



EL REALISMO JURÍDICO Y LA COMPRENSIÓN DEL DERECHO Y LA JUSTICIA EN LA IGLESIA

ÁNGEL MARZOA

Universidad de Navarra

1. PLANTEAMIENTO

Bajo el término *derecho* se suelen englobar por lo menos tres cosas¹: la *ipsa res iusta*, o derecho en sentido objetivo²; la *res iusta* en cuanto radicada en aquel de quien se predica como *suya*, o derecho en sentido subjetivo³; y finalmente, el derecho en sentido normativo: como *ratio* o medida de lo justo⁴.

Baste ahora la clasificación de Van Hove, sin entrar en mayores consideraciones, para fijar en su sentido objetivo la expresión *derecho canónico* que se tendrá en cuenta en estas páginas. Es decir, el derecho entendido como *ipsa res iusta*⁵ en el seno de la comunidad eclesial. Este es, en efecto, el concepto primero, base de la coincidencia significativa de todas las demás acepciones de derecho.

Con frecuencia se utiliza la expresión «derecho eclesial» o «justicia eclesial». Es un modo correcto de designar el derecho y la justicia en el seno de la Iglesia. Lo que ocurre es que a veces se utiliza la expresión con la pretensión de significar un derecho y una justicia de naturaleza distinta, marcadamente peculiar respecto al derecho y la justicia de la sociedad secular.

¿Es distinto el derecho de la Iglesia del derecho secular?

Es ya un tópico en la doctrina debatir sobre las peculiaridades del derecho canónico. No pretendo, ni mucho menos, poner el broche final a un debate en cuyo servicio han militado plumas de reconocido prestigio. Sólo pretendo advertir que la discusión es fecunda si parte de una utilización unívoca de los términos implicados.

1. «Tripliciter ius considerari potest: obiective, subiective et normative. Inde distinguitur ius obiectivum, subiectivum et normativum» (A. VAN HOVE, *Prolegomena*, 2.^a ed., Mechliniae-Romae 1945, p. 6).

2. «Sensu obiectivo ius est illud quod alicui competit tamquam suum» (*ibidem*).

3. «Sensu subiectivo est illud ipsum ius obiectivum prout existit in aliqua persona et ad ipsam pertinet» (*ibidem*).

4. «Regula iuris, seu lex vel complexus legum, qui nomine iuris saepe designatur» (*ibidem*).

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

¿Es *distinto* el derecho canónico? La respuesta debería comenzar por un *depende*. Depende de donde pretenda radicarse la distinción entre el derecho canónico y el derecho secular⁶. Si la distinción (las *peculiaridades*) se pone en el adjetivo «eclesial», la afirmación debe ser acogida plenamente. Si, por el contrario, se pone en el sustantivo, deben hacerse algunas reservas.

Se puede hablar, en efecto, de derecho *eclesial*, siempre que se entienda el adjetivo como expresión del ámbito donde se localiza *lo debido*; pero no si se entiende que el sustantivo «derecho» resulta modificado de tal manera por ese adjetivo, que ya no es «derecho» en el sentido de *sumum*, sino otra cosa.

Es legítima la pretensión de destacar la diferencia entre el derecho canónico y el derecho secular; diría más, es necesario hacerlo. Pero las peculiaridades del derecho eclesial no pueden localizarse en un supuesto *sumum* canónico distinto del *sumum* secular; como tampoco, desde la perspectiva opuesta, en un *sumum* secular distinto al canónico. Los términos *secular* y *canónico* denotan el lugar donde se encuentran y deben vivirse unas dimensiones jurídicas. Pero el *dónde* no cualifica la naturaleza del *qué*. El *sumum*, allí donde se localice, o es aquello que por debido debe reconocerse, darse o restituirse, o no es derecho sino otra cosa.

2. LA CUESTIÓN DEL *SUUM*, DEL TÍTULO Y DEL FUNDAMENTO

La peculiaridad del derecho canónico es un hecho, un dato, tan real como decir que el derecho de la Iglesia no es igual al derecho de un Estado, por más que uno y otro desplieguen su eficacia sobre las mismas personas, y ello dé lugar a lógicas y delicadas interferencias, como por lo demás sucede con frecuencia creciente también entre los ordenamientos jurídicos de los Estados.

Lo que importa es fijar el *locus* donde deben asentarse los perfiles que delimitan el derecho canónico sin perjuicio ni de sus características peculiares ni de su verdadera y propia naturaleza de derecho.

En este punto se produce, según entiendo, una decisiva aportación de Hervada. Me refiero a su rigurosa propuesta de recuperar para la comprensión del derecho canónico —en realidad, del derecho sin adjetivos— las virtualidades del realismo jurídico.

La doctrina canónica necesita de una reflexión a nivel fundamental, aséptica, previa, y consiguientemente libre de los comprensibles «prejuicios» que pudiera originar un empeño por entender lo justo canónico desde una actitud de indiscer-

6. No estoy seguro de que «secular» sea el adjetivo más adecuado para reflejar la contraposición a canónico. Me parece, en todo caso, preferible a «del Estado», «civil», etc., porque entiendo que «secular» expresa mejor la realidad en cuyo seno se dan unas dimensiones jurídicas que no puede reducirse ni al derecho privado ni al derecho público, ni menos todavía, al derecho humano con exclusión del natural. J. Hervada utiliza con más frecuencia la expresión de resonancias agustinianas «orden jurídico de la *civitas terrena*», quizá más expresiva y precisa. Si utilizo «derecho secular» es en todo caso por razones de brevedad.

nida implicación con cuestiones de calado dogmático, moral y pastoral. Esa actitud puede desorientar, no sólo a la hora de plantear teóricamente el tema de lo privativo del derecho canónico frente al derecho secular, sino también en el momento de llevar a la práctica esa teoría. Si toda *praxis*, de un modo o de otro, es deudora de una teoría, en el derecho canónico —precisamente por su peculiaridad— esto tiene especial incidencia en ámbitos que trascienden lo meramente jurídico. Por ello merece una especial atención.

Otras firmas, en este mismo volumen, pondrán de relieve diversos ámbitos de la incontestable contribución del profesor Hervada, no sólo en el campo específico del derecho canónico —especialmente en el derecho constitucional, la organización eclesial y el derecho matrimonial—, sino también en los de la filosofía del derecho y el derecho natural. No sería fácil establecer una jerarquía en la valoración de todas estas aportaciones, aunque sospecho que todas ellas tienen un hilo conductor. Su averiguación superaría los límites de espacio y tiempo de un libro-homenaje. Lo que ahora pretendo es situarme en un nivel de reflexión jurídica a mi juicio particularmente querido para el profesor Hervada, el nivel fundamental. Un nivel en el que ha dejado un magisterio original y fecundísimo, y un reto provocador: continuar su tarea de construcción y sistematización de una Teoría Fundamental del derecho canónico, como nivel autónomo, fundante y unificador de todo el edificio del saber jurídico canónico.

Resultaría pretencioso por mi parte invocar el título de discípulo de Javier Hervada. Sólo puedo apelar a la condición de sucesor suyo en la cátedra de Teoría Fundamental; ello no entraña ningún mérito, pero sí un honor inmerecido y una enorme responsabilidad. Ésta es la razón de que haya querido situarme en el nivel fundamental de la reflexión jurídica: con la modesta pretensión de contribuir a un merecidísimo homenaje, pero también con el hondo convencimiento de que, en lo que a mí concierne, en términos de gratitud todo empeño por corresponder al profesor Hervada resultará siempre insuficiente en relación con la deuda contraída.

3. LA PECULIARIDAD (LA DIFERENCIA) ESTÁ EN EL ORIGEN, NO EN EL DERECHO MISMO

«La verdadera cuestión se plantea cuando observamos dónde reside el origen del derecho canónico como derecho distinto del propio de la *civitas terrena*»⁷.

7. J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, en ID., *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, vol. II, Pamplona 1991, p. 861 (este estudio fue publicado originalmente en *Sacramentalidad de la Iglesia y Sacramentos*, IV Simposio Internacional de Teología. Pamplona, abril de 1983, Pamplona 1983; también en *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983, pp. 245-269; una traducción portuguesa se publicó en «Theologica» XVII [1983] fasc. I-IV). En adelante citaré por la recopilación de estudios de J. HERVADA mencionada en primer lugar.

La cuestión debe plantarse en sede fundamental. Enfrentar el derecho canónico con el derecho secular, puede conducir a un camino sin salida. Pueden, en efecto, encontrarse diferencias en el contenido material de los derechos; no es lo mismo el derecho *eclesial* a los sacramentos, pongamos por caso, que el derecho *secular* a la debida asistencia sanitaria. Lo que ocurre es que, *ratione materiae*, las diferencias también se dan en el seno de un mismo orden jurídico: el derecho a los sacramentos es notoriamente distinto del derecho a la buena fama o a la asistencia letrada en un proceso.

Ahora bien, si la perspectiva de comparación y enfrentamiento es *el hecho* de que algo es derecho, una de dos, o es derecho, es decir *suyo, debido*, o no lo es: y esto tanto en un orden jurídico secular como en el canónico. Que algo sea *mío* sólo quiere decir una cosa, sea cual sea el ámbito o grupo social ante el cual se afirme.

Lo que ocurre es que el carácter de *mío* que tiene una cosa, y que puede ser afirmado «frente a» un grupo social u otro, tiene una razón de ser, una proveniencia concreta. Pero es preciso entender que esa proveniencia —cualquiera que sea— ni afecta al derecho en su cualidad de debido, ni menoscaba la densidad entitativa de la justicia: si esa proveniencia reside en la Iglesia, el que algo sea *mío* en las relaciones intraeclesiales no modaliza la condición de debido ni por consiguiente el que lo justo sea respetármelo o reintegrármelo si de ello he sido privado.

4. ALGUNAS NOCIONES ELEMENTALES

Conviene recordar «algunas ideas elementales sobre la justicia y el derecho»⁸. La justicia es la virtud de dar a cada uno lo suyo. La definición maneja dos piezas claves: el acto de justicia consiste en *dar*⁹; lo que se da es *la cosa* misma¹⁰, *ipsa res*

8. Cfr J. HERVADA, *Las raíces sacramentales...*, cit., pp. 862-865. Me limitaré a entrecomillar las citas textuales de Hervada, bien entendido que todo el epígrafe trata de reproducir su propuesta. Me permito llamar la atención sobre el modo de acceder al tema por parte de Hervada: «recordemos muy brevemente algunas ideas elementales...». Trae a la consideración del lector una doctrina extraída fundamentalmente de Aristóteles, los juristas romanos y Santo Tomás de Aquino: los tres momentos máximamente representativos de una visión realista del derecho, pacífica hasta la irrupción del nominalismo y el racionalismo.

9. Debe entenderse entregar, distribuir, otorgar, respetar, restituir, etc.; en definitiva, una conducta humana que da, es decir, entrega, distribuye, respeta, devuelve, restituye. Cfr, entre la abundante bibliografía de Hervada al respecto, las dos obras en las que expone con más detenimiento la significación de «dar», como acto de la justicia: *Introducción crítica al Derecho natural y Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*.

10. Se entiende *res corporalis vel incorporalis*. Una acusación, en este sentido, de cosificación del derecho canónico a partir de la utilización de este término, implica la confesión de una incapacidad de conceptualizar en abstracto. Así debería entenderse, según pienso, el Libro *De rebus* del CIC 17, en consonancia con la doctrina clásica, independientemente de la fortuna de su sustitución en el CIC 83 por términos más expresivos. Cuando en sede jurídica utilizamos el término «cosas» queremos servirnos de un término suficientemente amplio, genérico: «pueden significar bienes o males (v. gr. una pena por causa de un delito), puede tratarse de cosas corporales o incorporales (v.

justa. El derecho, en sentido realista u objetivo, es precisamente esa «cosa» que se da; y dándola, es precisamente como se *es* justo¹¹.

Hasta aquí, ningún matiz hay que hacer, ninguna peculiaridad que poner de relieve. Ser justo es dar lo justo, lo debido: sea el importe convenido en un contrato de compraventa, la restitución de la buena fama injustamente agredida, la prestación ministerial precisa para la recepción de la gracia sacramental ante una petición razonable del fiel cristiano, o la sentencia conforme a la certeza moral adquirida por el juez *ex actis et probatis*.

Ahora bien, para que una *cosa* sea justa, es decir, para que constituya un derecho es preciso un título que la haga *debida*. El título¹² es lo que introduce la cosa en el ámbito de interés del derecho, y consiguientemente del jurista: la *res* (la casa, la administración del sacramento, o la fidelidad matrimonial) no es por sí misma patrimonio exclusivo de la perspectiva del derecho y del jurista (también el arquitecto, el teólogo, el pastor de almas pueden considerar legítimamente esa cosa como objeto de su conocimiento). Al jurista le «interesa» desde la formalidad de *debida*. Lo que la cosa sea en sí misma interesa al jurista, pero sólo para identificar y delimitar el objeto concreto de la justicia (qué es lo que *debe* ser dado); para lo cual deberá acudir también a los datos ofrecidos por la ciencia o ciencias respectivas.

Lo que delimita el oficio del jurista es que esa cosa *es debida*, y por tanto *debe* darse para ser justo.

5. LA PECULIARIDAD RESIDE EN EL TÍTULO

«Para que una cosa sea justa, es decir, para que constituya un derecho, es preciso que, en virtud de un título, sea *debida*»¹³.

El derecho es lo que, por estar atribuido, es debido¹⁴. Es preciso, pues, indagar por qué una cosa está atribuida. Esto nos remite, como decía, al título. Y es en la identificación del título —y no en su efecto, el derecho— donde debe situarse la cuestión de la peculiaridad del derecho canónico.

Es precisamente el título el que remite al carácter sobrenatural de la Iglesia (la *eclesialidad*), en contraste con la procedencia natural del orden jurídico secu-

gr. la buena fama o un cargo), puede ser una persona (v. gr. el hijo), una actividad humana (trabajo, gestión, etc.), puede ser un animal o conjunto de animales, o puede ser una cosa en sentido estricto (...), todo aquello sobre lo que el hombre puede decir *mío, tuyo, suyo*, siempre que pueda ser objeto o contenido de relaciones intehumanas (...) y por tanto de ellas se pueda predicar el derecho» (J. HERVADA, *Introducción crítica al Derecho natural*, Pamplona 1981, pp. 39-40).

11. Cfr. para un desarrollo por extenso de estas ideas, J. HERVADA, *Introducción crítica al Derecho Natural*, Pamplona 1981.

12. «El objeto de la justicia, o sea el objeto que el acto justo da, es la cosa misma —*res corporalis vel incorporalis*— que el sujeto pasivo del acto de justicia tiene atribuida por algún título» (*Las raíces sacramentales...*, cit., p. 863).

13. *Las raíces sacramentales...*, cit., p. 863.

14. Cfr. J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Lec. VI, *El Derecho*.

lar¹⁵. Aparte de las razones de justicia que *a se* provienen de que en la Iglesia, como en cualquier otra organización social, se relacionan los hombres aportando a esa relación su patrimonio jurídico natural de derechos y deberes (aquí el fundamento es natural, la condición natural de persona), existen otros fundamentos y títulos de justicia que radican en el hecho de haber sido el hombre elevado al orden sobrenatural (el fundamento es sobrenatural, la condición de bautizado), y estar llamado (exigido) a su realización como cristiano. Esto jurídicamente se traduce en una serie de derechos y deberes que dimanan de la exigibilidad de ese fin (la realización como cristiano), respecto del cual esos derechos y deberes son medios necesarios. Pero esto, insisto, remite al título, no al derecho o deber en sí, que como tal —como *suyo*, como *debido*— es exactamente igual a otro derecho o deber presente en cualquier ámbito social. La *suidad*¹⁶ de la cosa es la misma cualquiera que sea el orden jurídico en el que y por el que la cosa es *suya* de alguien. La justicia es «suum cuique tribuere»: lo eclesial está en la razón del «suum» —y también acaso en el modo en que se deba «tribuere»—, no en la cualidad de *suyo* y de *debido*.

Confundir el título (la razón de por qué algo, por ser *suyo*, puede ser *debido*) con el derecho (lo debido en cuanto debido), hace estéril un debate sobre las peculiaridades del derecho canónico.

6. EL DERECHO CANÓNICO ES DERECHO Y ES PECULIAR

Sin duda la cuestión merece más profundas consideraciones. Pretendo solamente avanzar una propuesta de reflexión a nivel fundamental.

Lo dicho permite adelantar, al menos, dos conclusiones: la primera es que cuando se pone el acento en la condición de *canónico*, nunca puede ser, desde la perspectiva del jurista (del canonista), para «rebajar» la cualidad de *debido* con

15. Cfr J. HERVADA, *La «lex naturae» y la «lex gratiae» en el fundamento del ordenamiento jurídico de la Iglesia*, en *Vetera et Nova...*, cit., pp. 1605-1629 (Ponencia en el Convegno Internazionale sobre *Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa*, Nápoles del 15 al 17 de octubre de 1990: publicada en italiano en «Ius Ecclesiae» III [1991] 49-66).

16. «La cosa es *suya* del titular. Esta relación de *suidad* o atribución, no sólo existe, sino que es lo primario y fundamental —fundamento y fundante— en el orden de la justicia. Es el punto de partida» (*Lecciones propedéuticas...*, cit., p. 202). Me parece muy acertada esta expresión de Hervada. Esa cualidad de la cosa —su relación de atribución respecto de un sujeto— sirve para comprender que el género «derecho» es previo a su consideración como derecho en un orden jurídico específico. Se puede decir de la *suidad* lo mismo que de *propiedad*, *posesión*, *subjetividad*, etc.: son cualidades de algo o alguien, que pueden ser entendidas y estudiadas en sí mismas con independencia del sujeto que las posea. En cuanto a la cualidad de la cosa, no hay diferencias entre que la propiedad se diga de una casa o de un mechero; igualmente, que aquello de lo que se predica sea un oficio canónico o civil: las diferencias estarán en el tipo de oficio (*ratione materiae*) y en el título de atribución, no en la cualidad de tenerlo como *propio*.

añadidos de conveniencia, de utilidad pastoral, etc.¹⁷. Cuando al jurista (al cano-nista) se le interroga como jurista, debe responder como tal, *diciendo* lo que es justo (*ius-dicere*); a partir de ahí podrán actuar sobre la realidad en cuestión otras instancias (moral, pastoral, etc.), pero entendiendo que ningún bien, por alto que sea, puede edificarse sobre la negación de lo que es *debido*, es decir, sobre la injusticia¹⁸.

La otra conclusión es que efectivamente el derecho canónico es peculiar. Las peculiaridades del derecho canónico pueden y deben ser afirmadas con claridad, y de ello no pueden seguirse sino beneficios para el orden jurídico de la Iglesia. Pero partiendo de que es peculiar no en cuanto derecho, sino en cuanto que *las cosas* debidas son en su mayoría privativas (peculiares) de las relaciones eclesiales y es peculiar el espacio de relaciones humanas donde son debidas (peculiaridades *ratione materiae*). Es peculiar asimismo —y esta peculiaridad es la más importante— la razón por la que son debidas (razón del título). Sin embargo, a las cosas *debidas*, en cuanto debidas, nada las hace peculiares respecto a ningún otro ámbito de relaciones humanas: la *suidad* en el seno de la Iglesia no es un sucedáneo, sino la única posible allí donde exista.

17. Otra cosa, y sin salirse de la perspectiva propia del jurista, es la función en el derecho canónico de la equidad: puede verse, por todos, una breve exposición acerca de esta intuición canónica en *Lecciones...*, cit., pp. 248 ss.

18. En la Iglesia «ni la estructura básica es el derecho, ni la virtud primera es la justicia» (J. HERVADA, *Las raíces sacramentales...*, cit., p. 867). Ya se entiende, pues, que sería un despropósito pretender alcanzar la comprensión de la Iglesia desde el derecho (*Ecclesia iuris*), o identificar el fin de la Iglesia con la mera implantación de la justicia. Lo único que se pretende afirmar es que el derecho *de* la Iglesia es verdadero y propio derecho (*Ius Ecclesiae*).