

EL DERECHO CANONICO EN CLAVE POSITIVISTA

CARLOS J. ERRAZURIZ M.

1. *Diversas actitudes del positivismo jurídico frente al Derecho canónico*

El positivismo jurídico se ha enfrentado de diversas maneras con el fenómeno del Derecho canónico. Frecuente ha sido, de una parte, la impugnación de su existencia como orden jurídico, motivada por la no estabilidad de sus normas, o por la supuesta ausencia de alguno de los caracteres propios de la juridicidad, como la coactividad¹. No han faltado, sin embargo, los intentos de superar ese estatalismo mediante una comprensión técnico-jurídica del Derecho de la Iglesia. En esta línea se movió la Escuela dogmático-jurídica italiana, influida en buena medida por la mentalidad positivista. Por otro lado, en el seno del más estricto positivismo, su representante quizá más prestigioso, el célebre Hans Kelsen², asumió una postura favorable al reconocimiento del Derecho canónico como auténtico Derecho. Su pensamiento sobre esta materia resulta poco conocido; se suele creer que, dada su tesis de la identificación en-

1. Cfr. VILADRICH, Pedro Juan, *El Derecho Canónico*, en AA. VV., «Derecho Canónico», EUNSA, Pamplona 1974, vol. I, pp. 46-50.

2. La obra fundamental de síntesis de la doctrina de Kelsen es *La Teoría Pura del Derecho* (orig.: *Reine Rechtslehre*), que se publicó en 1934, y tuvo una segunda edición, considerablemente aumentada, en 1960. Citaremos por la traducción castellana de esta segunda edición: *La Teoría Pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma, México 1979 (en adelante, para referirnos a esta obra, usaremos la sigla TPD).

tre Estado y Derecho, el jurista vienés se incluiría entre los que niegan la juridicidad eclesial. Como veremos, esta deducción revela desconocimiento de su verdadera posición en este asunto.

En estas páginas nos proponemos, en primer término, exponer la visión kelseniana del Derecho canónico. Teniendo en cuenta que la Teoría Pura del Derecho, núcleo de la obra intelectual de Kelsen, constituye un momento culminante y —en opinión de no pocos— casi terminal, dentro del positivismo jurídico de índole formalista, nos parece que la aproximación «pura» al tema del ordenamiento de la Iglesia ofrece un indudable interés para la canonística, llamada a reflexionar críticamente sobre las elaboraciones de la ciencia jurídica secular, tanto más cuando se refieren precisamente a la conceptualización del Derecho canónico. Animados por un afán constructivo, nos proponemos avanzar una valoración crítica del enfoque de Kelsen, a la luz de una comprensión del Derecho canónico lo más acorde posible con su realidad. También enjuiciaremos la validez de la metodología «pura» en sede canónica. Y terminaremos procurando contestar a un interrogante que, en su simplicidad, tal vez encierra una parte substancial de las más acuciantes cuestiones que se plantean a la canonística del presente: ¿cuál es la razón última por la que una perspectiva positivista es inadecuada para la captación integral del *ius* del Pueblo de Dios?

2. *La conceptualización kelseniana del Derecho Canónico*

Hasta donde llegan nuestras informaciones, Kelsen, en su vastísima producción bibliográfica, sólo abordó una vez el tema del Derecho canónico: en su *Teoría general del Estado*, el primer libro de síntesis de su doctrina, publicado en 1925. Allí trata de esta materia en un apéndice titulado «Estado e Iglesia»³. A continuación resumiremos las líneas maestras de su exposición, resaltando el aspecto que aquí más nos interesa: la noción kelsiana del Derecho canónico.

3. KELSEN, H., *Teoría General del Estado* (orig.: *Allgemeine Staatslehre*), Ed. Nacional, México 1979, pp. 174-179 (en adelante TGE). Cfr. BUSEK, Bratislav, *Kelsen a právo cíkvení* (trad.: «Kelsen y el Derecho canónico», en *Casopis uce- ne spolecnosti Safarikovy*), 1 (1927), pp. 68-73, que constituye el único trabajo específico sobre este tema del que hemos tenido noticia, a través de la bibliografía sobre la doctrina kelseniana contenida en el libro de Rudolf A. METALL, *Hans Kelsen, Leben und Werk*, Franz Deuticke, Viena 1969, p. 167. La circunstancia de haber sido publicado en Checoslovaquia se explica por la acogida

La Iglesia, según el jurista austríaco, sería un orden u ordenación de la vida religiosa de los hombres. Así como el Estado, en su opinión, se identifica con el conjunto de las normas jurídicas estatales —cuya unidad se personifica ficticiamente en la noción de Estado—⁴, la Iglesia vendría a ser la personificación del sistema de normas que regulan la conducta humana en su aspecto religioso, comprendiendo todos los aspectos de la vida humana en cuanto se relacionan con la religión.

Mientras el orden normativo de la Iglesia estuviera constituido por normas ético-religiosas —es decir, mientras ese orden no fuera jurídico—, no se plantearía el problema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. En efecto, esas normas ético-religiosas constituirían, según Kelsen, un sistema social de tipo moral, totalmente diverso y separado del Derecho⁵. No obstante, nuestro autor sostiene que en esa hipótesis sería preferible hablar de «religión», en vez de «Iglesia».

¿Cuándo nace la cuestión de las relaciones Iglesia-Estado? Nace cuando la normativa eclesial reviste un carácter jurídico. Oigamos al mismo Kelsen: «El 'problema' de la relación entre la Iglesia y el Estado surge en el momento en que el orden religioso se convierte en orden coactivo de la conducta humana, en el mismo sentido que el Estado; y entonces se origina la cuestión acerca de qué manera será posible enlazar en un sistema unitario de Derecho esa zona jurídica, con la de cada orden jurídico estatal y la del Derecho internacional»⁶. De acuerdo con su concepto del Derecho, la nota específica que han de ostentar las normas religiosas, para ser consideradas jurídicas, es la coactividad⁷.

A continuación sienta una tesis francamente polémica: «Si la Iglesia es un orden jurídico, es un Estado; tanto más si el orden eclesiástico funciona mediante órganos especializados para realizar los actos coactivos por él estatuidos. Pero es un Estado de natu-

que en ese país tuvieron las doctrinas de Kelsen. Lamentamos no haber podido consultarlo. También alude al tema el trabajo de SILVING, Helen, *The Lasting Value of Kelsenism*, en «Law, State and International Legal Order. Essays in Honor of H. Kelsen», University of Tennessee Press, Knoxville 1964, p. 304. Señala que: «En todo caso, incluso un significado que históricamente pretende ser metafísico es traducible en términos de significación operacional kelseniana (...). Así, hasta el Derecho de la Iglesia puede ser expresado muy adecuadamente en términos kelsenianos».

4. Cfr. TPD, pp. 285-286, 289-294 y 319-321.

5. Cfr. TPD, pp. 71-82.

6. TGE, p. 174.

7. Sobre la coactividad del Derecho, cfr. TPD, pp. 44-70.

raleza peculiar; un orden estatal que regula la conducta humana atendiendo de modo especial al momento religioso: el honor a Dios»⁸.

Refiriéndose al Derecho canónico, escribe: «Partiendo de nuestro punto de vista fundamental, resulta que el llamado 'Derecho canónico' coincide con la Iglesia, considerada como orden jurídico; el Derecho canónico no es —como insistentemente se afirma— un Derecho nacido y existente con independencia del 'Estado', porque también en este caso son idénticos los conceptos de orden jurídico y orden estatal; por tanto, sólo la restricción inadmisibles del concepto de Estado al orden jurídico que sirve única y principalmente a fines no religiosos suscita la apariencia de un Derecho independiente del 'Estado', cuando en verdad se trata únicamente de un Derecho independiente de ese Estado que, a diferencia del que podríamos llamar 'Estado religioso', constituye el Estado civil»⁹.

Sostiene que en la medida en que se atribuye a la Iglesia el carácter de orden jurídico, necesariamente se le reconoce la pretensión de articularse con las restantes zonas del Derecho en un sistema unitario. Kelsen estudia, en consecuencia, las relaciones entre el orden normativo canónico y el civil, de modo paralelo a como encara el tema de las relaciones entre el derecho nacional y el internacional¹⁰. Rechaza la postura de quienes creen que entre ambos sistemas de normas no podría haber conflictos. «(...) lo cierto es que por constituir la Iglesia y el Estado órdenes jurídicos diversos que regulan total o parcialmente la conducta de los hombres, tienen que incurrir necesariamente en conflictos, y no por vía de excepción, sino en múltiples respectos, ya que el fin religioso tiene que determinar la totalidad de la conducta humana, desde el momento en que ese fin es el supremo para la Iglesia»¹¹. Por tanto, debe existir un límite jurídico entre ambos órdenes. «Por eso es imposible —agrega Kelsen— la teoría de la coordinación de ambas potestades, (...), según la cual, tanto el Estado como la Iglesia constituyen órdenes soberanos cada uno en su ámbito, es decir, no sometidos a ningún orden superior que los delimite jurídicamente»¹².

Descartada de esta manera una solución dualista —que considera al Derecho estatal y al canónico como ordenamientos autóno-

8. TGE, p. 174.

9. TGE, p. 175.

10. Cfr. TPD, pp. 330-345.

11. TGE, p. 176.

12. *Ibidem.*

mos o independientes—, Kelsen postula un monismo, que afirma la existencia de un único sistema jurídico en el que se integrarían ambos órdenes normativos. Dentro de este planteamiento monista, cabrían dos concepciones opuestas: la que concede la primacía al Derecho canónico y la que se la otorga al Derecho estatal. El sistema jurídico dotado de supremacía aparecería como el orden jurídico total, en tanto el otro se vería como un orden jurídico parcial subordinado. Como teoría que afirma la superioridad del Derecho de la Iglesia, Kelsen menciona la doctrina de la potestad indirecta sobre lo temporal; y como reflejos de la hipótesis inversa, describe diversas fórmulas en las que la Iglesia, dentro de un Derecho nacional, es tratada como una asociación o corporación sometida al orden jurídico estatal. El jurista vienés no se pronuncia en favor de ninguna de estas concepciones antitéticas; se contenta con defender la necesidad de integración de todos los órdenes jurídicos existentes en un único sistema total omnímodo. La manera de llegar a ese resultado le resulta indiferente.

3. *Análisis crítico del planteamiento de Kelsen*

3.1. *La juridicidad del Derecho canónico*

A la vista de las ideas que acabamos de sintetizar, analizaremos la imagen del Derecho canónico que ellas nos brindan, con el fin de apreciar su adecuación a la auténtica realidad jurídica de la Iglesia.

Ante todo, conviene subrayar que Kelsen no pone en duda la existencia del Derecho canónico ni su carácter propiamente jurídico. Y, como se desprende de alusiones explícitas, siempre tiene en mente, en forma prioritaria, el Derecho de la Iglesia Católica.

Como ya señalábamos al comienzo, puede que este reconocimiento de la índole jurídica del Derecho de la Iglesia, hecha por el más convencido sostenedor de la coincidencia total entre Derecho y Estado, resulte a primera vista sorprendente. Cabría esperar una simple negación de la juridicidad canónica, basada en la falta de estatalidad. No obstante, el creador de la Teoría Pura procede de modo completamente diverso: aceptando la existencia del Derecho canónico, le atribuye índole estatal. Esto no implica afirmar que las normas canónicas deriven de la potestad civil, sino que significa ampliar el contenido del término «Estado», de manera que abarque cualquier orden jurídico suficientemente centralizado, con independencia de sus fines o de la naturaleza de las materias que sean objeto de sus normas. Así, el orden civil y el eclesial son conceptuali-

zados como ordenaciones coactivas de la conducta humana, o complejos normativos jurídicos, dotados de unidad y de un cierto grado de centralización, por lo que podría aplicárseles con propiedad el nombre de «Estado»¹³.

Debe observarse, por otro lado, que esta afirmación de la juridicidad del Derecho canónico no va acompañada por ninguna consideración crítica acerca de la compatibilidad del Derecho con un ámbito religioso como la Iglesia. Por el contrario, Kelsen sostiene que, para poder hablar con propiedad de una «Iglesia», es preciso que ella esté dotada de un orden jurídico. La postura kelseniana se distingue netamente de la de un Carnelutti que, muy en la línea de las impugnaciones espiritualistas del Derecho canónico, pensaba que «(...) la *civitas Dei* no tiene necesidad de Derecho para mantenerse unida; las fuerzas que producen su cohesión son distintas y sobre-humanas. En cuanto ella necesita el Derecho, significa que intereses humanos se mezclan con los sentimientos religiosos, cosa que puede ser necesaria o, al menos, inevitable; pero entonces, y dentro de estos límites, la Iglesia ya no es la Iglesia, sino que se convierte en Estado»¹⁴. En tal contexto, con la voz «Estado» Carnelutti alude a un orden jurídico temporal, de intereses humanos. En cambio, Kelsen prescinde —a efectos de su Teoría Pura— de todo aquello que no sea la forma del Derecho, concebida como normatividad coactiva.

3.2. *La reducción de lo eclesial a lo jurídico*

Del mismo modo que, según Kelsen, el Estado se identifica con el Derecho estatal, la Iglesia equivaldría a un conjunto de normas. Por consiguiente, podría afirmarse que la Iglesia es el Derecho canónico. Así se evita, por cierto, una concepción de lo jurídico como algo extrínseco a la Iglesia. Pero se cae en otro error muchísimo más grave: la reducción de lo eclesial a lo jurídico. La concepción puramente jurídica de la Iglesia —como si sólo existiera la *Ecclesia Iuris*— es incompatible con la verdad sobre el Pueblo de Dios que conocemos a través de la Revelación, y que el Concilio Vaticano II ha enseñado tan claramente en *Lumen Gentium*: «(...) la sociedad dotada de órganos jerárquicos y el Cuerpo Místico de Cristo, reu-

13. Kelsen define el Estado como «orden jurídico relativamente centralizado, limitado en su dominio de validez territorial y temporal, soberano o inmediatamente determinado por el Derecho internacional, eficaz en términos generales» (TPD, p. 294).

14. CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale del diritto*, Roma 1940, p. 172.

nión visible y comunidad espiritual, la Iglesia terrestre y la Iglesia dotada de bienes celestiales, no han de considerarse como dos cosas, porque forman una realidad compleja, constituida por un elemento humano y otro divino»¹⁵. Por lo tanto, una visión exclusivamente jurídica, lo mismo que una comprensión puramente espiritual, no recoge el ser de la Iglesia en su integridad.

Si se parte de una gnoseología realista, según la cual el canonista conoce realidades que preexisten y trascienden a su propia ciencia, no puede pensarse que la Iglesia deba ser conceptualizada por la ciencia canónica como una entidad puramente jurídica. Aunque, como es obvio, al canonista sólo le interesan directamente los aspectos jurídicos del Misterio de la Iglesia, no podrá captarlos adecuadamente si pretende negar o desconocer los demás elementos de ese Misterio. Ni siquiera nos parece legítimo que, en su labor científica, proceda *como si* sólo existiera la *Ecclesia Iuris*. Pecaría, en tal caso, de falta de realismo, y estaría incapacitado para comprender cabalmente incluso la misma dimensión jurídica, que, desconectada del fin y de la naturaleza sobrenatural de la Iglesia, queda desprovista de sentido. El idealismo metódico de Cohen, que tanto influyó en Kelsen, sostiene, en cambio, que el científico produce el objeto de su disciplina mediante el método peculiar que utiliza¹⁶. Este es el método de la reducción kelseniana del Estado y la Iglesia a objetos puramente jurídicos. En definitiva, pues, el defecto de base de tal concepción de la Teoría Pura reside en su postura idealista, fiel al principio de inmanencia.

3.3. *El fin del Derecho canónico*

La finalidad de las normas canónicas es, según Kelsen, de índole religiosa. Se trata de una ordenación del actuar humano que apunta al honor de Dios. Dado su característico agnosticismo religioso, es obvio que, al expresarse de este modo, Kelsen se limita a realizar una comprobación sociológica, referida a la conciencia que los miembros de la Iglesia poseen acerca del sentido del ordenamiento canónico. Así, basándose en la preeminencia que la misma Iglesia atribuye a su fin religioso, nuestro autor estima que la regulación canónica tiende a extenderse a la totalidad de la conducta humana. Parece pensar que existiría un potencial totalitarismo religioso, que aspiraría a regular coactivamente el conjunto del actuar del hombre, para el logro de esa finalidad religiosa.

15. Const. Dogm. *Lumen Gentium*, n. 8.

16. Cfr. TPD, p. 85.

Por otra parte, es oportuno recordar que, según el jurista vienes, el Derecho puede servir a cualquier finalidad. No cabría hablar, por tanto, de una teleología esencialmente propia del Derecho. De acuerdo con su postura formalista, Kelsen concibe el orden jurídico más bien como una técnica al servicio de cualquier objetivo de ordenación social, si bien al fin de su vida dejó de emplear incluso el término «técnica social», seguramente con el objeto de resaltar aún más su absoluto desinterés —desde el punto de vista de la Teoría Pura— con respecto a toda consideración teleológica del Derecho. Este desinterés se manifiesta muy especialmente en su doctrina sobre la interpretación jurídica, en la que el criterio finalístico no desempeña el más mínimo papel¹⁷.

Nos parece que la visión kelseniana del fin del Derecho canónico es demasiado simplista. Al no distinguir entre fines próximos y remotos, y entre fin-pretensión y fin-término¹⁸, da la impresión de que la norma canónica podría llegar tan lejos como las exigencias morales religiosas, en cuanto éstas en su totalidad podrían ser coactivamente ordenadas. Así, la delimitación entre Moral y Derecho se realiza exclusivamente sobre la base de la presencia de la coactividad. Fuera de muchos otros inconvenientes, esta visión impide señalar los límites materiales de la coactividad canónica, esto es, cuáles conductas pueden exigirse coactivamente por la Autoridad eclesiástica, lo que impide captar la existencia de ámbitos de autonomía privada en la Iglesia.

Por otra parte, desconocer la trascendencia jurídica del fin de las normas canónicas contradice frontalmente el espíritu del ordenamiento de la Iglesia, reflejado, por lo que atañe a la interpretación de las leyes, en el c. 17 del nuevo Código, que enumera el fin de la ley entre los criterios hermenéuticos.

3.4. *El traslado de elementos conceptuales desde el ámbito secular al canónico*

Kelsen, movido por el afán de encuadrar el Derecho canónico en sus esquemas doctrinales, llega a defender la aplicación del término «Estado» a la propia Iglesia. ¿Cómo interpretar esta desconcertante nomenclatura? Nos parece que no se trata de una cuestión puramente terminológica. Es evidente que este uso de la pala-

17. Cfr. TPD, pp. 349-356.

18. Sobre los fines del ordenamiento canónico, cfr. HERVADA, Javier, *El Ordenamiento canónico. I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Universidad de Navarra, Pamplona 1966, pp. 159-233.

bra «Estado» se sale de lo acostumbrado, y no puede acarrear más que confusiones¹⁹. Sin embargo, lo decisivo no es tanto el abuso terminológico, cuanto lo que este abuso manifiesta: para el jurista austríaco, la Teoría Pura sería perfectamente aplicable al ordenamiento eclesial. Los conceptos puros podrían abarcar las realidades canónicas, hasta el punto de que la noción de Estado y su misma denominación serían válidas en una captación científico-jurídica del Derecho de la Iglesia. La transferencia del término entraña, por ende, la traslación del concepto. Y éste es el punto clave, que nos permite penetrar en la concepción kelseniana del Derecho canónico, construida sobre la base de elementos conceptuales acuñados en el ámbito secular —concretamente en el estatal—, ámbito donde tuvo su origen y se ha desarrollado la *Reine Rechtslehre*²⁰.

Algunos de esos elementos están explícitamente contemplados en el texto de la *Teoría General del Estado* que hemos resumido: la concepción del Derecho como norma coactiva, y el tratamiento del tema de las relaciones entre diversos órdenes jurídicos. Vale la pena considerar, además, otras piezas del sistema puro, no traídas a colación en aquel texto, pero que, por pertenecer al núcleo esencial de la teoría jurídica de nuestro autor, también habrían de servir para la comprensión kelseniana del Derecho de la Iglesia. Se trata del monismo iuspositivista, la visión publicística de lo jurídico, y la doctrina de la estructura jerárquica del ordenamiento, más conocida como teoría de la pirámide jurídica. Analizaremos a continuación, en forma sucinta, cada uno de estos elementos, con el objeto de valorar su aplicabilidad en el ámbito jurídico eclesial.

3.4.1. *El normativismo.*

Todo Derecho, según Kelsen, es norma, o mejor, conjunto de normas. Por eso, el Derecho canónico se reduciría a un complejo

19. Varios autores italianos coincidieron en reprochar a Kelsen un uso arbitrario del término «Estado». Cfr. BALLADORE PALLIERI, Giorgio, *Le dottrine di Hans Kelsen e il problema dei rapporti fra diritto interno e diritto internazionale*, en «Rivista di diritto internazionale», 27 (1935), pp. 24-82; CHECCHINI, Aldo, *Scritti Giuridici e Storico-Giuridici. III. Diritto Ecclesiastico*, Cedam, Padua 1958, p. 6, nt. 6; ROMANO, Santi, *L'Ordinamento Giuridico* (2.ª ed), Sansoni, Florencia 1951, § 32, p. 137, nt. 94 bis.

20. En cuanto traslado al campo canónico de categorías iuspublicísticas elaboradas en ámbito secular, esta concepción recuerda ciertas formulaciones del *Ius Publicum Ecclesiasticum*, resultado de aplicar a la Iglesia nociones de teoría racionalista del Derecho público; se consultará con provecho el artículo de MUNIER, Charles-DE LA HERA, Alberto, *Le droit public ecclésiastique à travers ses définitions*, en «Revue de Droit Canonique», 14 (1964), pp. 32-63.

normativo, que regula el comportamiento humano en su faceta religiosa, ya sea ordenando, prohibiendo o autorizando las conductas de sus destinatarios. La función del Derecho se agotaría en esta regulación del actuar de los hombres.

Aunque esta óptica de corte prevalentemente normativista ha sido históricamente frecuente entre los cultivadores de la ciencia canónica²¹, pensamos que el desarrollo de nuestra disciplina ha puesto de manifiesto que esa visión es insuficiente para la captación integral —a nivel no sólo filosófico sino también científico— de las realidades jurídico-canónicas. Al normativismo se le escapa la consideración del ordenamiento como estructura jurídica de la sociedad, o sea, como conjunto de relaciones, situaciones, funciones y normas jurídicas que constituyen una organización de la vida social, y no tan sólo una ordenación imperativa de conductas. Los vínculos y posiciones jurídicas configuran realmente un orden social. Y pensamos que el sentido de este orden sólo se aclara cuando se recupera la rica noción tradicional del derecho como cosa justa, que permite entender ese orden como aquel que consiste en dar a cada uno lo suyo, según las exigencias de la justicia²².

Al concebir el Derecho como norma, Kelsen lo sitúa en lo que llama la esfera del deber ser (*Sollen*), que, según él, se halla netamente separada de la del ser (*Sein*). El principio de la separación entre *Sollen* y *Sein* —en virtud del cual sería imposible, desde el punto de vista lógico, pasar de lo que es a lo que debe ser, o viceversa— aparece como la clave del entero sistema kelseniano. De entre las múltiples consecuencias que de ese principio se extraen, ahora nos interesa destacar sólo una: al situar el Derecho en el mundo del deber ser, queda desconectado de la realidad. El valor jurídico de las acciones vendría dado sólo por las normas positivas, sin que ese valor se fundara en la realidad de lo regulado. Esto comporta la apertura de un abismo entre la realidad y su estructura jurídica, con lo que se cierra por principio toda posibilidad de concebir un Derecho natural, pues éste implica descubrir exigencias jurídicas en la realidad. Al jurista sólo le interesarían las nor-

21. Vid., por ejemplo, los datos que ofrece SCHOUPE, Jean-Pierre, *La concepción realista del derecho*, en «Persona y Derecho», 11 (1984), pp. 604-608; y HERVADA, J., *El Ordenamiento canónico*, cit., pp. 25-59.

22. Cfr., como una aplicación de esta visión al Derecho canónico, el trabajo de HERVADA, J., *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, en «Sacramentalidad de la Iglesia y Sacramentos», EUNSA, Pamplona 1983, pp. 359-385. Por lo que respecta a su concepción realista del derecho en general, vid. su *Introducción crítica al derecho natural*, EUNSA, Pamplona 1981.

mas positivas, que serían completamente arbitrarias y relativas. Todo lo demás —las causas sociológicas de esas normas, las finalidades que persiguen, la naturaleza de las materias que regulan, etc.— se sitúa en el mundo del *Sein*, y, por consiguiente, se considera irrelevante para la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva se comprende con nueva claridad el motivo por el que Kelsen califica a la Iglesia como Estado. Desde un punto de vista estrictamente jurídico —tal como Kelsen lo entiende— no existiría ninguna diferencia específica entre el Derecho canónico y otras zonas jurídicas. Como es lógico, nuestro autor reconoce una diversidad en cuanto a la materia regulada, y también acepta la existencia de una teleología peculiar en el Derecho de la Iglesia, pero estos ángulos no serían propiamente jurídicos, por lo que no servirían para diversificar, como algo autónomo, al Derecho de la Iglesia en relación con los Derechos estatales y el Derecho internacional. De ahí también que, como hemos visto, se empeñe en concebir unitariamente todos esos Derechos como partes de un orden jurídico total.

3.4.2. *El monismo iuspositivista*

Para la Teoría Pura no existe más Derecho que el positivo. Este monismo constituye el punto de partida de toda la construcción de Kelsen. Con él se abre *La Teoría Pura del Derecho*²³. El Derecho canónico entendido en clave «pura», quedaría reducido a los límites del Derecho positivo humano. Tras esta reducción se halla una postura epistemológica de carácter empirista-cientifista, que lleva a nuestro autor a negar la racionalidad de cualquier conocimiento supracientífico, y le induce a proclamar la absoluta suficiencia del conocer científico. Este agnosticismo, que se extiende por igual a la filosofía y a la religión, es un obstáculo para el reconocimiento de la existencia de un Derecho divino, tanto natural como positivo, como parte integrante del ordenamiento de la Iglesia. Nos parece que huelga todo comentario acerca de la mutilación del Derecho de la Iglesia que la aceptación de este punto de vista comporta. Es el propio Derecho humano de la Iglesia el que con frecuencia remite, de manera expresa, al Derecho divino²⁴.

23. Cfr. TPD, p. 15.

24. Las remisiones al *ius divinum* hechas en las mismas normas canónicas humanas serían tal vez interpretadas por Kelsen como integración de elementos ideológicos en el Derecho vigente, los cuales por esa vía se incorporarían al sistema de normas jurídicas. Las alusiones explícitas al *ius divinum* —que a veces mencionan su parte de Derecho natural— abundan en el nuevo

No obstante, Kelsen tiene razón en su ataque al dualismo ius-naturalista, que, siguiendo los postulados de la Escuela racionalista del Derecho natural, concibe al Derecho positivo y al natural como dos órdenes paralelos, aptos cada uno para la regulación exhaustiva de la vida jurídica. Semejante dualismo se opone a la elemental exigencia de la unidad de la regulación jurídica de una materia²⁵. En el campo canónico, esta concepción significaría considerar el Derecho divino y el Derecho humano como dos ordenamientos distintos y paralelos. Por el contrario, estamos convencidos de que ambos Derechos han de verse como partes o elementos de un único ordenamiento jurídico de la Iglesia: el Derecho canónico, en parte divino, en parte humano. En el sistema normativo eclesial tanto los factores de Derecho divino como los de índole humana resultan indispensables. En el Derecho humano se positivizan y formalizan principios, normas y exigencias de Derecho divino, que no por ello pierden su carácter suprahumano. Y esa positivación y formalización son ineludibles en orden a la operatividad del núcleo jurídico que representa el *ius divinum*. Esta visión unitaria del Derecho canónico es la única que nos parece adecuada a su realidad.

Desde otro ángulo, conviene tener presente la perspectiva tan actual de los derechos inherentes a la persona humana. El positivismo, en cuanto permite revestir con la apariencia de la nobleza civilizadora que el nombre del Derecho expresa, a cualquier abuso del poder que conculque esos derechos, no es compatible con las exigencias de la dignidad humana. Esta perspectiva no es ajena al Derecho canónico, como lo muestra la positivación de los derechos de los fieles en el Código de 1983²⁶. Frente a esos derechos, Kelsen se limitaría a decir que son meros reflejos del Derecho objetivo positivo, o, si fuera el caso, que implican la concesión de poderes jurídicos de actuación. Su doctrina pura es incapaz de concebir tales derechos como anteriores a las normas positivas humanas²⁷.

3.4.3. *La coactividad del Derecho canónico*

Dentro de lo normativo, la nota definitoria de lo jurídico es, para Kelsen, la coactividad. Así lo afirma explícitamente al abordar

CIC. Cfr. cc. 22, 24, 98 § 2, 113, 199 1.º, 207 § 1, 330, 331, 375, 1075, 1163 § 2, 1165 § 2, 1692.

25. Cfr. KELSEN, H., *Justicia y Derecho Natural*, en AA. VV., «Crítica del Derecho Natural», Taurus, Madrid 1966, *passim*.

26. Cfr. cc. 208-223.

27. Cfr. TPD, pp. 138-157.

el Derecho canónico. Este sería Derecho en la estricta medida en que estuviera dotado de coactividad. Como no señala características peculiares de la coactividad de la norma canónica y, por el contrario, expresa que el Derecho de la Iglesia sería un orden coactivo en el mismo sentido que el Estado, pensamos que concibe esa coactividad del mismo modo que en el Derecho secular. De acuerdo con esta concepción, una conducta se considera jurídicamente ordenada sólo en cuanto el comportamiento opuesto es condición de un acto coactivo. Por esta razón, la proposición jurídica esencial sería aquella que enuncia que, de producirse una determinada condición, debe ejecutarse un cierto acto coactivo²⁸. La coactividad se define según Kelsen, como «(...) la circunstancia de que el acto estatuido por el orden como consecuencia de un hecho considerado como socialmente dañino, debe llevarse a cabo inclusive contra la voluntad del hombre a que toca y, en caso de oposición, recurriendo a la fuerza física (...)»²⁹. Kelsen precisa que esta coactividad jurídica debe distinguirse de la coactividad psicológica, que impulsa al acatamiento de la norma por el deseo de evitar la sanción. Por lo demás, la postura de Kelsen se halla estrechamente ligada con las mismas bases de su sistema, puesto que la afirmación del ilícito como un *prius* respecto a la norma coactiva implicará, a juicio del jurista vienés, convertirlo en algo real, con lo que se violaría el principio de separación entre realidad y valor, al defender la existencia de unos valores y disvalores reales, anteriores a la norma jurídica³⁰.

Esta visión es absolutamente incompatible con una adecuada comprensión del Derecho canónico. La ilicitud canónica no depende de la existencia de sanciones coactivas, sino que, justamente al revés, la ilicitud funda la posibilidad de coacción. Al margen de las discusiones doctrinales sobre su oportunidad, basta el solo canon 1399 para demostrarlo.

Y esa ilicitud posee un valor inequívocamente moral, de modo que repugna al ordenamiento canónico el considerarla como un simple reflejo de la existencia de una sanción. En el ámbito canónico, como es bien sabido, interesa no sólo el cumplimiento externo de las normas, sino su acatamiento interno, en conciencia. La distinción entre validez y licitud de los actos es una buena prueba de esta acentuada característica del Derecho de la Iglesia.

Así se pone de manifiesto, con especial claridad, que la coacti-

28. Cfr. TPD, p. 69.

29. TPD, p. 48.

30. Cfr. TPD, pp. 123-129.

vidad no constituye la esencia de lo jurídico-canónico, ya que la amenaza de sanciones supone precisamente la posibilidad de una ruptura del orden eclesial. La aplicación de la sanción no constituye el cumplimiento del Derecho, como pretende Kelsen, sino que presuponiendo un incumplimiento tiende a restaurar, en la medida de lo posible, la efectiva vigencia del orden social justo, que, a su vez, se ordena al bien común eclesial, y, en último término, a la *salus animarum*, que, como lo proclama el último canon del Código (c. 1752), constituye la *suprema lex* en la Iglesia. De allí deriva una serie de peculiaridades de las sanciones canónicas: su carácter pastoral, la atención que se presta a la persona del delincuente, etc.

Por otra parte, la ausencia de coactividad no puede significar una merma de juridicidad, sino, en todo caso, una falta de garantías de la observancia del Derecho. Y, en fin, las sanciones jurídicas no implican necesariamente un eventual recurso a la fuerza física. Como es obvio, las sanciones *in Ecclesia* y su operatividad no pueden ser concebidas del mismo modo que en el Estado.

3.4.4. *La estructura jerárquica del ordenamiento canónico*

La teoría de la pirámide jurídica constituye quizá la parte más divulgada de la doctrina kelseniana³¹. Corresponde a lo que, en la nomenclatura técnica de la Teoría Pura, se denomina «Dinámica jurídica», por contraposición a la «Estática jurídica». La Dinámica contempla el Derecho en movimiento, es decir, estudia el proceso de producción y aplicación del Derecho, en tanto la Estática se aplica a la comprensión del Derecho en cuanto ya producido, que, para Kelsen, consiste esencialmente en norma coactiva. Desde un punto de vista sistemático, esta división de la teoría general del Derecho guarda un visible parecido con la doble consideración del ordenamiento jurídico *in fieri* e *in facto esse*, propuesta por Lombardía sobre la base de un planteamiento de Hervada³².

Lo esencial de la Dinámica jurídica, tal como la entiende el jurista vienés, podría sintetizarse del siguiente modo: el Derecho tendría la peculiaridad de regular su propia producción. Por esto, una norma valdría jurídicamente en tanto ha sido producida en la forma determinada por otra norma. Esta tesis se aviene perfectamente con la separación entre el ser y el deber ser, ya que jamás una norma —un deber ser— podría fundamentarse en el ser, sino

31. Cfr. TPD, pp. 200-284.

32. Cfr. LOMBARDÍA, Pedro, *Estructura del Ordenamiento canónico*, en AA. VV., «El Derecho Canónico», cit., I, pp. 161-216.

sólo en otra norma. Como no cabe un regreso al infinito en esta fundamentación de las normas, hay que suponer una norma fundamental o básica (*Grundnorm*) en la cúspide de la pirámide jurídica. Así, el orden jurídico no sería un sistema de normas situadas en un mismo plano, sino una construcción escalonada de diversos niveles de normas: desde la norma básica hasta los actos coactivos, pasando por la Constitución positiva, las normas generales y las normas individuales —entre las que se cuentan las sentencias judiciales, los actos administrativos singulares y los negocios jurídicos—.

Esta construcción pretende dar una respuesta, congruente con los principios de la Teoría Pura, a los problemas de la unidad y la fundamentación de la validez de las normas jurídicas. La unidad del orden jurídico estaría configurada por la relación resultante de que la validez de una norma reposa en la de otra hasta llegar a la *Grundnorm*, la que proporcionaría el último fundamento, meramente supuesto, de la validez del conjunto de las normas jurídicas. Interesa destacar que se trata de una fundamentación puramente formal, ya que la norma básica no determinaría en ningún sentido el contenido de las normas positivas. A su vez, la relación de fundamentación entre normas de diferente nivel se enfoca también desde un punto de vista formal, es decir, en cuanto la norma superior determina el órgano que ha de producir la norma inferior y eventualmente también el procedimiento que debe seguir. La necesidad de una adecuación material, esto es, en cuanto al contenido, se relega a un segundo plano, y, a nuestro juicio, es puesta en tela de juicio a través de la teoría kelseniana sobre la nulidad y las llamadas determinaciones alternativas. Kelsen, en efecto, sostiene que una norma contraria a la superior nunca es nula, sino a lo sumo anulable, y que la norma superior prevé —como alternativa— la hipótesis de una regulación contraria a ella misma³³.

Al juzgar sobre la aplicabilidad de esta doctrina al Derecho canónico, nos parece que es ineludible distinguir en ella dos dimensiones: su función teórica en el sistema kelseniano, y su base real, que consiste simplemente en la existencia de una jerarquía normativa en los modernos órdenes jurídicos seculares. En efecto, no es preciso compartir la Teoría Pura para reconocer y apreciar las ventajas de esta técnica jurídica. Esta puede desligarse del contexto de la separación *Sein-Sollen*, así como de la doctrina de la *Grundnorm*, que implican la aceptación de los presupuestos de la cons-

33. Cfr. TPD, pp. 273-284.

trucción del jurista austríaco. Más aún, estamos convencidos de que la técnica de la estructuración jerárquica del ordenamiento cobra una verdadera importancia práctica cuando se libera del formalismo, y se la concibe como un instrumento válido para asegurar la preeminencia de los contenidos normativos de más relevancia, y, por tanto, la interna coherencia de los diversos niveles normativos, lo que redundará, a fin de cuentas, en una más perfecta realización de las exigencias de la justicia en las relaciones jurídicas. Sin embargo, debe reconocerse el significativo influjo histórico que ha tenido la doctrina de Kelsen en orden a la implantación efectiva de diversas modalidades de esta técnica, sobre todo a nivel constitucional, mediante el recurso de inconstitucionalidad de las leyes con efectos de carácter general, que el jurista vienés introdujo en la Constitución austríaca. Además, su doctrina resalta el hecho de que la real vigencia del principio de jerarquía normativa reclama la articulación de vías por medio de las cuales se compruebe jurídicamente la adecuación o disconformidad de las normas inferiores con las superiores.

La jerarquía normativa constituye una formalización jurídica cada vez más extendida y valorada en el Derecho contemporáneo. A nuestro juicio, no hay razones para excluir de este beneficioso influjo al Derecho canónico. Es una vía por la que se mejora la tutela de los derechos de los fieles, y se asegura el sometimiento del ejercicio del poder al Derecho. De entre los principios que han marcado la pauta de la revisión del Código, el sexto y el séptimo apuntan inequívocamente a estos objetivos. El nuevo Código consagra de hecho una serie de consecuencias del principio de jerarquía de las normas, por ejemplo cuando establece que las prescripciones de los decretos generales ejecutorios que se opongan a la ley caerán de todo valor (c. 33 § 1), o cuando somete los actos administrativos a la ley y a la costumbre, si bien admite también la posibilidad de que tales actos se sitúen al mismo nivel de las normas generales, lo que sigue dejando en pie la existencia de normas individuales de rango legislativo en el Derecho de la Iglesia (c. 38). Quizá la operatividad actual de estos principios sea bastante problemática, sobre todo debido a la dificultad práctica en la distinción de las funciones legislativa y administrativa, pero lo que nos interesa destacar ahora es la consagración, al menos programática, de la técnica de la jerarquía normativa.

Por otra parte, el legislador ha optado —y con todo derecho— por no acoger ahora otras aplicaciones de la técnica de la jerarquización en el ordenamiento canónico, como la instauración de un nivel constitucional formal, o la articulación más amplia de los

recursos contencioso-administrativos. A nuestro entender, no hay motivos serios para cerrar el Derecho canónico a ulteriores manifestaciones de la jerarquía normativa. Así, por ejemplo, aunque la prudencia legislativa del Romano Pontífice ha dispuesto que no se contemplaran expresamente en el Código los tribunales administrativos inferiores a la Signatura Apostólica, el propio texto del Código queda abierto, en nuestro sentir, a un posible establecimiento de esos órganos jurisdiccionales³⁴.

Hemos de agradecer a Kelsen —que en esto se basó en las investigaciones de su discípulo, el ilustre administrativista Adolf Merkl— el haber contribuido a extender este útil instrumento de protección de los derechos y de efectivo control del poder. No dudamos en afirmar que cuanto de valioso pueda contenerse en esta parte de la Teoría Pura, ha de ser crítica y constructivamente asimilado por la ciencia canónica y, eventualmente, también por las normas canónicas. Es obvio que se precisan muy particulares precauciones, ya que el sistema kelseniano, tan inadecuado en muchos otros aspectos, es sumamente unitario y compacto. Pero no cabe prejuzgar negativamente la posibilidad de trasladar al campo canónico aquellas construcciones kelsenianas que puedan prestar servicios en una mejor conceptualización a nivel científico de la realidad jurídico-canónica, o que sirvan a un afinamiento técnico de la misma normativa canónica³⁵.

34. Los cc. 57 § 3, 149 § 2 y 1400 § 2, son indicios elocuentes de esta apertura.

35. Fuera de la doctrina de la pirámide jurídica y de la distinción sistemática entre «Estática» y «Dinámica» jurídicas, cabría analizar, en esta perspectiva, otras partes de la Teoría Pura, como por ejemplo, su visión de la norma individual y su doctrina sobre los sujetos de Derecho. No obstante, nos parece que esos aspectos del sistema de Kelsen son de utilidad más bien problemática. Su concepto de la norma individual que abarca todos los actos jurídicos singulares —salvo aquellos inmediatamente ejecutivos, que serían los actos coactivos—, parece diluir el sentido de la norma jurídica, como regla de Derecho. Este sentido sí es respetado, en cambio, cuando se conceptúan algunos actos singulares de gran tradición canónica —el privilegio, el precepto, etc.— como normas individuales. Lo que, en todo caso, vale la pena destacar es que Kelsen no considera la nota de generalidad como esencial a la norma jurídica. (Cfr. KELSEN, H., *Sobre el Concepto de Norma*, en «Boletín Mexicano de Derecho Comparado», 21 (1974), pp. 210-213). Por lo que se refiere a los sujetos del Derecho, la Teoría Pura abre paso a una consideración común, de índole técnica, de todos los sujetos del Derecho. Sin embargo, su reducción normativista a ultranza, y su afirmación de que la realidad de los hombres y de los fenómenos sociales nada tienen que ver con lo jurídico, impiden, a nuestro juicio, que sus construcciones puedan ser fructíferas, incluso desde el punto de vista técnico (Cfr. TPD, pp. 178-200).

3.4.5. *La visión publicística del Derecho en Kelsen*

Otro aspecto que merece destacarse es la visión publicística que, desde el punto de vista de la fuente de producción de las normas, caracteriza el enfoque kelseniano de todo orden jurídico. Teniendo en cuenta su positivismo de base, el Derecho conónico sería el conjunto de normas emanadas del poder de la Iglesia, concebido de modo puramente humano, y sin que se descarte el papel de la costumbre como un tipo de norma general. Las normas provenientes de la autonomía privada tendrían carácter jurídico, según la Teoría Pura, sólo en cuanto se conectan por vía de delegación, con las normas superiores, dadas por la autoridad u originadas en los usos sociales. En este contexto carece de sentido sostener que los derechos de los fieles supongan un auténtico límite jurídico al ejercicio de la potestad legislativa o al alcance de las normas consuetudinarias, puesto que esos derechos provendrían exclusivamente de esas normas positivas.

Más allá de las polémicas doctrinales sobre el binomio Derecho público-Derecho privado, el actual Derecho canónico, en consonancia con la eclesiología del Concilio Vaticano II, subraya, en cambio, la importancia de la posición del fiel en el ordenamiento de la Iglesia. Corecco ha insistido en este aspecto, hablando de un protagonismo del fiel en el nuevo Código, lo que sería una de las razones que justifican la codificación de 1983³⁶. Difícilmente podrá contribuir a una mejor captación o promoción de tal protagonismo, una doctrina, como la kelseniana, empeñada en desterrar del mundo jurídico a la persona humana. El concepto jurídico de persona, según la Teoría Pura, equivaldría a un conjunto de normas positivas que, si se refieren a la conducta de un solo individuo, constituirían la llamada persona física, y si se refieren a una pluralidad de hombres, darían lugar a la denominada persona jurídica³⁷. Todas las demás dimensiones de la persona quedarían completamente fuera de la ciencia jurídica, y, por lo que concierne al concepto ontológico de persona, éste no pasaría de ser un producto ideológico y, por ende, distorsionador de la realidad. Se comprende que, en semejante doctrina, expresiones como «derechos fundamentales de la persona» (o, en su caso, del fiel), «ámbito de autonomía privada», «principio de subsidiariedad», etc., sencillamente queden vacías de sentido.

36. Cfr. CORECCO, Eugenio, *Theological Justification of the Latin Canon Law*, en AA. VV., «Le Nouveau Code de Droit Canonique, Exposés Soumis au Ve Congrès International de Droit Canonique», Ottawa, 1984, vol. I, pp. 20 ss.

37. Cfr. pp. 178-200.

La declaración de los derechos de los fieles en general, y de los laicos en particular, se configura en el nuevo Código (cc. 208-231) como una positivación, de capital importancia, de exigencias jurídicas de respeto y promoción de la autonomía de los miembros de la Iglesia. El núcleo de esas exigencias, dimanante del mismo *ius divinum*, y compuesto por los llamados derechos fundamentales de los fieles, constituye un límite frente a la Jerarquía eclesiástica, sin que ello signifique crear una tensión entre ésta y los demás fieles, ya que todos en la Iglesia, viviendo la comunión eclesial, han de contribuir, cada uno a su manera, a la consecución del fin sobrenatural del Pueblo de Dios: la salvación de las almas.

3.4.6. *Las relaciones entre el Derecho canónico y los Derechos seculares*

Por último, el enfoque kelseniano del problema de las relaciones entre el Derecho estatal y el Derecho canónico se debe a su postura trascendental-kantiana sobre la unidad del Derecho. La unidad del Derecho se concibe como unidad lógica. Su señal distintiva sería la ausencia de contradicciones entre las proposiciones jurídicas que describen las normas de un orden. Si tanto el Derecho estatal y el internacional como el canónico son verdaderamente Derecho, entonces, según Kelsen, han de ser conceptualizados como un sistema unitario de normas. Si, por el contrario, existieran conflictos insolubles entre esos diversos tipos de Derecho, ello debería conducir a sostener que sólo uno de esos ordenamientos es Derecho. Esta doctrina, sin embargo, fue abandonada por el jurista vienés en los últimos años de su vida, cuando renunció al afán de eliminación de las contradicciones entre las normas, y aceptó la existencia de posibles normas válidas contrapuestas entre sí. Con ello abrió un camino que, de haberlo recorrido, quizá le hubiera llevado a repensar su posición en el tema de las relaciones entre diversos órdenes jurídicos³⁸.

En este aspecto la formulación kelseniana del año 1925 se resiente de apriorismo y de la consiguiente falta de realismo. La conceptualización del Derecho canónico como ordenamiento jurídico primario en un contexto plural de ordenamientos, responde mucho mejor a la realidad del Derecho de la Iglesia en relación con los

38. Cfr. TPD, pp. 214-217, y su obra póstuma *Allgemeine Theorie der Normen* (trad.: «Teoría general de las normas»), Manz, Viena 1979, aún no traducida al castellano, que da cuenta de estos cambios ocurridos entre los años 1960-70.

Derechos estatales. En todo caso, al concebir científicamente el Derecho canónico debe respetarse, como exigencia primordial, el dato de la autonomía jurídica eclesial, reflejado, por ejemplo, en una serie de cánones que proclaman derechos nativos y propios de la Iglesia católica, con independencia de la potestad civil³⁹.

Como balance conclusivo de este somero examen de la aplicación de las categorías puras al Derecho canónico, podríamos decir que conlleva casi siempre graves distorsiones de la realidad jurídica eclesial, pero que esto no obsta a que determinados logros científico-técnicos de la doctrina pura, debidamente separados de su contexto positivista y formalista, puedan constituir herramientas eficaces en el ámbito canónico.

4. *La aplicabilidad del método puro a la ciencia canónica*

4.1. *La pureza metódica*

Después de haber analizado la posibilidad de utilizar la Teoría Pura como clave de lectura del Derecho canónico, nos interrogaremos ahora acerca de la viabilidad de una utilización del método kelseniano por parte de la canonística. Se trata de dos perspectivas complementarias, puesto que acabamos de estudiar lo que constituye la primera consecuencia de la aplicación del método puro en ciencia canónica, que es precisamente la conceptualización kelseniana de su objeto: el Derecho canónico.

La ciencia jurídica se define, según Kelsen, por su método. Conforme a su postura neokantiana, el método no se adecúa al objeto de una disciplina, sino que, por el contrario, el método es el que produce ese objeto. El método kelseniano se sintetiza en la llamada «pureza», que se erige en divisa principal de la teoría de nuestro autor. Se trata de purificar la ciencia jurídica de todo elemento extraño, y especialmente de sus supuestas contaminaciones éticas y sociológicas. De ahí que la esencia del método puro consista en la eliminación de cuanto no sea estrictamente jurídico. Es necesario advertir que Kelsen no sólo propugna una pureza metódica formal —opuesta al uso de métodos no-jurídicos por la ciencia jurídica—, sino que defiende una pureza metódica total, o sea, concibe la autonomía de la ciencia jurídica como autosuficiencia, pretendiendo prescindir de cualquier conexión con otros saberes⁴⁰.

39. Cfr., por ejemplo, cc. 232, 362, 794, 800 § 1, 807, 1254, 1311, 1401, 1671.

40. Cfr. TPD, p. 15.

Esta pureza se funda en el principio de la separación entre el ser y el deber ser. Como el Derecho pertenecería al ámbito del deber ser, completamente escindido con respecto a la esfera del ser, el jurista debería limitarse al deber ser jurídico, que es el que procede de las normas jurídicas. En virtud del positivismo, estas normas se reducen estrictamente a las de índole positiva, y el constitutivo esencial de su juridicidad se cifra en su coactividad.

La idea kelseniana de la pureza metódica total, por lo demás contradicha por la misma Teoría Pura debido a la íntima y expresa trabazón de sus tesis con posturas filosóficas neokantianas y positivistas que le sirven de punto de partida, es manifiestamente inservible en ámbito canónico. La ciencia canónica no es autosuficiente ni puede intentar serlo. Si renunciara a asumir los conocimientos que le son entregados por otros saberes, empezando por la teología y la filosofía, sería incapaz de conocer adecuadamente su objeto. La tradicional doctrina sobre la subordinación de las ciencias, modernamente aplicada en los llamados estudios interdisciplinarios, se fundamenta en una gnoseología realista, que afirma la trascendencia de las realidades conocidas con respecto al sujeto cognoscente humano. Así, caben diversas perspectivas en la consideración de una misma realidad, y esas perspectivas pueden iluminarse fructíferamente entre sí. Los trabajos de preparación del nuevo texto codicial, en que intervinieron especialistas en tan variados campos del saber, y la conexión del Código con la eclesiología conciliar —afirmada rotundamente por la Constitución *Sacrae Disciplinae Leges*⁴¹—, son datos sobradamente elocuentes para poner de relieve el desacierto que supondría el encierro de la ciencia canónica en sí misma y el que ella se resistiera a ser vivificada por el contacto con otros campos del saber, sobre todo los que le permitan profundizar en el Misterio de la Iglesia⁴².

Conviene, sin embargo, asimilar la parte de acierto que la posición metodológica de Kelsen contiene: la necesidad de que la ciencia canónica se atenga a su específico objeto formal y a su peculiar metodología, como ciencia jurídica, y, por tanto, positiva y especulativo-práctica. El canonista ha de ser consciente de su insustituible contribución al cumplimiento de la misión de la Iglesia. Es necesario que emplee conceptos propiamente jurídicos, reflejados en un lenguaje técnico —con esa precisión y claridad de la que siempre se han enorgullecido los juristas. Las exigencias del *sermo*

41. Cfr. AAS, 75 (1983), Pars II, pp. XI-XIII.

42. Cfr. Decr. *Optatam totius*, n. 16.

canonicus de que habla la Constitución Apostólica promulgatoria⁴³ no pueden verse como contrapuestas al carácter sacro de la disciplina eclesial, ni como cortapisas a la acción pastoral, ni como fórmulas que coartarían y sofocarían la vitalidad carismática y apostólica de la Iglesia. El primer principio de la reforma del Código vale no sólo para la elaboración del mismo Código, sino también para su aplicación, interpretación y para todo el quehacer canónico. La labor del canonista no puede reducirse a una búsqueda del trasfondo teológico que subyace a las soluciones normativas. Esta búsqueda interesa muchísimo a la ciencia canónica, pero debe constituir un punto de partida para poder aportar lo que la Iglesia reclama de los canonistas: su contribución propiamente jurídica a la realización cada vez más plena, en cada momento histórico, de la dimensión de justicia que es inherente al Pueblo de Dios. Por eso, la ciencia canónica debe ser cultivada con método canónico⁴⁴.

4.2. *El positivismo metodológico*

El método «puro» se atiene sólo a las normas jurídicas positivas. Esta es la consecuencia metodológica del positivismo kelseniano. Se prescinde, por tanto, de cuanto sea ajeno a esas normas en su más formal positividad.

Esta actitud metodológica contradice una de las características principales que ha de ostentar todo saber acerca del Derecho de la Iglesia: la fidelidad a su objeto. A la vista de la realidad sobrenatural de la Iglesia, fruto del querer divino, el jurista de la Iglesia no puede proceder científicamente como si sólo hubiera Derecho humano. Es la misma realidad que maneja la que le impone la afirmación del Derecho divino, aunque trabaje con él en cuanto positivado, es decir, en cuanto al ser conocido históricamente, pasa a integrarse en el orden jurídico vigente de la Iglesia. Si intentase desentenderse del Derecho divino, sea natural o positivo, esterilizaría su labor científica, por inadecuación con respecto al ser del Derecho canónico. Interesa resaltar sobre todo que no basta afirmar con un enunciado teórico la existencia del *ius divinum*: lo decisivo es volcar el esfuerzo científico en pro de la operatividad de ese *ius divinum*. Ante un problema hermenéutico o una cuestión sistemática, frente a una materia *de lege ferenda* o *de lege lata*, el De-

43. Cfr. AAS, 75 (1983), Pars II, p. XI.

44. Al enumerar diversas disciplinas del plan de formación sacerdotal, entre las que se incluye el Derecho canónico, el c. 253 § 2, señala que: «*propria methodo tradendae sunt*».

recho divino debe hacerse presente en el trabajo canonístico, como punto de partida, fundamento, límite y criterio interpretativo básico del Derecho canónico.

No puede confundirse una actitud positiva y técnica ante los temas canónicos —propia de la ciencia canónica como ciencia particular— con una mentalidad positivista, que pretendiese no considerar el Derecho divino. La ciencia canónica en sentido estricto se caracteriza por conocer las realidades jurídicas en cuanto positivadas, es decir, en la medida en que son fenomenológicamente captables. Pero ello no implica que deba desconocer el Derecho divino, sino que lo estudia en tanto que manifestado, o sea, como Derecho históricamente vigente, que se ha integrado en el Derecho humano o bien resulta conocido a través del Magisterio, la doctrina, el *sensus fidei* u otros cauces de toma de conciencia del orden social justo querido por Cristo para su Iglesia.

Nos parece que el positivismo jurídico no favorece la técnica jurídica, sino que tiende a sofocarla y empobrecerla. No negamos que los positivistas hayan contribuido decisivamente a que llegásemos a ser conscientes de la autonomía y peculiaridades del nivel científico-técnico dentro del saber jurídico. Sin embargo, pensamos que ellos han podido avanzar en el desarrollo y afinamiento de los instrumentos técnico-jurídicos en la medida en que no han sido completamente fieles a los postulados del positivismo. En efecto, el positivismo formalista a ultranza comporta la proclamación de una absoluta autosuficiencia de la ciencia jurídica, y por ende, termina desligándose de la materia regulada, de los fines del ordenamiento, y de cualquier relación con la práctica jurídica. Su dinámica interna le lleva, por tanto, a una pérdida de horizontes que desemboca en un «descriptivismo» falto de sentido crítico y de relevancia práctica. La técnica jurídica ha de servir a determinadas finalidades prácticas. El desinterés por los fines del Derecho comporta el riesgo de anquilosar el mismo instrumental técnico. Palmario ejemplo es la teoría de la interpretación jurídica elaborada por Kelsen. Según él, la interpretación científica se reduciría a confeccionar un elenco de las posibilidades que la letra de la norma ofrece, sin que el intérprete pudiera pronunciarse a favor de alguna de ellas.

El «positivismo canónico», además de ser infecundo, repercute negativamente en la actitud que se adopta ante el Derecho canónico. Al identificarse, por lo menos de hecho, lo jurídico con lo normativo humano, la dimensión jurídica de una situación parece que se redujera a su regulación eclesiástica. Cuesta entonces sustraerse a la impresión de que las normas humanas crean *ex nihilo* el Dere-

cho de la Iglesia. La configuración jurídica de las realidades eclesiales se ve como algo extrínseco y más o menos arbitrario. De esta suerte, quien adquiere una mínima sensibilidad respecto a los problemas vivos de la Iglesia de hoy, desilusionado por el espectáculo de un quehacer canonístico positivista, puede terminar considerando el Derecho más como valla que como cauce, e incluso, como algo contrapuesto a las exigencias pastorales o carismáticas. De allí al antijuridismo sólo hay un paso.

Muy por el contrario, es preciso que el canonista posea una cada vez más honda percepción del Misterio de la Iglesia, y que lleve a cabo un atento estudio de la realidad de la vida del Pueblo de Dios en cada coyuntura histórica, y, al mismo tiempo, ha de realizar una fina apreciación crítica de los instrumentos que ofrece la cultura jurídica —tanto canónica como secular—, para estar así en condiciones de aportar la contribución específica que la Iglesia espera. Esta sensibilidad frente a la realidad eclesial —que hoy se concreta en un esfuerzo por captar la eclesiología del Concilio Vaticano II, así como las necesidades de la Iglesia que se aproxima al tercer milenio de su historia— no es explicable desde el punto de vista del positivismo jurídico. En efecto, éste tiende a separar la norma de la realidad, postulando que ésta última puede ser regulada en cualquier sentido. La juridicidad de una norma sería una cuestión exclusivamente formal, de modo que en la realidad no se hallarían ni siquiera indicios de la normativa jurídica, o, de haberlos, ellos no constituirían Derecho.

4.3. *El supuesto carácter especulativo de la ciencia jurídica*

Kelsen defiende el carácter exclusivamente teórico de la ciencia jurídica. Al concebirla como saber práctico, se la pondría al servicio de inconfesados intereses y, por tanto, dejaría de ser científica, para convertirse en un producto ideológico⁴⁵. Esta actitud, como es bien sabido, procede de su afán por concebir la ciencia del Derecho de acuerdo con los esquemas de las ciencias de la naturaleza, sobre todo las físico-matemáticas.

De este modo, la Teoría Pura hace gala de no servir a ningún objetivo, salvo el del conocimiento especulativo, y aspira a eliminar de sus construcciones científicas aquello que se refiere a los fines del Derecho. Como el Derecho sería un medio apto para cual-

45. Cfr. TPD, pp. 120-121.

quier fin de ordenación social, la doctrina pura no consiente ninguna dirección finalística de la ciencia del Derecho.

Este espíritu repugna a la más elemental autoconciencia de su misión que todo canonista ha de posar. La lectura de las palabras dirigidas por el Santo Padre al último Congreso Internacional de Derecho canónico resulta sumamente ilustrativa en este sentido⁴⁶. De ellas se desprende que la ciencia canónica es una disciplina finalizada, lo que resulta congruente con el carácter operativo de su objeto, el Derecho. Todo saber jurídico es esencialmente práctico, en cuanto apunta a que en la vida real impere la justicia. La relación del nivel científico del saber jurídico con esta finalidad, es, desde luego, menos directa que la del nivel prudencial, pero no por ello la ciencia jurídica se transforma en una ciencia especulativa. La exégesis y el sistema aspiran a iluminar las actuaciones y situaciones jurídicas concretas. Esta dimensión de practicidad les es consubstancial. Cuando se desvinculan de ese punto de mira, se autocondenan a la esterilidad. El caso de la Teoría Pura es un buen ejemplo: con bastante frecuencia los mismos que reconocen su belleza teórica testimonian su ineficacia práctica⁴⁷.

La captación de la practicidad de toda ciencia jurídica es tal vez más evidente en el ámbito canónico. Los fines del ordenamiento canónico, que culminan en la *salus animarum*, se ofrecen al canonista como un norte seguro que orienta todos sus esfuerzos. Allí se sitúa el gran desafío de la canonística: servir a la misión de la Iglesia, que significa colaborar en los mismos planes redentores de Dios. Todo desviar la mirada de ese fin implicaría una clara traición de su propia vocación eclesial. No obstante, pensamos que nunca se insistirá suficientemente en la necesidad de que ese servicio sea auténtico, es decir, con la mentalidad, los instrumentos técnicos e incluso las consiguientes limitaciones, que son propios del saber jurídico.

De Hans Kelsen, con sus más de sesenta años de ininterrumpido trabajo intelectual, su tesón investigador, su coherencia con los propios principios —aunque no los compartamos— y su afán por construir una teoría general del Derecho, podemos sacar inestimables lecciones de rigor, seriedad y perseverancia en el quehacer científico. Tenemos que lamentar, sin embargo, que los postulados teóricos y metodológicos de su obra le hayan impedido obtener me-

46. Cfr. «L'Osservatore Romano», 24-VIII-1984, pp. 1 y 5.

47. Cfr. LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia Jurídica*, Ed. Ariel, Barcelona 1966, p. 84.

jores frutos de esas envidiables energías intelectuales. Es menester imitarle en su empeño por hacer avanzar la ciencia jurídica, pero hay que partir de otras bases, congruentes con la realidad del Derecho, conocida a la luz de la filosofía del ser, y, por lo que atañe al Derecho canónico, sobre todo a la luz de la fe.

5. *El porqué de la invalidez de la Teoría Pura como clave de lectura del Derecho de la Iglesia*

Hemos hallado una serie de radicales incompatibilidades entre la Teoría Pura del Derecho y el Derecho Canónico, tanto en relación a la conceptualización de éste como en lo que concierne a las características de la disciplina científica que se ocupa de él. Ellas nos inducen a vetar, en principio, una posible aplicación de las categorías puras al ámbito eclesial. Quisiéramos ahora preguntarnos cuál es la razón última por la que existe esta sustancial inaplicabilidad.

Cabría pensar que ella se debe a las peculiaridades de la ciencia canónica y de su objeto. En efecto, la Teoría Pura nació como explicación del Derecho estatal. Su creador la extendió, en una segunda fase, al Derecho internacional. En ambos campos desarrolló una intensa labor científica durante toda su vida. En cambio, respecto al Derecho Canónico, Kelsen apenas se ocupó de él, limitándose a declarar que los moldes conceptuales de su sistema, en la medida en que el Derecho de la Iglesia fuera realmente un orden jurídico, eran perfectamente trasladables al ordenamiento de la Iglesia. Por otro lado, la aplicación de un concepto, teoría o institución, originados en un determinado sector de la vida jurídica, a otro campo diverso, requiere siempre una particular cautela. Mucho más si se trata de un traspaso entre el Derecho secular y el canónico. Y, como hemos tenido ocasión de comprobar reiteradamente, el Derecho canónico presenta características que motivan un enérgico rechazo de la posibilidad de trasposición del sistema kelseniano.

Sin embargo, pensamos que esta inaplicabilidad se debe a una razón aún más profunda. No se trata simplemente de que, por las peculiaridades de su objeto, el estudio científico del Derecho canónico sea especialmente refractario a las construcciones del jurista vienés. Como es obvio, el problema del traslado de categorías científicas supone la solución de una cuestión previa, referente al valor intrínseco de lo que se intenta trasponer. La condición imprescindible para la validez de la aplicación de una teoría o noción a otro

campo, reside en la connatural aptitud de lo que se pretende aplicar en orden al fin para el cual se ha concebido. A nuestro juicio, la Teoría Pura, encaminada a ofrecer una visión teórica general sobre los fenómenos jurídicos, se ha mostrado incapaz de alcanzar debidamente ese objetivo⁴⁸. Por tanto, la cuestión acerca de toda aplicación ulterior de ella está prejuzgada. De ahí que, a nuestro juicio, la razón de la inaplicabilidad no estriba tanto en las notas específicas del Derecho canónico, cuanto en la intrínseca incapacidad de la doctrina pura para la explicación científicamente integral de todo Derecho. Quizá su insuficiencia como instrumento conceptual y metodológico es más patente en el caso del ordenamiento eclesial, porque el canonista, al partir de la verdad revelada acerca de su objeto, percibe más clara e inmediatamente la oposición entre esa verdad y los fundamentos de la teoría kelseniana. Sin embargo, estimamos que la Teoría Pura es igualmente insuficiente para guiar la investigación científica acerca de cualquier orden jurídico, lo que no obsta a la existencia de parciales aciertos que, también en cuanto aptos en principio para todo Derecho, pueden ser útiles en el ámbito del Derecho canónico.

Existe una esencial coincidencia de los rasgos definitorios de todo Derecho, lo que determina que las tesis de Kelsen no sean válidas, en su conjunto, para la captación de ningún orden jurídico. Con esta afirmación tocamos una compleja cuestión: si la juridicidad se predica unívoca o análogamente respecto del Derecho secular y el canónico⁴⁹. No siendo éste le momento oportuno para detenernos en ella, quisiéramos sólo señalar que, en nuestra opinión, ni las peculiaridades del ordenamiento canónico, ni la índole sacra del *ius* en la Iglesia, permiten considerar la juridicidad canónica como análoga respecto a la secular. Una aclaración de este problema debe partir, a nuestro entender, de una más honda comprensión de la juridicidad en general, y de una clara conciencia de que el orden sobrenatural de la gracia perfecciona el orden natural —no lo destruye ni disminuye—. Tal vez se ha de recurrir a la noción de la «analogía de desigualdad» (*analogia inaequalitatis*), que permite entender cómo la univocidad consiente diferencias considerables entre las especies de un género. Es lo que ocurre, por ejemplo, en la

48. Estamos preparando una detallada exposición crítica de la doctrina de Kelsen, de la que se desprende la conclusión que sostenemos en el texto.

49. Cfr., por ejemplo, a favor de la analogía, RAMALLO, V., *El Derecho y el Misterio de la Iglesia*, Roma 1972; y en pro de la univocidad, DE PAOLIS, V., *Ius: notio univoca an analoga?*, en «Periodica de re morali canonica liturgica», 69 (1980), pp. 127-161.

predicación de la animalidad hecha tanto respecto del hombre como de los irracionales⁵⁰.

Uno de los grandes desafíos de la canonística de este tiempo consiste en asimilar los avances de la ciencia jurídica y hacerlos operativos en su propio terreno —respetando fielmente la realidad del Pueblo de Dios en sus rasgos esenciales y en las actuales circunstancias de su peregrinar histórico— Por esta razón, es una labor ineludible y prioritaria la de discernir en la ciencia jurídica aquellos desarrollos que verdaderamente responden a cualquier realidad jurídica, de aquellos otros que la distorsionan. Así se está en condiciones de analizar, en un segundo momento, lógicamente posterior, la utilidad de esos desarrollos a la luz de las particularidades de lo jurídico-ecclesial. El provechoso trasvase de conceptos e instituciones entre los ámbitos canónico y secular ha demostrado históricamente que, no obstante los indudables rasgos distintivos de ambos ordenamientos, existe una amplia gama de cuestiones comunes. La ponderada aplicación de los avances de la ciencia jurídica secular, efectuada de acuerdo con el espíritu del ordenamiento de la Iglesia, puede rendir abundantes frutos que repercutan en esa renovada vitalidad eclesial que el nuevo Código de Derecho Canónico propicia, en la línea de una creciente operatividad jurídica del Concilio Vaticano II.

50. Cfr. el amplio estudio de RAMÍREZ, Santiago, *De Analogia*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1972, vol. IV, pp. 1543-1650. Recurriendo a la analogía de desigualdad, en el Derecho secular y el canónico, como dos especies del género Derecho, se realizaría de igual modo la noción de Derecho, mas, dadas sus diferencias específicas, existiría una desigualdad real entre ambos. O sea, habría una analogía real, no lógica, puesto que ésta requiere que los analogados sean *simpliciter* diversos y sólo *secundum quid* iguales, lo que en el caso que nos ocupa parece insostenible.