

NOTA BIBLIOGRAFICA

EL DERECHO CONSTITUCIONAL CANONICO TRAS LA PROMULGACION DEL CODIGO DE 1983

(Nota crítica a propósito de un libro de Javier Hervada)*

EDUARDO MOLANO

1. INTRODUCCIÓN

Siendo muy escasa la producción de la bibliografía canónica sobre Derecho Constitucional —especialmente desde que se descartó por la Autoridad competente en la materia la promulgación de una Ley Fundamental para la Iglesia—, hay que saludar con todos los honores la aparición de un volumen donde se hace una exposición completa del Derecho Constitucional Canónico. La lectura atenta de este libro me ha sugerido innumerables ideas, cuya exposición pormenorizada harían excesivamente largas las páginas que habitualmente se suelen dedicar a una recensión o a una nota bibliográfica. Trataré, por tanto, de ceñirme a algunas de ellas, sin perder nunca de vista las coordenadas que son propias de una nota de este estilo, dejando para mejor ocasión unos comentarios más libres sobre las interesantes cuestiones abordadas en el libro.

* Javier HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Eunsa, Pamplona 1987, 313 pp.

Ante todo hay que decir que, como señala el autor en un breve Prólogo que encabeza el volumen, «en su núcleo fundamental —puesto al día y con bastantes añadidos— esta obra contiene la parte de Derecho Constitucional del volumen primero de *El Derecho del Pueblo de Dios*, agotado hace años. La prematura y llorada muerte del Prof. Pedro Lombardía ha impedido presentar el libro como una reedición, corregida y aumentada, de dicho volumen; y también haber podido contar con su colaboración, que tanto hubiese enriquecido esta obra. Se presenta, en consecuencia, como una obra nueva y bajo mi entera responsabilidad».

Por tanto, las circunstancias que el Prof. Hervada señala en este párrafo que acabo de citar, explican que el libro pueda presentarse como una nueva obra, y no como una simple reedición en colaboración con quien lógicamente ya no podía prestarla, aunque el llorado maestro Pedro Lombardía siga estando de algún modo presente en ella, a través de un magisterio del que Hervada se declara deudor en una dedicatoria que reza así: «A Pedro Lombardía, mi maestro y amigo, con perenne recuerdo».

No obstante conviene señalar también en honor a la verdad que, aunque el libro tiene su antecedente en aquel primer volumen de *El Derecho del Pueblo de Dios*, el Prof. Hervada se ha preocupado de ponerlo al día —no hay que olvidar que aquel primer volumen fue publicado en 1970 y, por tanto, en unas circunstancias muy distintas de las que se dan a los casi 20 años de su publicación, entre las que habría que destacar la promulgación del nuevo Código de Derecho Canónico— y ha añadido nuevos capítulos que suponen, junto a su actualización, un auténtico desarrollo orgánico de aquella primitiva edición.

El Prof. Hervada conserva la sistemática anterior, pero divide el libro en tres partes, donde integra los capítulos anteriores y los nuevos. En la primera parte —«Nociones generales»— es donde hay formalmente menos novedades. Sin embargo, en la segunda parte —«La dimensión universal de la Iglesia»— se introducen varios capítulos que son completamente nuevos —así, el capítulo III, que trata de «La Iglesia una y universal», y el capítulo VII, que trata de «El Gobierno de la Iglesia Universal»— o se desarrollan determinados apartados que no existían en la primera publicación —como, por ejemplo, el largo apartado sobre «La potestad eclesiástica», incluido en el capítulo VI—. Finalmente, la tercera parte —«La dimensión particular de la Iglesia»— es completamente nueva, y está constituida por un solo capítulo —«La Iglesia particular y estructuras complementarias»— donde el autor estudia, además de los diversos tipos de Iglesias particulares, otras estructuras que él denomina «complementarias», y den-

tro de las que incluye una de las novedades del vigente Código de Derecho Canónico, las prelaturas personales.

De todo lo dicho se desprende que no estamos efectivamente ante una reedición de un libro anterior, sino que se trata de un nuevo libro, aunque se conserven —actualizados— los capítulos del volumen primitivo.

Respecto al cambio de título, me parece que puede obedecer, tanto al hecho de que en este volumen sólo se pretende tratar de Derecho Constitucional, como a que el modo de hacerlo pretende ser también el propio de los Manuales. Por tanto, me parece que no se ha pretendido ofrecer un tratado completo sobre la materia, sino más bien unos «Elementos» que proporcionan una síntesis sistemática de las principales cuestiones que pueden ser objeto de estudio y explicación en un curso de Derecho Constitucional, y que pueden ayudar en la tarea didáctica al estudio de la disciplina. Por lo demás, este planteamiento didáctico se manifiesta también en determinados aspectos formales del libro, como la ausencia de citas a pie de página, o el uso de diverso tipo de letras, cuando se trata de párrafos o apartados que ofrecen más bien explicaciones marginales, o que desarrollan más en detalle lo que es objeto de la exposición principal.

2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO RAMA DE LA CIENCIA CANÓNICA

Pasando ya al contenido y al método desarrollados en el libro, lo primero que llama la atención es que el autor se haya atrevido a publicar un Manual de Derecho Constitucional cuando los diversos intentos de establecer un orden constitucional para la Iglesia, al menos aparentemente, han fracasado. Como es bien sabido, se ha descartado por ahora la promulgación de una Ley Fundamental para la Iglesia, de la que la época postconciliar nos había ofrecido tantos esquemas y proyectos, incluso oficialmente elaborados por la Pontificia Comisión para la reforma del Derecho Canónico, que hoy sin embargo han quedado archivados o han ido a parar al cesto de los papeles. Por otra parte, tampoco el recientemente promulgado Código de Derecho Canónico contiene algún libro o parte dedicados al Derecho Constitucional propiamente dicho, salvo que se pretenda considerar así la segunda parte del libro segundo, al haberse escogido para denominarlo el título «De la Constitución jerárquica de la Iglesia». En todo caso, no parece que los planteamientos de una Ley Fundamental de la Iglesia,

que a nivel de proyecto legislativo o de exposición doctrinal tuvieron curso en esos años a que me he referido, tengan nada que ver con lo que se refleja actualmente en esa parte del Libro II, aunque su título —que responde más bien a una denominación tradicional del *Ius Publicum Ecclesiasticum*, utilizada con otra finalidad— pudiera dar lugar quizá a equívoco o engaño.

En estas circunstancias —que son bien distintas evidentemente de aquellas que se daban en 1970, cuando se escribió el primer volumen al que ha sucedido ahora el que comentamos—, ¿se puede seguir hablando de Derecho Constitucional Canónico? Me parece que el libro del Prof. Hervada pretende precisamente responder a este interrogante, y lo hace de un modo afirmativo, basándose en un planteamiento metodológico cuyas tesis principales son las siguientes:

En primer lugar, que existe un orden jurídico constitucional, como parte del Derecho Canónico, que está formado por aquellas «estructuras primarias y fundamentales por las cuales el Pueblo de Dios como tal se forma, se configura y se organiza básicamente» (p. 24).

En segundo lugar, que ese orden jurídico constitucional prevalece sobre el resto del ordenamiento canónico por razones de congruencia (principio de prevalencia o de congruencia). Para decirlo también con palabras del autor: «La técnica jurídica constitucional implica que el derecho constitucional se constituye en criterio de interpretación de todo el ordenamiento, de modo que todas las disposiciones restantes deben interpretarse en conformidad con el Derecho constitucional, aunque la letra de la ley no dé pie a esa interpretación. En otras palabras, el Derecho Constitucional prevalece incluso sobre la letra del resto de las disposiciones canónicas» (p. 38).

En tercer lugar, que el Derecho Constitucional, en cuanto Ciencia, no es una simple parte del Derecho Canónico, que sea consecuencia de la mera división por materias para estudiar más fácilmente los diversos sectores del ordenamiento, sino que es una auténtica *rama de la Ciencia Canónica*, en el sentido de que tiene, además de un objeto propio, una *específica formalidad*, que se caracteriza «por la peculiaridad de sus principios científicos y de sus recursos técnicos, que son los que, en última instancia, hacen de la ciencia del Derecho Constitucional una rama científica, específica y característica» (p. 23).

El libro es en realidad un desarrollo de estas tesis que he tratado de resumir, y un desarrollo que pretende, además, ser congruente en todo momento con ellas. En honor del autor hay que decir también que esa congruencia se mantiene rigurosamente a lo largo de todas sus páginas. Por tanto, las tesis, en cuanto tales, pueden ser discutibles, pero no se podrá reprochar al Prof. Hervada falta de coherencia a la hora de exponerlas, desarrollarlas y sacarles consecuencias.

De otra parte, me parece que es también un mérito del libro, como en general ocurre con otros escritos del Prof. Hervada, el de ofrecer incitantes reflexiones sobre cuestiones de fondo del Derecho Canónico que, al margen de que se esté o no de acuerdo con ellas, no cabe duda que proporcionan sugerentes puntos de vista para el diálogo científico y provocan también la reflexión personal. En este sentido, se trata de un libro que hay que leer con detenimiento, y las posibles discrepancias con las opiniones del autor no se hacen cómodas desde la precipitación o la superficialidad. Diría, además, que cualquier persona que quiera reflexionar seriamente sobre la Constitución y el Derecho Constitucional de la Iglesia no tiene más remedio que adentrarse en las densas páginas de estos «Elementos», so pena de dejarse una laguna sin colmar.

Y dicho esto, ¿qué decir de las tesis principales que se sustentan en el libro?

3. LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DE LA IGLESIA

Sin ánimo de agotar la materia y teniendo presentes las que antes he intentado resumir, la primera cuestión que se plantea —y que está implícita en cualquier escrito que trate sobre Derecho Constitucional— es la de qué haya que entender por Constitución de la Iglesia. Como es sabido, el concepto de Constitución no es pacífico en la doctrina jurídica. Cifándonos al Derecho Canónico, el pluralismo de opiniones se manifestó durante la elaboración de los esquemas sobre la Ley Fundamental de la Iglesia. Algunos canonistas hicieron más hincapié en lo que podríamos llamar la Constitución en sentido material, otros en lo que llamaríamos la Constitución en sentido formal. Algunos no llegaron a desprenderse del planteamiento según el cual la función de una Ley Fundamental era la de ofrecer una imagen de la Iglesia, confundiendo una norma jurídica con un texto del Magisterio. Otros subrayaron especialmente la necesidad de asumir la técnica jurídica constitucional por el Derecho de la Iglesia. Entre estos últimos se encontraban los profesores Lombardía y Hervada.

La discusión se prolongó durante aquellos años del postconcilio, al mismo tiempo que se desarrollaban los trabajos de reforma del Derecho Canónico.

En su nuevo volumen de Derecho Constitucional, el Prof. Hervada continúa defendiendo la tesis de la necesidad de incorporar la técnica del Derecho Constitucional al Derecho Canónico, aunque lógicamen-

te no de un modo indiscriminado, sino atendiendo a las exigencias y condiciones características del Misterio de la Iglesia. Para Hervada, la técnica jurídica constitucional es un instrumento que debe ponerse al servicio del principio de prevalencia de las normas constitucionales, para hacer una correcta interpretación y aplicación de todo el Derecho Canónico.

Pero si se mantiene la prevalencia del Derecho Constitucional sobre el resto del ordenamiento, y no se duda en defender la conveniencia y hasta necesidad de asumir la técnica constitucional con esa finalidad, la cuestión de en qué consiste la Constitución de la Iglesia o, dicho de otro modo, la cuestión de cuál sea el contenido del Derecho Constitucional, es una cuestión clave, puesto que se trata de saber cuáles son las normas que prevalecen. Y esta cuestión es todavía más importante si no se dispone de una Constitución formalizada, en la que se nos diga cuáles son las normas constitucionales y cuáles no, como ocurre en el caso del Derecho Canónico.

¿Cuál es la respuesta de Hervada a esta cuestión?

El autor se mueve en diversas líneas cuando la aborda. Unas veces, en la línea de las relaciones Derecho Divino y Derecho humano. En este sentido, considera que, aunque el núcleo fundamental del Derecho Constitucional es el Derecho Divino, sin embargo, también son constitucionales aquellas normas del derecho humano que afectan a las estructuras básicas de la Iglesia.

Otra línea es precisamente la que se refiere a la determinación de cuáles son esas «estructuras primarias y fundamentales por las cuales el Pueblo de Dios ... se organiza básicamente». En esta última línea, el autor no llega a establecer de un modo concreto cuáles son esas estructuras —al menos no llega a dar una definición, ni hace una descripción completa de aquellas que considera tales—, aunque cabe deducir del contenido de su libro que con ellas se refiere: de una parte, al Romano Pontífice y al Colegio Episcopal, para la dimensión universal de la Iglesia, y de otra parte, a las Iglesias Particulares y a lo que denomina estructuras complementarias, para la dimensión particular de la Iglesia.

Dejando aparte el caso del Romano Pontífice y del Colegio Episcopal, cuyo carácter de estructuras constitucionales de la Iglesia nadie discute, puede ser más discutible el caso de las estructuras que incluye dentro de la dimensión particular de la Iglesia, puesto que en ellas engloba no solamente a la Diócesis, sino también a los demás tipos de Iglesia particular, y añade además las estructuras complementarias.

Con independencia de que se comparta o no esta caracterización del autor, tengo la impresión de que para entender bien su pensa-

miento hay que tener presente las líneas dentro de las que se mueve. Concretamente, a ese respecto me parece que conviene tener en cuenta sus consideraciones sobre la estructura *ordo-plebs* y sobre los elementos que componen las diversas «porciones Populi Dei»: pastor de orden superior (obispo o prelado con potestad de naturaleza episcopal), clerecía y pueblo cristiano. Si no he entendido mal su pensamiento, para Hervada las estructuras que constasen de estos elementos serían porciones del Pueblo de Dios que tendrían carácter constitucional, en cuanto que en ellas están presentes los elementos constitutivos de la dimensión particular de la Iglesia.

Sin embargo, dados los matices aquí implicados, se hace difícil resumir en el corto espacio dedicado a una nota bibliográfica lo que requiere una insustituible y atenta lectura directa del libro para entenderlos bien, y a ella no tengo más remedio que remitir al lector.

4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS FIELES

Otra cuestión importante que afecta al contenido del Derecho Constitucional, según el planteamiento de Hervada, es la que se refiere a los derechos fundamentales del fiel. Como es sabido, también sobre este punto versó parte de la polémica durante la fase de reforma del Derecho Canónico, y a lo largo del *iter* que siguieron los diversos esquemas de Ley Fundamental. A ello se dedicó incluso el Congreso Internacional que la «Consociatio Internationalis studio iuris canonici promovendo» celebró en Friburgo en 1980.

En este punto, el Prof. Hervada continúa defendiendo el carácter de derechos fundamentales que tienen los derechos de los fieles y aboga, por tanto, por un reconocimiento de su función como principios informadores del ordenamiento jurídico. Con esto quiere decir que «las leyes deben interpretarse en consonancia con los citados derechos y que la jerarquía —en general la organización eclesiástica— tiene el deber de actuar de modo que esos derechos sean protegidos, garantizados y fomentados» (p. 103).

Como es evidente que los derechos de los fieles que se hallan recogidos en el Código de Derecho Canónico no tienen formalmente carácter constitucional —en cuanto contenidos en una ley ordinaria—, su naturaleza de derechos fundamentales y su función de tales tiene que derivar de su fundamento en la estructura constitucional de la Iglesia y, en definitiva, en que se basan en principios de Derecho divino.

El problema que puede encontrar esta tesis de Hervada sobre los

derechos fundamentales de los fieles, está en si se puede hablar globalmente de derechos fundamentales respecto a todos aquellos derechos de los fieles que se encuentran recogidos en el Código, o si habría que matizar esa caracterización, teniendo presente uno por uno los allí regulados, y su grado de dependencia y vinculación con el Derecho divino, y con la estructura de la Iglesia. También es sabido cómo un sector de la Canonística rechaza esa caracterización de derechos fundamentales para los derechos de los fieles —al menos tal como se encuentran regulados en el Código—, o llega incluso a negarles el carácter de auténticos derechos subjetivos, al considerar insuficientes las garantías jurídicas con las que se encuentran protegidos.

5. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y DE PREVALENCIA

Siguiendo adelante en el comentario a las tesis de Hervada, quería subrayar también la importancia capital que en su planteamiento del Derecho Constitucional Canónico tiene el principio de prevalencia o de congruencia, al que ya antes se ha aludido. Quisiera hacer notar ahora que la formulación que de este principio hace el Prof. Hervada —y de la que es una muestra elocuente el párrafo antes citado, según el cual el Derecho Constitucional «prevalece incluso sobre la letra del resto de las disposiciones canónicas»—, parece chocar claramente con el criterio de interpretación sustentado en el canon 17. De acuerdo con este canon, «las leyes eclesiásticas deben entenderse según el significado propio de las palabras, considerado en el texto y en el contexto», es decir, el sentido literal de las normas es el primero que debe tenerse en cuenta a la hora de su interpretación. Los demás criterios son subsidiarios, y sólo «si resulta dudoso u obscuro» el sentido literal puede acudir a ellos (lugares paralelos, fin y circunstancias de la ley, y mente del legislador).

Comprendo que para un autor como Hervada, tan alejado de las tesis del positivismo jurídico, esa posible objeción a su planteamiento podría ser tachada de legalista. Pero no hay que olvidar que el criterio que se sustenta en el canon 17 es una norma del Derecho Canónico, es decir, de un ordenamiento que cuida de no hacer al positivismo concesiones innecesarias. Por tanto el criterio que ahí se establece no parece que pueda obedecer a una inspiración positivista, y su fundamento habrá que encontrarlo más bien en otros principios que también son exigencias de justicia, tales como la certeza y la seguridad jurídica.

Dicho en otros términos, me parece que el principio de congruencia —cuya aplicación con las consecuencias ya mencionadas es dejada en manos de la Jurisprudencia (muy escasa en materias constitucionales) ó de la doctrina—, corre siempre el peligro de la arbitrariedad si se olvidan las exigencias de la certeza jurídica, y podría ser utilizado como un arma de doble filo para legitimar discrepancias, más o menos fundadas, frente a la legalidad vigente. No hay que olvidar que ha sido el propio legislador canónico el que, por expresa voluntad suya contenida en el canon 17, ha establecido unos criterios de interpretación y un orden de preferencia dentro de los mismos.

Al margen de estas consideraciones, que efectivamente podrían estar bajo la influencia de ciertos prejuicios positivistas, me parece que la tesis del Prof. Hervada sobre el principio de prevalencia es plenamente consciente de estas consecuencias para la interpretación del Derecho Canónico, y que, por tanto, ha querido expresamente arrostrar el peligro, en beneficio de los grandes principios de la justicia y de la equidad canónicas. En todo caso, seguramente dista mucho de sus intenciones un posible uso de este principio desde la improvisación o la superficialidad, y exigiría en cambio el máximo rigor y ponderación a la hora de utilizarlo con las consecuencias que él mismo ha previsto, cuando contempla la hipótesis del posible conflicto con la letra de la ley.

Finalmente, respecto a la tesis de Hervada de considerar el Derecho Constitucional como una rama de la Ciencia Canónica y no una simple parte o sector material del sistema canónico, decíamos antes que la apoya precisamente en la existencia de unos principios propios y específicos que le confieren su peculiar formalidad, y muy especialmente la apoya en el reconocimiento del principio de prevalencia. Todo ello confirma que —según el planteamiento del autor— este principio se convierte en el eje sobre el que gira esta posible rama de la Ciencia Canónica y que, por tanto, es de la máxima importancia su correcta fundamentación y la delimitación de las normas a que pueda afectar.

6. ESTRUCTURAS COMPLEMENTARIAS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA IGLESIA

Hasta aquí me he referido a algunas de las tesis principales del libro. Pero ya decía al principio que no pretendía agotar la materia. A otras muchas cuestiones de interés —tanto para el Derecho Constitu-

cional como para el Derecho Canónico en general—, se refiere el autor. Basta echar una ojeada al índice del volumen para darse cuenta de su importancia para la Ciencia Canónica. Así, las cuestiones relativas al método jurídico-constitucional; las relativas a la Iglesia como comunión y a los diversos aspectos de la *communio*; las relativas a la Organización Eclesiástica y a sus funciones; a la *sacra potestas* y a la potestad de jurisdicción, etc. Algunas de ellas no fueron tratadas en el primer volumen de «El Derecho del Pueblo de Dios», y otras ya fueron tratadas allí, pero han sido reelaboradas ahora.

Desde el punto de vista de la novedad, tienen interés sobre todo los dos últimos capítulos, en los que se trata de los órganos y estructuras constitucionales de la Iglesia —Papa y Colegio Episcopal, en el capítulo VII, e Iglesia Particular y estructuras complementarias, en el capítulo VIII y último—. Considero de especial interés este último capítulo VIII, dedicado a la dimensión particular de la Iglesia, por su mayor novedad también como tema canónico, pues el tema de la Iglesia Particular ha ido madurando mucho en la etapa del postconcilio, y su formalización jurídica en el Código se ha beneficiado de esa maduración. Igualmente interesantes me parecen las páginas dedicadas a las estructuras complementarias, donde destaca la figura de las prelaturas personales como otra de las grandes novedades del Código vigente.

Respecto a estas «estructuras complementarias», cuya denominación ha acuñado el autor, las concibe como «estructuras o del *ordo*, o del conjunto *ordo-plebs*, distintas de las Iglesias particulares, cuya finalidad es resolver necesidades pastorales y de organización para las cuales no es apta la figura de Iglesia particular. Las llamamos complementarias, porque complementan a las Iglesias particulares en función de las necesidades de ellas y de la Iglesia Universal» (p. 308). Más adelante el autor afirma que estas estructuras «constan de un presbiterio, de una cabeza con capitalidad prelatia o semiplena —aunque nada impide que sea plena— y, en su caso, de *populus christianus*. Constan, pues, de un prelado que las preside como pastor ordinario y propio o vicario (cuyas funciones y potestades pueden ser variables), de un presbiterio y, en su caso de pueblo» (p. 309).

En congruencia con este planteamiento, el Prof. Hervada considera que «para la correcta interpretación de las normas que las rigen, se debe seguir la técnica jurídica de la equiparación formal —no sustancial ni teológica— con las diócesis y cuasidiócesis. Esto es, tanto para llenar lagunas de la legislación como para la interpretación de la existente, se ha de recurrir a las normas que rigen las figuras de prelado (equiparado al obispo diocesano) y ordinario del lugar, a la organización diocesana, al ministerio presbiteral, etc.» (p. 310).

No es difícil darse cuenta que la cuidada terminología técnica utilizada por el Prof. Hervada —por ejemplo cuando se refiere al recurso a la equiparación formal de esas estructuras con las Iglesias particulares—, pretende dar respuesta, desde la Metodología jurídica, a los equívocos que surgieron durante la elaboración del Código, cuando algunos no acertaron a distinguir con claridad que la diferencia teológica entre las Iglesias particulares y las prelaturas personales, era perfectamente compatible con una equiparación desde el punto de vista jurídico, siendo éste un recurso técnico que se utiliza corrientemente por razones de economía legislativa, y como medio para llenar lagunas en materias no reguladas por el legislador.

7. CONCLUSIÓN

Tengo que terminar estas consideraciones, y lo hago repitiendo que no puedo, ni quiero, sustituir al lector en la imprescindible tarea de leer por sí mismo este importante volumen. El Prof. Hervada es de sobra conocido en el mundo de la Canonística y no necesita presentación. Pero no quiero dejar de decir que, tras una cierta pausa de producción canonística —que le ha llevado a vivir una apasionante aventura intelectual, en el campo del Derecho Natural y de la fundamentación del Derecho— parece haber recuperado de nuevo su más antiguo y primer amor como investigador y docente universitario. O quizá sea más exacto decir que esa pausa era necesariamente transitoria, puesto que de lo único que se trataba era de ampliar el campo que había de ser objeto de cultivo, y de responder así a la que tal vez constituye su vocación intelectual más íntima, que le ha llevado a asumir esa tarea de fundamentación de las instituciones jurídicas, tanto canónicas como civiles.

El volumen que ahora comentamos es uno de los frutos que ha producido esa nueva etapa en el ejercicio de una investigación y de un magisterio que así se han hecho más abarcentes, puesto que ahora cubre todo el campo de la fundamentación jurídica. Desde aquí sólo quiero hacer votos para que la nueva etapa de ese magisterio continúe, y el autor nos siga ofreciendo frutos tan logrados como en etapas anteriores, y como ya se manifiestan en estos «Elementos de Derecho Constitucional Canónico».