por principios propios y distintos. Estos principios iluminan la razón práctica y la prudencia jurídica —en definitiva el criterio jurídico— dando soluciones prácticas y una captación del *ius* o *iustum canonicum* a los que no llega la exégesis.

—En efecto, éste es el motivo de la distinción en ramas y por lo tanto de que cada rama se distinga por sus principios informadores y sus recursos técnicos.

—Oye, ¿por qué no damos un repaso a esos principios informadores y a esos recursos técnicos de las distintas ramas?

—Porque hay una razón científica de peso. La distinción en ramas representa una ampliación notable del conocimiento del ordenamiento jurídico, del saber canónico ordenado a la detección del *ius* o *iustum*, que lleva consigo la necesidad de la especialización. Con el método sistemático prácticamente no cabe el canonista que sabe todo el derecho canónico; el canonista tiene que acostumbrarse a ser especialista y a no ir tratando temas de distintas ramas y pasar, por ejemplo de un tema de organización a otro de derecho concordatorio y cosas por el estilo. Y ¿qué me ocurre? Pues que yo me he especializado en derecho constitucional y derecho matrimonial —y ya es mucho dos ramas— y con toda sinceridad te digo que conozco menos las otras ramas de la ciencia canónica. Si tú tiene interés en ellas te remito a los manuales que antes te he mencionado. Yo los he leído, pero no soy especialista y como siempre he sido coherente, no deseo entrar en campo ajeno. Incluso de Teoría Fundamental, con haber sido el primero que la captó al estudiar los niveles del conocimiento jurídico, no me atrevo a escribir: actúa a un nivel de abstracción al que mi mente de jurista del derecho positivizado y formalizado no llega.

—Pero por lo menos sabrás lo fundamental de cada una de ellas.

—Hombre, a eso ya alcanzo.

—No te pido más. Empecemos por la Parte General.

—Me lo pones difícil porque aunque en el lejano 1966 publiqué un libro sobre *El ordenamiento canónico*, últimamente estudié el tema de la norma y di a la imprenta un libro que contiene una amplia exposición de la norma jurídica (ley y costumbre) que es de filosofía del derecho y ya te he dicho que salirse de la propia especialidad en la distinción por ramas no es aconsejable.

Yo he defendido, ya en el plano de la Parte General, que lo primero y previo es que hay que distinguir entre los *momentos* y *ele-*

mentos del derecho. En este sentido los dos conceptos fundamentales de la Parte General son el de *norma* y el de *relación jurídica*. Y que si seguimos —como yo sigo— el realismo jurídico clásico, el ordenamiento jurídico debe ser entendido no como un sistema de normas, sino como un sistema de relaciones jurídicas, en el que la norma actúa como regla o estatuto del derecho. Entendiendo, claro está, la relación jurídica como la relación de justicia, o sea la relación entre el titular del *ius* o cosa debida y el sujeto del *debitum*, del deber de dar a su titular su *ius*, lo suyo.

Visto así el tema, el concepto base de la Parte General es el de *ordenamiento jurídico*, que reduce a la unidad los momentos y elementos del derecho, una unidad estructurada y jerarquizada. Puede decirse que la Parte General es el desarrollo de todo el contenido de este concepto jurídico, con el estudio de sus momentos y elementos.

¿Principios? Yo resaltaría dos: la racionalidad y la formalización. La racionalidad o *rationalitas* es un principio tradicional de la ciencia canónica y pieza clave de la doctrina tomista sobre la norma (aunque también es aplicable, adecuándola, a las relaciones jurídicas). Es, además, un principio que informa todo el ordenamiento canónico. No te digo más sobre este importante y fundamental principio por brevedad, porque puede encontrarse en los tratados o manuales *De legibus* o de *Normis generalibus* tanto antiguos como del apenas pasado siglo y, en fin, porque lo he expuesto largamente en mis *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho* (teniendo muy en cuenta a los canonistas)

En cuanto a la formalización, por tal se entiende el proceso de tecnificación de los momentos del derecho; se trata de un principio que tiene su fundamento en que todas las normas no son iguales ni tienen la misma eficacia. Por eso cada tipo de norma tiene una denominación y sobre todo una configuración y una forma diversa. La formalización consiste en estructurar el ordenamiento jurídico de acuerdo con esa diversidad, fijando en cada caso la función y valor de cada tipo de norma a través de su forma. Hay

que reconocer que la regulación del Código del 83 ha mejorado en este punto, pero todavía se advierten fluctuaciones. En todo caso, yo he comprobado que muchos obispos promulgan bajo la denominación y forma de *decretum* verdaderos actos legislativos, lo que es sin duda una falta de técnica jurídica, por lo menos desconcertante, aparte de que se sale de lo que el Código establece; ni es un decreto general ni un decreto singular, que son las formas que el Código contempla.

Muy relacionado con el principio de formalización está el principio de jerarquía de normas, pero me parece —y declaro paladinamente que no estoy seguro— que este principio no es peculiar de la Parte General —aunque también sea un principio de ella— sino común a otras ramas del derecho. Sobre este principio de jerarquía de normas hay que decir que no acaba de entrar en la mente de muchos canonistas ni tampoco está recogido —salvo en algunos aspectos— en el nuevo Código, pero yo he luchado y lucharé con todas mis escasas fuerzas para que se implante definitivamente, porque el pleno respeto a la unidad de potestad del Papa y del obispo diocesano, no es incompatible con la jerarquía de normas y esta jerarquía está postulada por el orden en la acción pastoral y el derecho fundamental del fiel al buen gobierno (derecho que por cierto no recoge el Código, pero que se deduce de la naturaleza de la *potestas sacra* y fue enseñado por muchos canonistas del siglo XIX). Es una exigencia de justicia y de buen gobierno.

—Estoy completamente de acuerdo contigo en lo de la jerarquía de normas; pero a pesar de tu constante defensa de ella en tu magisterio oral poco has escrito sobre ella.

—Pues mira sobre ella escribí en una ocasión tratando del Romano Pontífice y por poco el entonces Arzobispo de Milán no me montó un auto de fe.

—Bueno, cosas que pasan y es mejor olvidar; pasemos si te parece al Derecho Constitucional.

—Ante todo quiero comentarte que primeramente es necesario precisar la noción de esta rama del ordenamiento canónico.

—De acuerdo, pero no te alargues ni divagues.

—Descuida, seré lo más sintético posible. Y en primer lugar quiero decirte que hay quien confunde el derecho divino con el derecho constitucional. Lo que llamamos derecho constitucional sería el derecho divino. Esto no es correcto, pues ni todo el derecho divino —natural y positivo— es derecho constitucional, ni deja de haber derecho humano que hay que considerar constitucional. Por ejemplo, la esencia y los fines del matrimonio son de derecho divino —natural— y no son constitucionales; a nadie se le ocurre decir que los derechos y deberes mutuos de los esposos sean derecho constitucional y son derecho divino natural. Por otra parte, el modo de elección del Romano Pontífice es de derecho humano y no puede ponerse en duda que integra el derecho constitucional.

Otro es el concepto de Derecho Constitucional que siguieron los canonistas centroeuropeos del siglo XIX en el que incluían todo lo que *estructura* la Iglesia, diferenciándolo del derecho administrativo, que sería el tratado de la *actividad* de la Administración Pública. Por esta vía el derecho constitucional incluiría no sólo la Jerarquía, sino también las asociaciones de fieles, las corporaciones, etc., aunque algunos autores lo ciñen a la Jerarquía. Esto no tenía más valor que el sistemático, sin principios especiales ni jerarquías de normas. Era una forma, novedosa eso sí, del método sistemático antiguo sin salirse del método exegético. Partiendo de esta idea de derecho constitucional, en el siglo XX Mörsdorf, dentro del «Derecho de la Persona», habla de la constitución de la Iglesia, que es el tratado de la Jerarquía —desde el Papa a los rectores de las iglesias—, mientras Aymans distingue entre estructuras sociales constitucionales, que serían las estructuras jerárquicas constitucionales, estructuras jerárquicas basadas en la *communio*, y las estructuras asociativas, fundadas en la *consociatio* (sin tener en cuenta que hay fenómenos eclesiales, como los Neocatecumenales, que ni son constitucionales ni tampoco asociativos, con lo que su tesis se muestra en desacuerdo con la realidad eclesial).

Respecto de este segundo concepto de derecho constitucional no tengo más que decir, que lo que afirmé en mi ponencia al Con-

greso Internacional de Munich de 1987: esta caracterización del derecho constitucional no tiene interés para la ciencia canónica pues no sobrepasa la mera sistemática externa o antigua y —añado ahora— no tiene nada que ver con el método sistemático basado en la distinción en ramas: este llamado derecho constitucional es algo totalmente distinto al derecho constitucional como rama del derecho propia del método sistemático. Por eso es inútil entablar diálogo con esos autores en el plano del derecho constitucional; es un diálogo de sordos. No he querido nunca entrar en diálogos de sordos y por eso en mi manual apenas si hago una referencia a este concepto de derecho constitucional del s. XIX, como un antecedente histórico. Me sentí obligado a hacerlo porque esos autores fueron grandes canonistas, que gozan de todo mi respeto, admiración y simpatía y aprendí muchos de ellos.

Puestos en el método sistemático y en la distinción por ramas, el concepto de derecho constitucional es *toto coelo* distinto del mencionado, que no pasa del método exegético. Es otra cosa distinta. Como parte del método de la exégesis y del comentario, el citado concepto de derecho constitucional debe ser sustituido y es sencillamente inservible al método sistemático. Me parece una pérdida de tiempo discutirlo, lo que hay que hacer y lo que hago es guardarlo en su lugar: la historia del derecho canónico. Además ya sabes que uno de esos canonistas del siglo XX, a partir de ese concepto ya inválido de derecho constitucional y de una noción no menos gratuita de las asociaciones ha hecho la exégesis de algunos cánones verdaderamente falsa y desafortunada. Esto, aunque sea incidental, muestra una vez más la necesidad de pasar del método exegético al método sistemático.

—Cálmate, Decano, y vuelve a tu habitual conversación científica, con la frialdad y ecuanimidad que te caracterizan.

—Bueno, Nomos, perdóname si he caído en algún ex-abrupto, pero no sabes lo cansado que estoy de los errores de ciertos canonistas. Vuelvo a mi imparcialidad científica.

—Entonces, ¿qué es el derecho constitucional? Pregunto ya desde el método sistemático y la distinción en ramas.

—Te contesto con palabras de mi manual: la ciencia del Derecho Constitucional es la rama de la ciencia canónica cuyo objeto es el estudio de la constitución de la Iglesia, es decir, la formación del Pueblo de Dios y su estructura y su organización primarias y fundamentales.

—O sea, que por constitución entiendes las estructuras y la organización que suponen, por una parte, las estructuras que hacen de los fieles esa unidad que llamamos Iglesia o Pueblo de Dios, esto es, la formación de éste y, por otra parte, sus estructuras primarias y fundamentales. En otras palabras, la constitución de la Iglesia abarca los factores constitutivos y las estructuras y organización primarias y fundamentales. En esto de primarias y fundamentales reside el *quid* de la cuestión. Pienso, pues, en el Colegio Episcopal, el primado del Papa, las Iglesias particulares, los derechos fundamentales del fiel, la relación *ordo-plebs*, el presbiterado, etc.

—Piensas bien. Podríamos decir con Aichner —uno de los autores del siglo XIX— que la «*constitutio Ecclesiae non est, nisi illa ipsius formatio, qua ex variis membris organice dispositis constat*». Sólo que lo que nos vale es la formulación en sí, interpretada según criterios modernos, ya que Aichner tiene en su mente la concepción estamental, que el II Concilio Vaticano ha desterrado. Como anécdota y saliéndonos por un momento del tema, observa que usa la expresión *organice dispositis*; que no se te olvide si alguna vez hablamos de la *cooperatio organica* entre clerecía y laicado a la que se refiere el canon 296.

—¿Podrías aclarar más lo dicho? Me parece interesante.

—Mira, no quisiera que nos alargáramos; estamos conversando en términos generales; para más detalles ya he escrito un manual. Mas para complacerte añadiré algo. La palabra constitución hace referencia a la conformación, orden y estructuras esenciales de un ente o de un organismo y por ello se aplica desde a un ser viviente hasta una nación o Estado. Así, pues, la palabra constitución hace referencia a la nota específica del concepto que expresa: la idea de conformación o estructura primaria y fundamental de un ente.

Aplicada a la Iglesia su constitución vendrá determinada en consecuencia por aquellos elementos jurídicos que constituyen al conjunto de fieles en una unidad orgánicamente estructurada y, por tanto, forman las estructuras primarias y fundamentales por las cuales el Pueblo de Dios como tal se forma, se configura y se organiza básicamente. Todos los demás aspectos jurídicos de la Iglesia pueden considerarse como desarrollo o consecuencia de estos factores constituyentes o constitucionales.

En conclusión y para terminar, propiamente hablando, sólo son elementos constitucionales aquellos elementos que puedan ser calificados de primarios y fundamentales, sean de origen divino, sean de origen humano. Como tales pueden considerarse aquellos factores jurídicos que: 1º) establecen, originan y determinan la misma formación de la Iglesia, sus elementos constitutivos y su forma histórica completa; 2º) establecen la modalidad y competencia de sus órganos fundamentales con sus relaciones recíprocas; y 3º) regulan la situación fundamental de los fieles y sus relaciones con la jerarquía.

—Esto me ha aclarado mucho, pero quisiera preguntarte qué estructuras fundamentales están en la base de la constitución de la Iglesia.

—Te contesto que tres. La *communio* en su triple aspecto de *communio fidelium*, *communio hierarchica* y *communio ecclesiarum*, la estructura *ordo-plebs* y los derechos fundamentales del fiel. ¿Satisfecho?

—Sí, pero todavía me queda una curiosidad. ¿Por qué hablas de factores divinos y factores humanos?

—Te diría que me niego a contestar porque una explicación completa exigiría mucho tiempo. Sólo te comentaré que esto proviene de la misma naturaleza del derecho divino, sea natural sea divino-positivo. Uno y otro tienen un cierto factor de indeterminación que necesita ser completado por el derecho humano. Recuerda la doctrina de Santo Tomás de Aquino: el derecho humano

completa al derecho natural y deriva de él por conclusión y determinación. Lo mismo vale para el derecho divino positivo. Piensa en Cristo que otorgó el primado a Pedro, como lo ejerció éste y los primeros Papas y como ejerce hoy esa primacía el Romano Pontífice. Es aleccionador al respecto el gesto de Juan Pablo II ofreciendo a las Iglesias ortodoxas separadas ejercer con ellas el primado como lo ejercieron los Papas en el primer milenio. Ello indica claramente que junto a un núcleo irrenunciable de derecho divino, en el primado hay unas formas históricas evolutivas y acomodadas a las necesidades de los tiempos. El caso es que esto lo escribí yo en 1971 y como te comentaba por poco no me hacen un auto de fe. Treinta años después lo viene a decir —está en el trasfondo de su propuesta— Juan Pablo II y, pasada la primera sorpresa, a todos, especialmente a los dedicados al movimiento ecuménico, les ha parecido de perlas. No se puede ser precursor.

—Hay una cosa que en cierto modo me inquieta. Cuando hablas de la constitución de la Iglesia, te refieres siempre a la *constitución jurídica* de ella; pero ¿se reducen al derecho los factores constitucionales del Pueblo de Dios?

—Nomos, sinceramente no comprendo cómo me haces esta pregunta, después de cuanto hemos hablado de la pureza metódica formal. ¿Es que no se acabará de entender la gnoseología jurídica, el método sistemático y la distinción en ramas? Me dan ganas de parafrasear al Señor y decir «duros de mente e incircuncisos». Por incircuncisión entiendo la falta de criterio jurídico. Con razón le decía a Pedro Lombardía, como ya te he contado, que la renovación metodológica del derecho canónico tardaría en llegar al menos un siglo. Si lo veo en los mismos que han aceptado la distinción en ramas; a pesar de ello opino que no han entendido a lo que me parece la necesidad de especializarse y saltan de un tema a otro y a veces acaban por volver a la exégesis y al comentario. Cuando veo que de la organización se pasa al derecho concordatario o de sistematizar la Teoría Fundamental a comentar el c. 1095, no puedo menos de sentirme algo abatido, me parece que es mezclar, como decimos en España, las churras con las merinas. Espe-

cialización, especialización, especialización. Apenas estamos empezando y cada rama debe desarrollarse mucho más; cada rama tiene la virtualidad suficiente para ocupar la entera vida profesional de un canonista especializado. Pero he vuelto a divagar. Contestando a tu pregunta, si hablo sólo de la constitución jurídica de la Iglesia es porque lo hago desde una rama de la ciencia canónica y respetando escrupulosamente la pureza metódica formal. He hablado, pues, de *un aspecto* de la constitución total de la Iglesia, el aspecto jurídico, no de la totalidad de la constitución de la Iglesia, que, gracias a Dios, creo que conozco bastante bien. Yo no soy teólogo, ni tengo el menor deseo de serlo, pero puedo asegurarte con verdad que sé al menos tanta teología como los canonistas clérigos y aún más que algunos porque he leído no pocos tratados de teología y de moral y aún ahora que estoy retirado dedico alguna temporada al año a repasar esas disciplinas teológicas con los manuales más modernos.

—Decano, no sé que te pasa hoy, pero estás, como se dice en algunos países hispanoamericanos, bastante bravo.

—Bueno, ya me calmo. Es cosa bien sabida —que yo aprendí desde el principio de mi formación como canonista—, que la constitución de la Iglesia no se ciñe al aspecto externo, sino que —y debe decirse que principalmente— tiene una dimensión interna: Cristo como Cabeza y el Espíritu Santo como alma de la Iglesia. Un elemento interno que opera directamente y en y a través del elemento externo, por sí o por vicarios, los sacramentos y los carismas. Eso ya lo encontramos en ese pasaje de la const. *Lumen gentium*, el n. 9, que he leído tantas veces que la parte central y fundamental me la sé de memoria: «*Populus ille messianicus habet pro capite Christum... Habet pro conditione dignitatem libertatemque filiorum Dei, in quorum cordibus Spiritus Sanctus sicut in templo inhabitat. Habet pro lege mandatum novum diligendi sicut ipse Christus dilexit nos. Habet tandem pro fine Regnum Dei*». Ahí en pocas palabras esta delineada la constitución de la Iglesia, pneumática y jurídica a la vez. Aunque esto es un resumen, que a mí me gusta enormemente, ahí tienes las líneas fundamen-

tales de la constitución total de la Iglesia. Y con esto creo que he contestado a tu pregunta. Sólo quiero añadir un punto. La Iglesia aparece gobernada por los Sagrados Pastores, mas no podemos olvidar que Cristo, con el Padre, ha enviado al Espíritu Santo a la Iglesia, a la que gobierna a través de los carismas, tanto de la Jerarquía como de los fieles. Por eso algunos teólogos entienden que la Iglesia, junto a su estructura jurídica, tiene una estructura carismática; la mayoría, que yo sepa, afirma que no se trata de una estructura carismática, sino que hay que hablar de estructuras carismáticas múltiples y diversas, aunque personalmente pienso que los carismas no son estructuras. En todo caso, el canonista, si quiere ser buen intérprete del derecho canónico, no puede olvidar esas realidades carismáticas. Lo que ocurre es que, puestos en la pureza metódica formal, detectar estas realidades carismáticas corresponde a la Teoría Fundamental, que ofrece esos *datos* a las distintas ramas del derecho. Teniendo, pues, en cuenta este trasfondo carismático y pneumático, desde el punto de la ciencia canónica del derecho constitucional, la constitución de la Iglesia hay que entenderla como te la he descrito.

—Ya que has delimitado el concepto de constitución de la Iglesia, me parece que es el momento de pasar a la técnica constitucional, que es, a fin de cuentas, el verdadero objeto de nuestras conversaciones.

—El primero y principal principio del derecho constitucional, el que informa toda la técnica interpretativa, no sólo de las estructuras constitucionales, sino del resto de las normas del Código, de la ordenación de las instituciones eclesíásticas y de las demás relaciones jurídicas, es el *principio de prevalencia o primacía del derecho constitucional*. Es un principio fundamental del *ars iuris* o prudencia jurídica —del criterio jurídico—, que tiene su base y fundamento en la naturaleza del derecho constitucional y en la naturaleza misma de lo que es el arte del derecho y del derecho mismo. De nuevo hemos de acudir a la *rationabilitas* como dimensión esencial —que está en la esencia misma— del orden jurídico, de su comprensión y de su correcta interpretación y aplicación. Es

una necesidad de justicia y de la *recta ratio* que rige el ordenamiento jurídico y su aplicación a la vida. Por eso es un principio que debe regir las aportaciones de la doctrina de los autores y la jurisprudencia de los tribunales.

—¿Cuál es la raíz de esta prevalencia?

—Como te decía, la naturaleza misma de las normas, estructuras y relaciones de derecho constitucional. Según ya te he comentado, la constitución implica la conformación, las estructuras y organización básicas de la Iglesia, todo ello sobre el fundamento de un fuerte núcleo procedente de la voluntad fundacional de Cristo. Esto supuesto, es de recta razón natural —*recta ratio, rationabilitas*— que este carácter primario y fundamental otorgue una índole prevalente al orden constitucional, por lo menos en el sentido de que todo el resto del orden jurídico sea congruente con él. Por de pronto es una exigencia lógica y de buen orden, pero la *rationabilitas* en el campo del derecho es una exigencia que informa todo el orden jurídico; por eso, tal exigencia lógica y de buen orden se transforma en el campo del derecho en una exigencia, tanto de la *prudentia iuris*, como de la justicia. De esta suerte, las incongruencias entre el derecho constitucional y el resto del ordenamiento jurídico, quedan descalificadas, como defectos que atentan a una dimensión jurídica esencial del derecho (que es orden y que es justicia). Ello implica una mayor fuerza jurídica, una prevalencia o primacía del derecho constitucional. En otras palabras las disposiciones canónicas deben interpretarse por los autores y por los Tribunales y la Administración según el derecho constitucional, que prevalece sobre la letra de las disposiciones no constitucionales.

—¿Y qué otros principios de derecho constitucional hay?

—A mi juicio hay otros tres, mas sólo voy a enunciarlos, aún siendo muy importantes. Primero, el *principio de congruencia o constitucionalidad*, que lleva a declarar (insisto, tanto por vía doctrinal, como judicial) nula la disposición contraria o incongruente con la constitución; segundo, el *control de congruencia* (que es propio de la vía judicial, aunque en la conformación actual del derecho ca-

nónico cabría la vía administrativa); y tercero el de la *formalización de la constitución*, que corresponde al poder legislativo (y más en concreto, para la Iglesia al Romano Pontífice o al Concilio Ecuménico) y que no se ha llevado a la práctica en el derecho canónico por una decisión, creo que personal, de Pablo VI, por lo que hay que decir que actualmente existe en la Iglesia una *constitución material*, pero no una *constitución formal*, según la conocida distinción que hacen los constitucionalistas.

—Una vez enunciados me gustaría que los desarrollases un poco más.

—Me dispensarás, Nomos, pero creo que para lo que nos interesa es suficiente. Dejémoslo así.

—Me conformaré, pero a lo que veo el derecho constitucional construido según el método sistemático y la distinción en ramas no tiene nada que ver con lo que llaman derecho constitucional Mörsdorf y Aymans. Son dos concepciones completamente distintas.

—Ya te lo previne. Además, yo que sigo el método sistemático, creo que esa concepción procedente de los canonistas del siglo XIX, está desfasada y no es útil. Por eso, las teorías de Aymans con su distinción entre derecho constitucional y derecho asociativo ni me han impresionado lo más mínimo, ni me parece que un canonista con criterio jurídico moderno las pueda seguir.

—¿No te parece que eres un poco duro, Decano?

—No quisiera serlo. Respeto de corazón a ese autor, aunque esté en desacuerdo con él.

—Bueno, bueno; pasemos a las otras ramas del derecho.

—Bien, pero seré breve. Ya que tanto hablo de especialización, no quiero ser incongruente y comentarte más de lo que alcanzan mis limitados conocimientos.

—Empecemos por la Organización eclesiástica.

—De acuerdo. Yo aquí distinguiría dos aspectos: por una parte la ciencia canónica de la organización tiene unos principios propiamente jurídicos; por otra parte, toma elementos de las Ciencias de la Organización, que podemos llamar técnicas organizativas de maximalización de la organización eclesial, naturalmente si se aplican con buen criterio, es decir, teniendo presente la peculiar naturaleza de la Iglesia, que se ordena a la *salus animarum* y tiene las características organizativas que proceden de la voluntad fundacional de Cristo y de la actividad de los Apóstoles.

—Si no me engaño esto plantea un tema general, que es la relación entre derecho y técnica.

—Tienes buen olfato para detectar las implicaciones de lo que voy mostrándote. En efecto, la relación entre derecho y técnica es un tema muy poco tratado pero que merece que se estudie. Yo por mi parte lo traté brevemente hace muchos años en un trabajo corto —el comentario a una sentencia— que involucraba la *salus animarum* con la *fons divitiarum*.

—Lo conozco y es uno de tus trabajos que he leído.

—Entonces me evito entrar en este tema y paso a los principios jurídicos propiamente canónicos de la Organización eclesial. Sólo una breve enumeración: el *consejo* o asesoramiento, la *colegialidad* (o gobierno colegial), la *formalización de los mandatos* y la *distinción de funciones*.

—Breve has sido. ¿Qué me puedes decir del Derecho Administrativo?

—Lo principal y aún diría que lo decisivo es el *principio de legalidad*, que encuentra fuertes resistencias en canonistas y gobernantes, pero creo que tal como lo ha configurado el manual del que ya te he hablado su necesidad y su coherencia con la constitución de la Iglesia han quedado demostradas de modo contundente e indubitable.

En cuanto a los principios jurídicos del gobierno eclesial y, en general, de la actividad de la Administración eclesial son,

en resumen, éstos: *delimitación*, *recto uso* y *pericia*. Los vicios contrarios son la extralimitación, el abuso y la impericia, cada uno de los cuales tiene distintos efectos jurídicos: desde la posible nulidad de los actuado hasta la comisión de un delito o ser causa de remoción.

—Estos principios necesitarían una mayor explicación.

—Sin duda, pero ya te he dicho que iba a ser muy sintético. Si alguien está interesado en ellos puede consultar los manuales de Derecho Administrativo a los que he aludido; y si no lo tomas como una falta de modestia remitiría también a mi manual de Derecho Constitucional.

—¿Y qué me dices del Derecho de la Persona?

—Tan sólo una cosa. El principio fundamental es el de *la autonomía privada*.

—¿Podrías decirme por qué se llama Derecho de la Persona?

—Porque el concepto central de esta rama es el fiel —y aún diría que todo hombre, incluso sabiendo que hay discusión sobre ello— en cuanto es *persona*. El concepto de *persona* y las virtualidades jurídicas que son propias de la persona es el centro vital de los aspectos jurídicos de la Iglesia que trata esta rama.

—¿Y qué hay que entender por persona?

—Mira, tocas un tema que he estudiado mucho, primero desde el punto de vista canónico, con esa discusión que siempre me ha parecido viciada por falta de criterio jurídico por una de las partes en discusión...

—Oye, que me parece advertir que no respetas el canon 96.

—Más bien poco, ten en cuenta que no es un mandato, sino una afirmación doctrinal y, en este sentido, lo critico sin rebozo. Salvo la afirmación de que «Baptismo homo Ecclesiae Christi incorporatur», que es un principio fundamental de la doctrina católica y deriva directamente de la voluntad fundacional de Cristo y de sus

mismas palabras, el resto es confuso y técnicamente insostenible. Es confuso, porque al atribuir a la persona los *officia et iura quae christianis sunt propria* y justamente añadiendo «attenta quidem eorum conditione», está confundiendo el concepto de fiel y su posición constitucional con el concepto de persona, que el propio Código acepta para los no bautizados en varios cánones, como es el caso del matrimonio canónico entre un bautizado y un no bautizado y el catecumenado. Es, además, inconstitucional porque olvida la dimensión misionera de la Iglesia y su constitucional universalidad, pues Cristo envió a los Apóstoles —y con ellos al entero Pueblo de Dios— a predicar a todas las gentes, bautizándolas en el Nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo; por tanto todo hombre tiene ante la Iglesia el estricto derecho canónico (*ius o iustum canonicum*) de oír la Palabra de Dios y ser bautizado si así lo pide. Es un derecho fundamental del hombre en la Iglesia, por tanto, constitucional. Por último, es contrario a la dignidad humana, que implica que el ser sujeto de derecho, ser persona en sentido jurídico, es una condición connatural al ser humano, universal, que no conoce ni puede conocer distinciones entre el derecho secular y el derecho canónico. Sería un absurdo decir que la Iglesia y su ordenamiento no reconocen la dignidad humana en toda su integridad.

—Luego si es inconstitucional y contraria al derecho divino natural, ¿en qué queda esa parte del canon 96?

—En un defecto técnico grave del Código, que la doctrina y la jurisprudencia deben corregir. Como esto viene del Código del 17, Pedro Lombardía se distinguió en este punto, al que dedicó varios escritos, junto a otros canonistas. No le hicieron caso y el resultado ha sido un canon inválido en el punto del que hablamos y, digámoslo con toda sinceridad, inaceptable a la ciencia jurídica moderna inspirada en el humanismo cristiano. Pero con tu pregunta me has interrumpido y ya no sé por donde iba.

—Me decías que habías estudiado mucho este tema, primero en el derecho canónico y ahí te has quedado.

—Ah! sí. Pues donde más lo he estudiado y tengo no pocas páginas publicadas es desde el punto de vista de la filosofía del derecho, disciplina que como tal estudia y observa todo el fenómeno jurídico, en un nivel de abstracción que abarca todo derecho (la esencia derecho) sin distingos. Tanto en la *Introducción crítica al Derecho natural*, como en las *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, he tratado largamente de la noción de persona y de su dignidad. Remitiéndome a lo escrito y dicho con brevedad, contesto a tu pregunta de qué hay que entender por persona. Es bien sabido que hay dos conceptos de persona: el filosófico y el jurídico. Durante siglos, desde el derecho romano hasta el fin de la concepción estamental —aunque sigue perviviendo en sentencias tristemente célebres sobre el aborto—, ambos conceptos se consideraron separados, distinguiéndose entre *homo* y *persona*. Hombre sería el concepto filosófico, usando el término persona en lugar de hombre para poner de relieve la eminencia de su ser y su dignidad, mientras que persona en sentido jurídico sería *el hombre en su estado*, o sea el sujeto de derecho u otras definiciones similares; modernamente el rígido positivismo jurídico que padecemos sitúa la persona a lo que establezcan los Códigos civiles o leyes similares. Esto no responde al derecho natural. La conclusión a la que he llegado es doble: por una parte, el concepto jurídico de persona (que es el que en el Código canónico corresponde al canon 96) no es otra cosa que el resultado de aplicar la abstracción propia del derecho al concepto filosófico de persona; es la persona humana despojada por abstracción mental de cuanto no es jurídico o quizás mejor, la persona humana en cuanto obra jurídicamente: en este sentido el concepto jurídico de persona es la de *sujeto del derecho* aunque creo válidas otras como el sujeto de derechos y obligaciones (si bien ésta me parece reductora). Por otra parte, todo hombre, que siempre es persona en sentido filosófico (desde su inicio con la concepción hasta la muerte), es persona en sentido jurídico. Y esto por derecho natural y, desde otro plano, desde la conclusiones propias de la filosofía del derecho, que son universales. La personalidad jurídica es, por tanto, inherente e inseparable

de la persona humana, y por tanto la tiene ante todo ordenamiento jurídico y por supuesto ante el derecho canónico. Es verdad que el no bautizado tendrá pocas situaciones jurídicas y escasas relaciones jurídicas en el derecho canónico, pero es persona en sentido jurídico ante él (¿cómo negarlo si el propio Código prevé penas para el homicidio y la mutilación o en caso de aborto?). Una interpretación distinta supondría un contraste entre el canon 96 y el Magisterio de la Iglesia sobre la dignidad humana que es sencillamente impensable.

—Supuesto que el principal principio del Derecho de la Persona es la autonomía privada, ¿cuáles son los grandes temas de que trata?

—Para no alargarme más, te diría que son dos: los actos jurídicos (el negocio jurídico) y las asociaciones, a lo que ahora habría que añadir los llamados movimientos eclesiales, algunos de los cuales —como los ya citados Neocatecumenales— no son asociación.

—En relación con esto desearía que me comentaras más al autonomía privada.

—Nomos, que nos alargamos y no quiero. En fin, algo te diré recordando lo que escribí en *Cuatro lecciones de Derecho natural*, a las que me remito.

El positivismo legalista identificó el derecho con la ley y por consiguiente entendió el ordenamiento jurídico como un conjunto de normas. Desde esta perspectiva la ley y sólo la ley resultaría ser, en último término, factor de modificación y cambio del orden jurídico. Mas si admitimos que el derecho es la cosa justa y que se divide en natural y positivo —lo que implica una pluralidad de factores jurídicos y una esfera de juridicidad natural—, el orden jurídico adquiere perfiles distintos. Por un lado, el ordenamiento jurídico aparece como un sistema de relaciones jurídicas reguladas por la norma; por otra parte, los *momentos* del ordenamiento, o factores dinámicos de cambio y modificación de las relaciones

jurídicas y de su regulación, son múltiples y están constituidos por todos aquellos factores que inciden en la regulación, creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas. Estos momentos son: la ley, el acto administrativo, la sentencia judicial y la actividad negocial. De esta última es de la que se ocupa el Derecho de la Persona.

La estructura jurídica de la sociedad —tampoco la de la Iglesia— no es producto exclusivo de la potestad pública. También contribuye a su conformación el poder jurídico que compete a las personas para ordenar su esfera jurídica privada. Este poder jurídico recibe el nombre de *autonomía privada* y se manifiesta en *actos jurídicos*, entre los cuales tiene especial significación el contrato.

La autonomía privada no debe confundirse con los derechos subjetivos o facultades de hacer u omitir unas conductas o exigir conductas ajenas. La autonomía de la persona es un *momento* del orden jurídico o fuerza creadora de derechos. Es un poder jurídico de crear un cierto tipo de normas (*leges privatae*) y de originar, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

La autonomía privada no es un hecho sino un poder de naturaleza jurídica, lo cual quiere decir que los actos que son propios de ella no son simples supuestos de hecho a los que la ley otorga unos efectos jurídicos; la eficacia jurídica de los actos de la autonomía privada no es una eficacia causada por la ley, sino causada por esos actos. En tal sentido, es un poder originario, pero no soberano, esto es, regulado por la ley.

Es un poder originario porque cuando afirmamos que la persona es protagonista del orden jurídico, no se quiere decir solamente que el derecho existe en función de ella, sino también que es capaz de autonomarse —en una esfera determinada— y de crear y extinguir situaciones jurídicas. No es esto una concesión del derecho positivo, sino una dimensión innata de la juridicidad inherente a la persona y propia de ella. Es una condición de derecho natural, consecuencia del dominio que es propio del ser personal. Puesto que el hombre, por ser persona, es dueño de su propio ser y capaz

de dominar su entorno, este dominio se plasma en un verdadero poder jurídico en un doble aspecto: 1º) capacidad de regular sus ámbitos de libertad; y 2º) poder de actuación sobre las situaciones jurídicas que caen bajo su esfera de dominio.

Si bien la autonomía de la persona es un poder originario, no es, en cambio, un poder soberano; está subordinado a la ley y regulado por ella. En este sentido, la autonomía privada está bajo el imperio de la ley, pero ésta regula y modera la autonomía privada, no la crea ni le otorga el poder jurídico, el cual es connatural a la persona. La regulación legal impone requisitos de capacidad y de forma, establece las condiciones de validez de los actos de la autonomía privada y puede suplir en parte sus deficiencias. De este modo, una de las cuestiones más importantes del derecho consiste en el equilibrio entre la libertad propia de la autonomía de la persona y la intervención de la ley.

La autonomía de la persona se manifiesta en tres tipos de actos: 1º) *actos jurídicos normativos*, que dan lugar a normas, como lo son los estatutos de una asociación o las reglas contenidas en las cláusulas de un contrato; 2º) *actos jurídicos constitutivos*, que modifican la situación de las cosas respecto de los sujetos (v. gr. la compraventa); 3º) *actos jurídicos de obligación*, por los cuales se generan, modifican o extinguen obligaciones de hacer u omitir (por ejemplo, el contrato de trabajo).

La autonomía de la persona se expresa por los actos jurídicos. Llamamos actos jurídicos a aquellos actos humanos que tienden a producir y producen efectos jurídicos, esto es, que regulan, crean, modifican y extinguen situaciones y relaciones jurídicas.

De los actos humanos que tienen relación con el derecho es necesario distinguir entre aquellos actos que tienen relevancia jurídica sin causarla y los *actos jurídicos* propiamente tales. Hay, en efecto, conductas humanas que no son jurídicamente indiferentes porque a ellas, o por naturaleza o por ley positiva, se atribuyen unos efectos jurídicos, no estando ordenadas de suyo a producirlos; así a un delito —que de suyo está ordenado a causar el daño—

la ley atribuye una pena. En estos actos jurídicamente relevantes sin causalidad propia, la causa de los efectos jurídicos es la norma jurídica. En cambio, los actos jurídicos se distinguen por ser la causa de los efectos jurídicos; así el acto de contratar un arrendamiento está ordenado —tiende— a producir una relación jurídica, que contiene unas obligaciones específicas, y efectivamente la crea. Como expresiones de la autonomía de la persona, los actos jurídicos no son simples supuestos de hecho a los que la ley atribuye unos efectos jurídicos, sino verdadera causa suya. Su regulación en derecho canónico se halla recogida en los cánones 124 a 128 y en el canon 1290.

Los actos jurídicos de la autonomía privada reciben los nombres de negocio jurídico, contrato y convenio o convención. El término *negocio jurídico* se toma aquí como sinónimo de acto jurídico que es la terminología del Código. *Contrato* y *convenio* o *convención* son sinónimos en derecho canónico (no así en derecho secular). Los actos jurídicos en los que interviene un acuerdo de voluntades —sean negocios jurídicos genéricos, sean contratos o sean convenios— se suelen llamar también *pactos*, y ésta es la terminología más tradicional en derecho romano y en el *utrumque ius*, con el título *De pactis* del Digesto y de las Decretales. Hay una definición tradicional específicamente canónica (distinta de la civil) para los pactos, contratos y convenios: «duorum vel plurium in idem placitum consensus». Al respecto te recomiendo el libro de Teresa Blanco *La noción canónica de contrato*.

—Has hablado casi telegráficamente, pero me has dado una visión bastante aceptable de la autonomía privada. Falta, sin embargo, que algo me expliques de las asociaciones.

—Demasiado largo. Me limitaré a unas breves observaciones que ya hice en mi libro *Pensamientos de un canonista en la hora presente*.

Para localizar el fenómeno asociativo del Pueblo de Dios no es necesario acudir a un elemento social de la Iglesia distinto de la *communio*, como sería el elemento de la *consociatio*. Ni es necesario

ni responde a la realidad. Acudir a ese elemento consociativo resultaría necesario si la *communio* se restringiese a la *communio hierarchica*. Entonces la *communio* se limitaría a la relación de los fieles con la jerarquía y habría que acudir a una socialidad entre los fieles —que es donde surgen las asociaciones— distinta de la *communio*. Pero esto no es así. Cuando decimos que la Iglesia es una comunión, queremos decir que su socialidad tiene esa forma de comunión y la socialidad eclesial no es sólo de los fieles con la jerarquía, sino también de los fieles entre sí. Junto a la *communio hierarchica* existe la *communio fidelium*, la comunión de los fieles entre sí; y dentro de esa comunión aparece el fenómeno asociativo. Las asociaciones son estructuras de comunión.

Junto a la *communio fidelium* el fenómeno asociativo se funda en otro principio constitucional: la *libertas filiorum Dei*, de que habla el tantas veces citado n° 9 de la const. *Lumen gentium*. Esta *libertas*, en cuanto principio constitucional, es la base del derecho de asociación, que es un derecho fundamental del fiel. A esto hay que añadir que el fenómeno asociativo tiene como fundamento la *corresponsabilidad* de los fieles en orden a los fines de la Iglesia, en los aspectos que a ellos competen.

—Mucho has dicho en pocas palabras: derecho fundamental de asociación, la *communio fidelium* y la corresponsabilidad de los fieles. Cada uno de estos puntos necesita verdaderamente un tratado para exponerlos y estudiarlos con la atención que merecen. Con todo, lo que más interesante me ha parecido es eso que has dicho de que las asociaciones son estructuras de comunión.

—Me alegro porque es importante tener en cuenta la relación del fenómeno asociativo con la constitución de la Iglesia. Aunque es obvio que ninguna asociación es de derecho constitucional, el fenómeno asociativo tiene sus raíces en la constitución de la Iglesia, como ya puse de relieve en mi ponencia al Congreso de Munich. Es constitucional el derecho de asociación, es constitucional la *communio fidelium* (que no es más que un aspecto de la *communio*) y pertenece al derecho constitucional la corresponsabilidad de los fieles en los fines de la Iglesia.

—Entonces, si las asociaciones son estructuras de comunión, ese elemento de la *consociatio* como distinto de la *communio* no existe.

—Efectivamente, es una idea del autor antes citado que carece de base. Mira, a ver si nos entendemos de una vez. Ya te he dicho que el concepto de constitución que maneja no es aceptable; pero además reduce la *communio* a la *communio hierarchica*, lo cual es estar anclado en la visión hierarcológica de la Iglesia, que el Concilio ha desterrado. Por eso el autor idea ese elemento de la *consociatio* que no existe. Por último, la misma vida de la Iglesia desmiente el dilema constitución o asociación (ya te he puesto el ejemplo de los Neocatecumenales). La teoría de Aymans hace agua por todas partes y puede calificarse sin ninguna duda de insostenible. Es hierarcológica, opuesta al Concilio, e incongruente con la realidad eclesial. De eso ya me di cuenta desde la primera vez que leí su teoría y por eso no me he molestado en criticarla. A su tiempo, se deshará como un azucarillo. Ningún canonista que conozca bien el Concilio y no le flaquee el criterio jurídico puede tener en cuenta esa teoría.

—Me place que tengas esa confianza conmigo y que me hables con esa claridad. Si tuvieses que escribir un artículo científico seguro que hablarías con más suavidad.

—No lo sé, a medida que me voy volviendo viejo y estando jubilado —lo que quiere decir fuera de cualquier círculo científico o institución universitaria, o sea que estoy solo y sólo respondo de mí, sin que nadie pueda involucrar a nadie ajeno a mi propia y singular persona— voy ganando en libertad de espíritu y me vuelvo más deslenguado. Yo quiero mucho a los canonistas —ortodoxos, claro— y deseo ser si no amigo personal de todos porque es imposible, sí al menos respetuoso con todos y tener por todos simpatía. Pero, créeme, hay algunas cosas de ciertos canonistas que —sobre todo por falta de criterio jurídico— me tienen hastiado.

Y creo que basta con lo dicho sobre el Derecho de la Persona, y aún me parece demasiado. Vuelvo a hacer el propósito de ser breve.

—De acuerdo, además ya nos queda poco para este repaso por los principios propios y los recursos técnicos peculiares de las distintas ramas del derecho. Sólo nos queda el Derecho Matrimonial, el Derecho Penal y el Derecho Procesal.

—Sobre lo de Derecho Matrimonial no estoy de acuerdo. No acabo de estar convencido de que sea una rama del derecho, aunque sí una disciplina que por su volumen e importancia ha adquirido autonomía propia. Pero sigo pensando que es una subrama del Derecho de la Persona, de cuyos principios participa. Yo, al menos, he estudiado mucho el matrimonio y he escrito mucho sobre él y no he detectado principios informadores y recursos técnicos que se separen de la autonomía privada. Hablo, claro está, en el plano de la distinción en ramas. Desde luego que descendiendo de ese plano encontramos principios y técnicas propias del Derecho Matrimonial, pero eso es otro plano. No es de lo que estamos hablando.

—Bien, pues pasemos al Derecho Penal.

—Sólo te diré tres cosas. Una, que principio informador del Derecho Penal canónico debe ser la finalidad de las penas. Es obvio que gran parte de la configuración del Derecho Penal y de sus normas depende de esta finalidad. A mi me parece que, aunque la pena como tal tiene por fin la expiación de la culpa, dado que la *salus animarum* es la *lex* suprema de todo el ordenamiento canónico y la naturaleza de las penas canónicas, la finalidad del Derecho Penal canónico es triple: la ejemplaridad, la remoción del escándalo y la corrección del delincuente. Sobre todo esta última me parece que debe ser el fin fundamental de las penas en lo que se refiere a la persona del delincuente, aún de las expiatorias. Recuerda el episodio de San Pablo excomulgando al incestuoso de Corinto; por lo que dice sucesivamente en las dos epístolas que se refieren al caso, se ve que el Apóstol, además de la remoción del escándalo y de la ejemplaridad, tiene como finalidad la corrección del delincuente («...para castigo de la carne, a fin de que el espíritu se salve en el día del Señor»).

Otro principio que me parece detectar es la defensa del derecho divino y consiguientemente de la moralidad (centrada en el Decálogo), aunque se trate de delitos no específicamente eclesiales o sea canónicos. Eso se advierte en el canon 1399 cuando habla de la infracción externa de una ley divina o canónica y sobre todo en las penas que el Código impone como son los casos de homicidio, aborto, mutilación, etc. (cánones 1397 y 1398).

Desde el punto de vista técnico-jurídico y mejor aún desde la perspectiva de los principios de justicia y de la seguridad jurídica (uno de los principales principios del derecho del que no hemos hablado porque no pertenece a ninguna rama específica, sino que es un principio general que informa todo el ordenamiento jurídico), el Derecho Penal debe asentarse en el principio de determinación de los delitos y de las penas. Lo que significa no dejar la determinación de lo punible y la aplicación de las consiguientes penas al arbitrio de la autoridad penal. En sí, el arbitrio, no sólo no tiene un sentido peyorativo, sino que representa un principio de gobierno que es justo y necesario. El arbitrio consiste en dejar al buen juicio y a la prudencia gubernativa —en la Iglesia a la prudencia pastoral— del gobernante (del Pastor) la toma de decisiones y el uso de medios en sectores más o menos amplios. Es lo contrario al gobierno cuyas decisiones están sujetas a normas. No hay gobierno ni pastoral posible sin una esfera de arbitrio. Pero el arbitrio tiene el inconveniente de degenerar fácilmente en arbitrariedad, que es desorden e injusticia. Por eso, se aplica con frecuencia la formalización de los actos, el principio de legalidad, el consejo con voto deliberativo y en general la regulación de los actos de gobierno.

Pues bien, el derecho penal es una de las esferas del derecho donde la arbitrariedad es más fácil de producirse y donde el desorden y la injusticia que conlleva son más graves. La indeterminación de delitos y penas no sólo es gravemente peligrosa, sino que es contraria al principio de seguridad y en cuanto gravemente peligrosa atenta contra la justicia. Por eso hay dos principios de derecho penal, bien conocidos, que yo me inclinaría por calificarlos de lo que en la *Introducción crítica al Derecho natural* he llamado

preceptos de *derecho natural subsiguiente* y, en relación con el potencial delincuyente, de *derecho natural derivado*. Estos principios son: «*nullum crimen sine lege*» y «*nulla poena sine lege*». Por su propia naturaleza estos principios son aplicables al derecho canónico, aunque no niego que dada la naturaleza de la Iglesia, quepa la excepción recogida en el canon 1399, pero sólo esa excepción. Estos principios aparecen recogidos en forma de un derecho fundamental del fiel en el canon 221, § 3, donde se establece que los fieles tienen el derecho a no ser sancionados con penas canónicas, si no es conforme a la norma legal. Es la primera vez que en derecho canónico se alude a estos principios. Pero hay que decir que luego el derecho penal establecido en el nuevo Código no respeta estos principios y que tiene algunos aspectos que no dudo en calificar de regresivos respecto al Código de 1917, donde al menos a cada delito se señalaba su respectiva pena. En cambio, el nuevo Código hace uso bastante extenso de las penas indeterminadas bajo la fórmula «*iusta poena puniatur*». Seguramente a los redactores de estos cánones les movió una laudable razón pastoral: dar la posibilidad de tratar pastoralmente al delincuyente, adecuando la pena a sus circunstancias personales o incluso evitando aplicarla. Pero esto a mi juicio, que revela una plausible preocupación pastoral, es una caridad mal entendida, que ha provocado un derecho penal canónico que, aparte de contradecir el canon 221, § 3, resulta injusto por contrario a lo que he calificado de derecho natural subsiguiente y derivado. No puede negarse que abre amplias puertas a la arbitrariedad y remonta el derecho penal a los tiempos anteriores al siglo XVIII. Lejos de ser un derecho penal moderno —que recoja los avances culturales, la profundización sobre la dignidad humana y sobre todo la *dignitas filiorum Dei* y los progresos de la ciencia penal en orden a garantizar la seguridad y los derechos de la persona y del fiel— no tengo reparo en decir que es un derecho penal regresivo. No puedo negar que toda mi personalidad de jurista y todo lo que he conseguido conocer y hacer vida propia de la *iusti atque iniusti scientia* se rebelan contra la fórmula «*iusta poena puniatur*», contra las penas determina-

das. A mi juicio lo único que se ha conseguido —con la mejor intención del mundo— es hacer un derecho penal que es impresentable a la ciencia jurídica moderna. Y no tengo más que decir del derecho penal, salvo que pienso que los canonistas penalistas deben contribuir con su ciencia a que estos defectos codiciales se superen.

—No sabía que fueses tan contrario al actual derecho penal del Código. Bien pasemos al Derecho Procesal.

—Y con ello terminamos. Poco tengo que comentar, porque es una rama muy especial de la ciencia canónica, hasta el punto que de suyo no pertenece a ésta, esto es, a la ciencia tal como se manifiesta en las otras ramas, que operan a un nivel de abstracción, que aunque bajo, les lleva a ofrecer soluciones generales y abstractas. El Derecho Procesal puede considerarse ciencia en el sentido de que los procesalistas —también los canonistas— han sistematizado y conceptualizado el proceso —para lo cual han tenido que usar la abstracción científica—, lo que ha supuesto avances científicos significativos. Pero de suyo el proceso y, en general, el derecho procesal no pertenece al nivel científico, sino al nivel prudencial, si recuerdas lo que dijimos sobre los niveles del conocimiento jurídico. Es obvio que el proceso no termina en conclusiones científicas, sino en la decisión o sentencia judicial, que es la resolución de un caso de la vida real; es una solución propia de la *prudentia iuris*, singular y concreta no de la *scientia* abstracta. Eso sí, no podemos olvidar que la prudencia jurídica es, en definitiva, lo más propio de la *iusti atque iniusti scientia*, del *ars iuris*. Todas las demás ramas del derecho carecerían de sentido, si no se ordenan a ofrecer datos y conocimientos al nivel prudencial, a la prudencia jurídica. Desde esta perspectiva, el derecho procesal es el más *jurídico*, esto es, el más cercano a lo que constituye el término final y lo más propio del jurista: dar a cada uno lo suyo, su derecho, en la vida real y concreta.

Sin duda, los procesalistas, al sistematizar y conceptualizar el proceso, han establecido principios y técnicas propias de esta disciplina, pero no se trata de los principios informadores de los que

hemos estado hablando. El único principio informador general que acaso podría detectarse es el de ordenar y dirigir al proceso para llegar a la sentencia judicial justa. Y no sé qué más decir, no soy especialista en derecho procesal y desde que estudié la carrera de Derecho hasta hoy he tenido un especial poco gusto por esta disciplina, que se me antoja muy árida.

Llevamos horas hablando y creo que debemos dejar para otra ocasión el tema que aún nos queda por tocar: los recursos técnicos del arte del derecho, tanto en el momento legislativo, como en el aspecto científico y prudencial.

—Me parece bien, descansemos y lo dejamos para otro día.

* * *

Pamplona a 23 de septiembre de 2001

Hoy Nomos ha venido a mi apartamento y sentados en el despacho nos ponemos a charlar. Nos hemos propuesto conversar sobre algunos aspectos de la técnica jurídica, en cuanto es aplicable al derecho canónico. Como en todos nuestros coloquios, los temas han ido saliendo al calor de lo que íbamos hablando y nos hemos limitado sólo a algunos aspectos sueltos que han despertado nuestro interés.

—Decano, habíamos quedado en hablar de algunos temas de técnica jurídica. El caso es que los canonistas no suelen hablar de metodología y tú has escrito sobre ella; eres creo el único que lo ha hecho. ¿De dónde sacaste las ideas?

—Tampoco exageremos: he escrito sólo un resumen, pero como ya te comenté en otras ocasión, tengo la impresión de que he sido muy poco leído. ¿De dónde saqué las ideas? Muy sencillo. Por una parte, de los tratados de lógica de filósofos tomistas o no tan tomistas como Jolivet y Maritain, que me ayudaron a entender la abstracción y los grados del saber; por otro lado, libros sobre el co-

nocimiento jurídico como el de Martínez Doral; y en tercer lugar, libros de técnica y metodología jurídica como Gény, Larenz, Hernández Gil y otros. Todo esto unido al estudio de los canonistas que sin hablar de metodología, con su modo de operar me proporcionaron luz sobre su técnica jurídica adaptada a las características del derecho canónico y, por tanto, me iluminaron de cómo ese conjunto de saberes técnicos y metodológicos puede aplicarse al derecho canónico, siempre sobre la base de que es verdadero derecho, aunque peculiar y distinto del derecho secular.

—¿Y cuál crees que es el primer tema que hay que tratar?

—Sin duda alguna el de la abstracción puesto que nuestros coloquios se han centrado en el método sistemático moderno y en la distinción por ramas de la ciencia jurídica. Dejando de lado el nivel casuístico, recordarás que nos centramos en tres niveles. De ellos, del prudencial ya dijimos que no opera por abstracción pues su conocimiento es de lo singular y concreto, sin perjuicio de que los procesalistas usen de la abstracción en sus construcciones sistemáticas y en su proceso de conceptualización. En cambio, la Teoría Fundamental y la ciencia (en sentido moderno) canónica operan por abstracción, la primera a nivel ontológico, la segunda a nivel fenoménico.

—¿Cuáles son los rasgos de esta abstracción?

—Ante todo hay que decir que estamos en el campo de la llamada abstracción predicamental. Esto supuesto, la Teoría Fundamental opera en el grado de abstracción llamado *intensivo-filosófico*, es decir, *ontológico* o sustancial, que penetra en la esencia de los objetos y en su más íntimo ser. En cambio, la ciencia canónica fenoménica usa de la abstracción *empiriológica* o *accidental*, que valiéndose de un proceso comparativo entre los aspectos fenoménicamente observados, elabora aquellos conceptos o esquemas unitarios, necesarios para lograr el fin técnico que se persigue: la mejor comprensión y aplicación del derecho.

Los conceptos, juicios y enunciados obtenidos por esta abstracción son de dos tipos: los obtenidos a nivel fundamental expresan

el ser de los objetos estudiados y pueden llamarse absolutos. En cambio los obtenidos a nivel fenoménico son instrumentales y relativos y sólo expresan lo que es el objeto estudiado en un orden jurídico históricamente vigente. Ahora bien, tanto en uno como en otro caso se trata de una abstracción jurídica, es decir, expresan —cada nivel según su grado de abstracción— los conceptos, juicios y enunciados que tienen relevancia para el derecho y, en definitiva, para decir y declarar el *ius* o *iustum canonicum*. Surge así el concepto, el juicio o el enunciado que reflejan un aspecto de las verdades, precisamente aquel cuyo conocimiento es necesario para implantar el orden social justo.

—Duro es esto de entender.

—Es que la abstracción es uno de los temas más difíciles de la filosofía, pero si no se entiende lo dicho difícilmente se llegará a ser buen canonista y a vivir la pureza metódica formal. No olvides que el método sistemático es mucho más difícil y arduo que el método exegético. Y eso que no hemos entrado en el tema de qué es la abstracción, que eso sí que es de difícil comprensión.

—Dejemos, pues, este punto y pasemos a los conceptos jurídicos. Ya me has dicho que los conceptos obtenidos a nivel fundamental son absolutos y que los formados a nivel fenoménico son relativos. Si te parece dejemos aparte los propios del nivel fundamental y pasemos a los propios del nivel fenoménico.

—Me parece bien, pero con una advertencia preliminar. Los conceptos usados por el nivel fundamental son también conceptos jurídicos: absolutos mas no totales; siempre reflejan la dimensión jurídica del objeto estudiado con abstracción de otros aspectos. Con esto lo que quiero poner de relieve es que los conceptos a nivel fundamental tienen algunos rasgos comunes con los obtenidos a nivel fenoménico. Mas, en fin, te haré caso y me limitaré a los conceptos jurídicos fenoménicos.

—Bien, hablemos, pues, de los conceptos a nivel fenoménico o ciencia canónica (o jurídica en general).

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

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

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

Otros conceptos, si bien tampoco son originarios de la ciencia jurídica, sin embargo son objeto de la conceptualización típica del derecho, despojándolos de aquellas notas o rasgos sin relevancia jurídica, e incluso añadiéndole otras. Por ejemplo, la buena fe.

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

Por último, hay una serie de conceptos de índole jurídica, originarios del pensamiento y el saber jurídicos, aunque hayan pasado a otras ciencias o al lenguaje vulgar: contrato, sujeto de derecho,

declaración de voluntad, Ordinario del lugar, acto administrativo, etcétera... La construcción científica se funda principalmente en estos últimos, que pueden llamarse los *conceptos-base* de la ciencia jurídica. Y estos conceptos son aquellos que se construyen plenamente de acuerdo con el nivel de abstracción en que se mueve la ciencia del derecho, y, por lo tanto, pueden ser considerados como los conceptos jurídicos puros; los demás son conceptos asumidos.

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

—¿Cómo podría definirse el rasgo más relevante de los conceptos jurídicos fenoménicos?

—El rasgo típico de los conceptos jurídicos obtenidos a nivel fenoménico es su naturaleza técnica e instrumental. En los conceptos asumidos este rasgo se limita a los aspectos objeto de conceptualización jurídica; en los conceptos jurídicos puros abarca la totalidad de sus notas.

Este rasgo es una consecuencia propia de la naturaleza y la finalidad de la ciencia jurídica. Esta ciencia no tiende a decirnos qué son las cosas en sentido ontológico, sino qué suponen o qué función tienen en el orden jurídico. Así no intenta conocer qué es la persona humana, por ejemplo, o qué es un sacramento o un templo; todo esto es propio de la filosofía, de la teología, de la liturgia o de la arquitectura. La ciencia jurídica lo que pretende conocer es qué representan o qué función tienen en el mundo del derecho histórico y vigente estas realidades. Cuando elabora un concepto, v. gr., personal moral, no está haciendo referencia a la ontología última y radical de unas realidades (esto es función de la filosofía o del nivel fundamental en el caso del derecho canónico), sino a

una vigente ordenación social, a unos instrumentos técnicos o modos de ordenación —por supuesto basados en criterios de verdad y de justicia—, que suponen una opción histórica y un factor de creación de la mente humana. Esto es especialmente válido para aquellos conceptos que no son propios o utilizables por la legislación, sino sólo por la ciencia, que tiende, a través de ellos, a ordenar y explicar un determinado orden jurídico. Ni deben construirse conceptos que no sean útiles a este fin técnico, ni mantenerse aquellos que han perdido su utilidad.

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

¿Significa esto que no hay un conocimiento jurídico válido de modo permanente? No, quiere decir que el saber jurídico *absoluto* —no relativo— es propio del nivel fundamental; y que el nivel científico, por el grado de abstracción utilizado y por su fin, elabora conceptos que, junto a notas que pueden ser absolutas y permanentes, contiene otras que son propias de una legislación determinada y por tanto son variables, aunque de hecho no varíen.

—¿Algo más sobre los conceptos jurídicos?

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

La hipótesis es una explicación provisional de los fenómenos observados, cuya función consiste en coordinar datos conocidos (función sistemática) y dirigir el trabajo del científico (función heurística). Sus fuentes son: la intuición, la disociación y la asocia-

ción de grupos de datos y la deducción. Como recuerdo que dijo Jolivet, la hipótesis para ser válida, debe ser sencilla y sugerida y verificable por los datos. Cuando la hipótesis ha sido constatada y deja de ser provisional recibe el nombre de teoría. Pero en derecho se llama también teoría a otra cosa que es a lo que me refiero aquí.

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

Tanto las hipótesis como las teorías de la ciencia jurídica son instrumentales y relativas. No expresan ni explican la realidad última del derecho, sino que explican sólo el fenómeno jurídico. Por eso no son trasladables ni aplicables directamente a la explicación ontológica (Filosofía, Teología, Teoría Fundamental). Y por esta razón carece de sentido criticarlas desde esas perspectivas por el hecho de no servir adecuadamente a esas ciencias.

Y con lo dicho creo que es suficiente, aunque podríamos pasarnos horas hablando de este tema.

—Será suficiente para ti, pero a mí tu exposición me ha dejado bastante a oscuras. Si pudieses ponerme algún ejemplo.

—Pues mira, la teoría del ordenamiento jurídico que es la teoría básica de la Parte General.

—Aún así, sinceramente no acabo de verlo claro.

—Pues entonces, ¿qué va a pasar con el siguiente tema que quería comentarte y que es de los menos conocidos por los cano-nistas?

—¿De qué se trata?

—De los *tipos jurídicos*.

—No creas, alguna idea ya tengo, algo sé de ellos. Entre otras cosas es que no se pueden confundir los *tipos* con los *conceptos*. Son dos cosas distintas. Y sin embargo los canonistas los confunden a veces, como por ejemplo cuando hablan del concepto de prelatura o de asociación y cosas por el estilo, que no son conceptos sino tipos. ¿Estoy errado?

—No, todo lo contrario, ésta es la primera idea que quería poner de relieve y tú te has adelantado. La segunda idea es que el uso de tipos es también propio de la técnica legislativa, incluso más que de la técnica científica, con lo que pasamos a tratar de la técnica de la legislación. De todas formas, como no es un tema sencillo y requiere cierta explicación, me voy a permitir, si te parece bien, aprovecharme de que aquí en el despacho tengo un ejemplar del volumen I de *El Derecho del Pueblo de Dios* y entre los dos lo leemos y lo comentamos.

—También trataste de este punto en tus *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, que he leído, aunque me supongo que será una adaptación de *El Derecho del Pueblo de Dios*.

—Así es en efecto.

—Pues bien toma el libro y empieza a leer.

—En suma, que otro de los recursos técnicos de que se vale la ciencia jurídica es la utilización y delimitación de *tipos*. El tipo se presenta en la técnica jurídica como medio para designar los supuestos de hecho contemplados por las normas; y como forma de aprehensión y exposición de relaciones jurídicas.

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

—Eso en el orden del pensamiento general, pero en el campo jurídico legislativo o científico, ¿qué sucede? ¿No te parece que lo primero sería ver en qué consiste la tipificación o elaboración de los tipos jurídicos?

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

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

El carácter instrumental del tipo se revela de modo significativo en su uso para dar viabilidad jurídica a realidades que, en base a algún principio establecido —no por la técnica del tipo que nunca es excluyente—, no podrían tenerla de otro modo que acogándose a alguno de los tipos configurados por la ley. Así, por ejemplo, supuesto el principio de no admisión de nuevas formas de Religiones, vigente durante algunos siglos en la Iglesia, se recurrió a darles viabilidad jurídica, aprobándolas como asociaciones de fieles y otorgándoles determinados privilegios. Por eso, para

conocer la naturaleza de una concreta y singular realidad, no basta partir del tipo legal con que fueron aprobadas; el derecho peculiar tiene también notable importancia. Sin que sea necesario decir que, fuera del mundo del derecho, lo que ha de tenerse en cuenta es la sustancial real. Y sobre todo los carismas que son su sustrato, especialmente los carismas fundacionales.

—Aclarado este punto podríamos pasar a ver la función de los tipos.

—Su función principal consiste en establecer, sistematizar y, en cierto sentido, fijar los supuestos de hecho para la interpretación de las normas, darles la aprobación que requieran y aplicar a ellos el derecho que corresponda. Estas funciones no corresponden todas a todos los tipos; unos tienen una función y otros otra dentro de las indicadas. Veamos este punto, que es el más interesante.

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

Los tipos ideales normativos, los ejemplares o arquetipos —el ideal del cristiano, del obispo, del párroco, etc.—, representan, como dice Larenz, una *imagen-meta*, siendo un deber tender a ellos, aunque nunca puedan realizarse con plena pureza. Con ello se convierten en *criterios de valoración* para todas las realizaciones y conductas. Como tipos ideales son metajurídicos, aunque su descripción se recoja en una ley; pero pueden ser tenidos en cuenta como criterio de legitimidad del contenido de las leyes y como criterio de valoración y de aplicación de las mismas.

Los tipos de mayor interés, tanto en la técnica legislativa como en la construcción científica, son los que se refieren a la estructura

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

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

Las relaciones jurídicas, actos o instituciones que no son enmarcables en los tipos configurados por la ley o por la ciencia se denominan *atípicos*, distinguiéndose entonces las formas típicas o tipo normal y las formas atípicas. Estas formas atípicas no quedan fuera del derecho; se regulan por las normas generales, si es que existen, por leyes especiales, o simplemente por normas peculiares. En nuestros tiempos tenemos un claro ejemplo de formas atípicas de apostolado de los laicos: son los llamados *movimientos eclesiales*; unos tienen un fondo asociativo y otros no; en todo caso no encajan en los tipos configurados por el Código.

Por último, los tipos legales pueden ser *abiertos* y *cerrados*. Se entienden por tipos abiertos, aquellos que sólo recogen algunos rasgos parciales; por tipos cerrados, aquellos que delimitan de modo

completo la figura en todos sus rasgos característicos. Un ejemplo de tipo abierto nos lo ofrece el canon 294, mientras que un ejemplo de tipo cerrado lo encontramos en las diócesis.

—Con esto creo que podemos dar por vista la técnica de la tipificación, si te parece.

—De acuerdo. Entonces si estás de acuerdo te comento un recurso técnico bastante usado por el legislador —en general por todas las legislaciones—, muy común. Es la *reducción simplificadora*.

—Hombre, es tu caso; si no fuese por esta técnica te hubieras jubilado casi diez años antes.

—Luego la conoces.

—Sí, es la *sustitución de lo cualitativo por lo cuantitativo*, o sea, consiste en sustituir, por así decirlo, la cualidad por la cantidad.

—En efecto, a veces, la realidad social presenta contornos fluctuantes, sin obedecer a reglas fijas, pero representando cualidades que deben ser tenidas en cuenta por el derecho; es preciso entonces adoptar unos criterios fijos, que sean al mismo tiempo justos —adecuados a la realidad— y seguros. En estos casos, uno de los recursos usados por la técnica jurídica es el de reducir una cualidad a una cantidad.

El decr. *Christus Dominus*, n. 21, del II Concilio Vaticano, por ejemplo, prevé la renuncia de los obispos «si por la edad avanzada se hacen menos aptos para el cumplimiento de su cargo». Si esta norma hubiese quedado así, a nadie se le ocultan las dificultades que presentaría y la fuente de controversias a que daría lugar en cada caso. ¿Con qué criterios se mediría la menor aptitud de cada obispo?, ¿en relación a la época en que fueron nombrados?, ¿en relación a un tipo medio de aptitud de los obispos de todo el orbe, de un continente, de una nación, etc...? ¿Cómo se evaluaría la edad avanzada? Siendo una norma justa y prudente, es prácticamente inaplicable, salvo dejando al propio interesado la decisión, que es lo que en definitiva ha hecho el citado decreto. En ca-

sos como éste entra en juego la reducción simplificadora: la edad avanzada y la menor aptitud (cualidad) se transforman en una cantidad, los setenta y cinco años del canon 401, evitando de raíz las cuestiones que podrían presentarse. Así la norma queda en disposición de ser transformada, si fuese conveniente, en la jubilación obligatoria. La mayoría de edad, la prescripción, etc... son otros tantos ejemplos.

—Técnica conocida y sencilla. Hace unos días algo me hablaste de un recurso técnico llamado *equiparación formal* que había llevado a confusiones en la preparación de algunos cánones del Código. ¿Se te ocurre comentarme algo?

—De la confusión que hubo no, pero de la técnica en sí puedo hacerte algún comentario. El caso es que se trata de un recurso muy simple y sencillo de explicar y comprender. Las *equiparaciones formales* —llamadas también remisiones— son fundamentalmente un recurso de técnica legislativa. Para evitar inútiles repeticiones, la ley equipara a efectos jurídicos un supuesto de hecho a otro distinto. Por ejemplo el antiguo c. 2143 del CIC 17 decía que se tendrá por amonestado al que impide que llegue a él la amonestación. Con ello se equiparaba, a efectos jurídicos, al amonestado y al que no lo fue por su propia culpa, evitando que la norma repitiese en ambos casos los mismos efectos jurídicos, o que debiese nombrar al segundo cada vez que se nombraba al primero. Las equiparaciones se advierten en el CIC por las expresiones *censeatur tamquam*, *aequiparantur*, *assimilantur*, *habeatur pro* y análogas. Sustancialmente consisten en remitir a las normas que regulan los supuestos de hecho a los que se equiparan los contemplados en la norma equiparadora.

En una cosa quiero insistir y es que la equiparación formal se refiere a supuestos de hecho distintos. Las cosas que son objeto de equiparación formal son diferentes. Es una confusión creer que la equiparación formal, o *aequiparatio in iure* como se dice en derecho canónico, es una equiparación sustancial, es decir, que la norma equiparadora atribuye la misma naturaleza a las cosas equipara-

das; por ejemplo, si al tratar de las prelaturas una norma sobre ellas remite a una norma sobre las diócesis, en ningún momento ni de ningún modo quiere decir, ni se puede pensar, que la norma equiparadora está diciendo que las prelaturas son diócesis. Caer en este defecto sería no conocer la naturaleza de la equiparación formal, que es simplemente una norma de economía legislativa y tiene por fin evitar repeticiones. No equipara sustancialmente nada, es una simple norma de remisión sobre supuestos, insisto, distintos.

—Una técnica jurídica de la que he oído hablar es la *ficción jurídica* o *fictio iuris*. ¿Qué puedes decirme de ella?

—Pues que se ha hablado mucho de ella y sobre su naturaleza. Durante siglos se dijo que era una disposición contra la verdad, pero modernamente, tanto en el campo civil como en el canónico, se ha ido abandonando esa idea y se la tiene como un tipo especial de equiparación formal.

—¿No podrías explicarte un poco más?

—Sí, pero para eso tenemos este libro entre las manos: consúltémoslo a ver qué dice.

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

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

—No has añadido mucho más, pero me doy por satisfecho. La verdad es que llevamos varias horas hablando y empiezo a encontrarme algo cansado.

—Pues lo dejamos por hoy. Seguiremos otro día, pero si te parece podemos quedar citados aquí en mi despacho. Me siento más seguro teniendo libros a mano.

—Me parece bien. Hasta otra Caballero Comendador.

—Vaya, esta vez no me has llamado Decano.

* * *

Pamplona a 26 de septiembre de 2001

Tal como quedamos, Nomos y yo nos reunimos en el despacho de mi apartamento. Es la una del mediodía y acabo de regresar de la Clínica Universitaria donde he estado de revisión con el médico que desde hace diez años me está tratando de mi astenia crónica.

—Hola Decano. Ya me dijiste que hoy tenías visita de médico. ¿Qué te ha dicho?

—El caso es que después de dos meses de mejoría que me han permitido trabajar y tener contigo coloquios científicos, desde el sábado por la tarde he vuelto a recaer y me siento mal.

—Si te parece interrumpimos estos coloquios sobre técnica jurídica, que me parecen bastante áridos, y pasamos a temas generales como lo que ahora está tan de actualidad que es la lucha que Estados Unidos ha emprendido contra el terrorismo. Ya notaba yo que no debías tener la cabeza muy bien, porque te has valido mucho de leerme pasajes de *El Derecho del Pueblo de Dios* para explicarme los recursos técnicos del derecho, en lugar de contarme sencillamente lo que de sobras sabes y tienes en la cabeza. A todo esto ¿qué te ha dicho el médico?

—Pues que no tengo remedio; el trabajo es para mí como una droga y en cuanto me siento un poco capaz vuelvo a mi furor laboral, no descanso y con el estado de mi cerebro me derrumbo. Ha añadido que necesito descansar y que si no domino mi adicción al trabajo caeré extenuado y me recogerán con una escoba; así ha dicho textualmente.

—Pues insisto. Interrumpamos nuestros coloquios sobre técnica jurídica.

—Mira hoy parece que me encuentro un poco mejor y nos queda tan poco para terminar, que sería una lástima dejarlos incompletos.

—Tú sabrás, pero no te esfuerces demasiado. Apóyate en lo que escribiste en *El Derecho del Pueblo de Dios*.

—Bueno, ya sabes que toda esta parte está recogida y modernizada en la *Introducción* al citado *Comentario Exegético*; lo que ocurre es que no tengo ningún ejemplar a mano y en lo que se refiere a la técnica jurídica poco o nada ha habido que modernizar o actualizar, porque en los recursos metodológicos que nos interesan no ha habido novedades significativas. Es verdad que en el campo de la filosofía del derecho ha habido muchas novedades, como la filosofía analítica o la hermenéutica del lenguaje, con las aportaciones de Gadamer y Habermas y otros autores relevantes, pero el caso es que se fundan en concepciones filosóficas no aceptables para

un cristiano y en un positivismo cerrado, que ya condenó Pío XII. Son, pues, aportaciones inservibles para el canonista.

—Oye, qué música tan bonita están tocando en la radio que tienes puesta.

—Pero, Nomos, ¿es que no me estás escuchando?

—Te escucho con mucho interés. Sólo ha sido una breve distracción. Podrías apagar la radio.

—Es que este tipo de música me descansa mucho.

—Bueno, dejémonos de preámbulos y vamos al grano. A mí me ha llamado la atención que no hayamos hablado del principio de seguridad, que es uno de los primeros y principales principios de todo ordenamiento jurídico.

—Tienes toda la razón pero la explicación es clara. No hemos entrado en el concepto de ordenamiento jurídico ni en sus principios informadores, entre los cuales figura la seguridad jurídica. Nos hemos ido —y nunca mejor dicho— por las ramas. Pero precisamente quería hablarte de dos recursos técnicos que tienen relación directa con ese principio: el formalismo y la publicidad. Formalismo y publicidad son dos medios de los que se sirve la técnica del derecho para proteger la seguridad en el orden jurídico.

—Perdona que te interrumpa, pero ¿no te has dado cuenta de qué hora es? Vámonos a comer al «Doña Blanca», a donde hace mucho tiempo que no vamos y hoy invito yo. Allí seguimos charlando.

—De acuerdo.

Allí nos fuimos y seguimos nuestra conversación.

—Hablemos del formalismo. Supongo que te refieres a la *forma* o formalidades que revisten los actos jurídicos, sean públicos o privados. Por ejemplo, la forma del matrimonio.

—Efectivamente, por ser el orden jurídico un orden social, entre personas, cuanto se mueve en el mundo del derecho debe ser

externo; es decir, debe manifestarse externamente. Lo meramente interno, lo que no se manifiesta, no es captable por los demás y por lo tanto no puede ser objeto de relaciones sociales. De ahí la importancia del signo en el derecho, como medio necesario para que, a través de él, aquello que no es exteriorizable en sí mismo pueda manifestarse y ser objeto de relación y ordenación sociales. En este sentido, la *forma* o figura externa con que algo se da a conocer y es aprehensible por los demás, constituye un factor primordial en el derecho.

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

No todas estas formas o signos son igualmente aptas para expresar el contenido o la intención de la que son manifestaciones. Este hecho es un elemento de inseguridad, que puede llevar a distintas y erróneas interpretaciones del acto o del comportamiento. Surge de este modo la necesidad de imponer aquella o aquellas formas y fórmulas determinadas, que en cada caso se entienden más aptas para expresar su contenido, eliminando las que se consideran insuficientes. Unas veces estas fórmulas y formas se imponen en la práctica usual, otras por la legislación. La selección de una sola forma puede hacerse sobre la base de prescribirla con carácter obligatorio, pero sin excluir los efectos jurídicos de las demás manifestaciones admitidas (*forma ad liceitatem*); o también teniéndola por la única válida, cuando se estima que así lo exige el orden y la justicia (*forma ad validitatem*).

No es, sin embargo, la seguridad el único principio que justifica el formalismo en el derecho. Hay un factor más de fondo al que antes hemos aludido. Las relaciones, los hechos o los actos sociales exigen una manifestación. Es más, el único medio que tiene el hombre para comunicarse con los demás es la captación del signo y de la manifestación; es decir, la figura exterior con que se revelan las intenciones, los pensamientos y las voluntades ajenas. De

ahí que el derecho esté dominado por el principio de la forma. Sin manifestación no hay existencia en el mundo del derecho. Es más, si se entiende correctamente, es preciso hablar de un cierto predominio de la forma, en el sentido de que un acto o comportamiento es y vale en tanto que es comprensible por su signo o manifestación. Por eso, toda forma o signo admitidos son, en principio, válidos, esto es, desencadenan una eficacia. En otras palabras, toda manifestación reconocida produce, por lo menos, una presunción de contenido; de ahí la presunción establecida en el canon 124, § 2. Digo «por lo menos», porque hay ocasiones en las que la seguridad y la justicia piden la validez absoluta del signo.

—Has hablado de una presunción de validez, ¿qué relación hay entre forma y contenido de un acto; prevalece siempre la forma?

—La forma aparece en el derecho como signo o manifestación; por lo tanto, con una inherente referencia al contenido. El signo vale en tanto vale lo que en él se expresa. Por eso, el predominio de la forma del que acabamos de hablar no significa normalmente más que una presunción de contenido. De ahí, v. gr., la relevancia de la simulación, el error, etc..., en los actos jurídicos.

—¿Y esos actos jurídicos, son sólo los de la autonomía privada?

—No, se refieren también a los actos de la autoridad pública, de la Jerarquía en derecho canónico. Ya hablamos de ello en su momento.

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

—Recuerdo que los antiguos derechos, me refiero por ejemplo al primitivo derecho romano, eran muy formalistas y se ha considerado una mejora atenuar ese rigor formalista. ¿Qué me puedes decir a esto?

—Muy pocas palabras, pero espero que claras. Si el formalismo, bien entendido, es un recurso que favorece la seguridad del tráfico jurídico y, en esa medida, es un instrumento de defensa de los derechos de la persona, su exceso comporta una desnaturalización de este recurso. El derecho cae entonces en una rigidez que ahoga el impulso vital de la realidad social. Un formalismo excesivo es signo de un derecho primitivo o decadente.

—Efectivamente, poco pero claro. Nos queda el principio de publicidad.

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

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

Y con eso hemos terminado cuanto quería comentar contigo sobre la técnica jurídica.

—No vayas tan deprisa. Me gustaría saber cómo concibes la interpretación del derecho.

—Me niego en redondo. ¿Cómo vamos a hablar ahora de la interpretación del derecho, si ya hemos hablado de ella a lo largo de nuestras conversaciones y además escapa del objeto que nos habíamos propuesto?

—Creo que no me has entendido o yo no me he explicado bien. No se trata de que comentemos las técnicas de interpretación, sino lo que podríamos llamar los principios básicos de la interpretación, las líneas maestras que subyacen a una recta interpretación del derecho.

—No sé si te he entendido bien, pero esas líneas básicas son a mi juicio tres:

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

Pero toda realidad social, aunque presente una gama de posibilidades de ordenación en la cual se funda la opción legislativa, tiene un núcleo fundamental de orden incoado; presenta un núcleo de normatividad, porque toda realidad tiene naturalmente un sentido y una dirección. El contenido normativo de toda estructura jurídica debe ser comprendido en función y en relación con la realidad social y su núcleo fundamental de normatividad; es de-

cir, según las necesidades y exigencias de orden y de justicia. De esta forma, no es correcto interpretar el derecho sólo por sus enunciados, si no se tiene a la vez presente la realidad social. En la Iglesia diríamos sus realidades carismáticas.

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

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

En conclusión, la interpretación del derecho debe hacerse con realismo, sentido de la historicidad y criterio teleológico. No sé si esto responde totalmente a lo que pretendías.

—Responde totalmente; tú nunca me defraudas.

—Bueno, pues se acabó cuanto se me ocurre sobre técnica jurídica.

—Tengo que reconocer que me ha resultado difícil y arduo. Tenemos que pensar en otros temas más llevaderos para nuestros siguientes coloquios canónicos.

—Yo te propongo el matrimonio. Tengo en la cabeza un libro de derecho matrimonial que, si Dios me da vida y fuerzas, podría tratar de las claves para entender el matrimonio.

—Antes de que lo escribas, de eso sí me gustaría que hablásemos.

—Lo haremos, Nomos, lo haremos. Te lo prometo, siempre con la condición antes dicha: si Dios me da vida y fuerzas para ello.

CARA MIHI SCIENTIA VULNERIBUS PATITUR,
ECCE EI REMEDIUM OFFERO.
NAM LATA IURIS DIVINI PERITORUM PARS
MENTE ET ANIMA LANGUITUR.
QUIA IURIS RATIONE CARENT,
VIAM ARTEMQUE LEGUM PERDIDERUNT.
ET CISTERNAS STRUXERUNT SIBI RIMOSAS,
QUAE FECUNDAS CAPERE AQUAS NEQUEUNT.
RELIQUI AUTEM SUNT SPEM FERENTES,
QUI NOUUM UINUM SAPIENTER
NOUIS UTRIBUS CONDIDERUNT.
CARA MIHI SCIENTIA VULNERIBUS PATITUR,
ECCE EI REMEDIUM OFFERO:
IURIS CONSULTI DENUO FIERI,
CUM DEI ECCLESIA SENTIRE,
UT HOMINIBUS ET DEI POPULO
IURIS SCIENTIA DIVINI
MAIORES NOSTRI
FIDELITER INSERVIERUNT.

HOC XAVERIUS HERVADA FECIT OPUS NON ABSQUE LABORE;
SED LABOR EST FACILIS, QUANDO SUPERATUR AMORE.

In laudem et honorem Almae Redemptoris Matris

DABAM POMPAELONE A.D. V ID. DEC. A. D. MMI