

Entrevista con el Profesor Maldonado

**Los juristas ante el momento
actual del Derecho Canónico**

**Jurisdicción eclesiástica
y garantías jurídicas**

El Derecho interconfesional

Agradezco mucho a IUS CANONICUM que haya tenido la deferencia de interesarse por mi opinión acerca de alguno de los problemas planteados en la situación actual del Derecho canónico.

Deferencia que es tanto más de agradecer por mi parte, cuanto que mi posición personal respecto al Derecho de la Iglesia no creo que esté muy de acuerdo con las tendencias que predominan actualmente en este campo, ni que agrade a los que se dedican hoy a estas materias.

En la doble naturaleza del Derecho canónico, yo no llegué a él desde el estudio de las ciencias eclesiásticas, sino desde el cultivo de las ciencias jurídicas. No he sido un caso del hombre de Iglesia que escogiera en ella el aspecto jurídico, uno de los que puede presentar, sino una muestra del hombre de Derecho que encontró una figura especial del mismo en la esfera eclesiástica y se sintió atraído por esa figura jurídica especial. Es decir, que lo que atrajo mi atención no fue lo que el Derecho puede tener de eclesiástico, sino lo que la Iglesia puede tener de jurídico.

Por eso, en cuanto hoy se quiera difuminar, regatear o disminuir lo que en la Iglesia haya, o pueda haber, de jurídico, en la misma medida en que esto se vaya consiguiendo efectivamente, es natural que me vaya sintiendo apartado de estos estudios.

Lo que los juristas podemos ofrecer a la ciencia del Derecho Canónico es la aportación de nuestro sentido, nuestros materiales y nuestro modo de trabajar, y si la Iglesia decide, y lo consigue, atenuar o suprimir en su vida social lo jurídico, no le será de ninguna utilidad lo que podemos ofrecerle, y debemos retirarnos con nuestros bártulos (nunca mejor aplicada la frase hecha) y dejar tranquilos a los teólogos en su labor. Pero éstos habrán de limitarse a sus construcciones teológicas; en el momento en que quieran introducir elementos jurídicos tendrán que acudir otra vez, si no quieren desorientarse, a la ciencia del Derecho, que es cosa muy distinta de la suya y que no suelen conocer bien.

Como ya he dicho alguna vez, es posible que la actual prevención con que en la Iglesia es observado lo jurídico en nuestros días no obedezca tanto a que los teólogos modernos conozcan mejor lo que es la Iglesia como a que no conocen suficientemente lo que es el Derecho. Sólo así se explica que el término «jurídico» haya llegado a tener en el lenguaje eclesiástico un sentido peyorativo y que haya nacido la palabra «juridismo» para designar lo que se considera un defecto, algo que todos están de acuerdo en rechazar.

Dentro del Derecho hay ciertamente un sistema de normas obligatorias valoradoras de conductas humanas en sociedad, que puede parecer grato eludir y con las que se da figura a instituciones de autoridad, de las que puede resultar cómodo librarse; pero también es el Derecho el único me-

dio, dentro de las limitaciones de la naturaleza humana, para conseguir que tengan efectividad y defensa, en el grupo social de que se trate, las facultades subjetivas que, en las relaciones de unos con otros y con la comunidad, han de ser satisfechas por los demás, obligados a reconocerlas y respetarlas, dentro de un clima de seguridad.

En lo que el sistema jurídico tiene de defensa de los derechos subjetivos resulta agradable y atractivo para el que ve así garantizada la esfera de libertad que forman los suyos, y en lo que supone de imposición de obligaciones resulta molesto y desagradable para el que se contempla sometido a esa sujeción a las libertades de los demás. Las dos cosas son humanas. Pero lo que no le es fácil comprender al jurista es cómo cuando se contemplan ambos aspectos desde una cierta altura no se advierta que se trata de dos términos correlativos y que la sujeción de todos es el precio de la libertad de todos.

Eso es el juego de los términos y las relaciones jurídicas y el objeto de una técnica especial en la que el hombre ha venido trabajando a lo largo de los siglos y en la que ha sido muy importante, por cierto, la aportación del Derecho canónico; pero insisto en que si en la Iglesia de estos últimos tiempos produce repugnancia y se escatima y recorta, y se mira como algo de lo que se querría prescindir, no somos los juristas los llamados a intentar imponerlo, sino que debemos echarnos a un lado con nuestros modos de enfoque y nuestras maneras de trabajar, hasta que otra vuelta de los tiempos (tantas han dado y tantas tienen que dar) haga que nuestra labor vuelva a ser deseable en la Iglesia, como lo es en los demás cuerpos sociales.

Por todo ello pienso que mi opinión no ha de resultar ahora apreciable, ni siquiera interesante, y por tanto he de quedar especialmente agradecido a quienes me la piden.

El Prof. Maldonado se declara a sí mismo —como el lector ha podido comprobar— como un hombre de Derecho que encontró una figura especial del mismo en el Derecho Canónico. Lo que atrajo su atención —nos ha explicado— no fue lo que el Derecho canónico puede tener de eclesiástico, sino lo que la Iglesia puede tener de jurídico. Estas frases están cargadas de intención y explican la trayectoria científica y universitaria de Maldonado. Catedrático de Historia del Derecho y Letrado del Consejo de Estado, muy joven alcanzó la cátedra de Derecho Canónico, en un momento caracterizado por la mediocridad metodológica de una ciencia



canónica de escaso vuelo científico, aferrada a la exégesis y de espaldas a la renacida y pujante ciencia del Derecho secular. Desde su llegada a la cátedra de Derecho Canónico hasta hoy, ha puesto su talento y su magisterio al servicio de la renovación de la ciencia canónica. Varios discípulos suyos ocupan hoy cátedras de Universidad y su obra «Curso de Derecho Canónico para juristas civiles. Parte General» (vid. IUS CANONICUM, VIII, 215 ss.), cuya segunda edición ha aparecido hace escasos meses, es uno de los pocos intentos postconciliares de presentar una visión de conjunto de la asignatura. La entrevista que ahora ofrecemos es la transcripción y reelaboración por escrito de una conversación que algunos miembros de la Redacción de la revista tuvimos con él. Acogidos a su hospitalidad, acudimos a su residencia veraniega de Fuenterrabía, y allí tuvimos ocasión de intercambiar, amplia y sosegadamente, nuestros puntos de vista sobre problemas de gran interés y de mucha actualidad. Quizás las primeras respuestas parezcan al lector fruto de una cierta actitud abandonista. Pero es más bien una posición dialéctica de quien ve con disgusto las actitudes, tan despectivas como injustificadas, de los llamados «antijuristas», a la vez que —como en su manual, en sus más recientes escritos y en esta entrevista— sigue trabajando y ofreciendo nuevas fórmulas para la vida jurídica de la Iglesia.

IUS CANONICUM : Tanto el sistema legal de la Iglesia como la ciencia canónica han sido objeto de críticas, que usted analizó con detalle en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Estas voces anti-juristas —junto a evidentes errores e inexactitudes— delatan algunos defectos del modo de hacer de amplios sectores —toda generalización es injusta— de canonistas postcodiciales. ¿Cree usted que la canonística posterior a 1917 ha estado a la altura de su misión? ¿En qué medida los canonistas de este período han contribuido a la formación de un orden verdaderamente justo en la Iglesia, con mentalidad de juristas libres, o hasta qué punto se han limitado a ser meros intérpretes de la ley al servicio de la **voluntas legislatoris**?

J. MALDONADO : La crítica que debe hacerse a la ciencia canónica inmediatamente posterior al CIC, y que tiene a éste como base, creo que debería fundarse precisamente en su apartamiento del modo de ser y la manera de laborar de la general ciencia jurídica de su tiempo, es decir, en su desentendimiento de los avances de la metodología jurídica para quedar reducida al modo de hacer de los que, más antiguamente, se limitaban a explicar y comentar la ley, sin remontar el vuelo desde ella, lo cual llevó como compañía necesaria una aproximación excesiva al modo de trabajar de los moralistas, que hizo que con frecuencia quedara desfigurado lo jurí-

Antijuridismo y canonística postcodicial

dico y que los manuales de Derecho canónico al uso, y a veces aún los usados en las mismas Facultades civiles, más pareciesen en ocasiones libros de Moral, que de Derecho. Pero, de todos modos, esto no es cosa que deba imputarse exclusivamente a los canonistas que estudiaron el CIC, sino que fue la culminación de un fenómeno que había comenzado bastante atrás, como consecuencia del proceso que pudiera llamarse (aunque impropriamente, en varios sentidos) de «religiosización» creciente del Derecho de la Iglesia y de eliminación de materias temporales en su contenido, a partir especialmente del movimiento tridentino. Este proceso tuvo como resultado favorable la depuración del objeto material del Derecho canónico y su mayor limitación al campo eclesiástico, pero produjo también un distanciamiento, cada vez mayor, entre el Derecho canónico y el civil, que, sin duda, resultó desfavorable para éste, pero que también perjudicó a aquél, en cuanto fue haciendo que en buena parte se desentendiese del modo de hacer peculiar de los juristas, con lo que lo expuso a quedarse retrasado, como efectivamente sucedió, en la general marcha hacia adelante de las ciencias jurídicas. Por eso, cuando la ciencia del Derecho se liberó de la decadencia general de la última parte del siglo XVIII y tomó nuevo empuje en los grandes juristas, principalmente alemanes del XIX, no ocurrió lo mismo en la parcela especial de la ciencia canónica, en la que sus cultivadores (con la excepción de algunos canonistas germanos, reflejo de la extraordinaria pujanza científica de entonces en aquel país) habían aflojado el impulso jurídico; y cuando se acometió en la Iglesia, lo mismo que en otros sistemas de Derecho, aunque algo más retrasada, la tarea de la codificación, ésta no pudo apoyarse en una ciencia canónica moderna de la necesaria altura jurídica, siendo la exposición de conjunto de Wernz (muy meritoria, pero no dentro de lo que ya eran entonces los libros jurídicos) lo que unió, mediante la adaptación de Vidal, esa ciencia canónica atrasada, con la que nació, ya sin la necesaria vitalidad jurídica desde sus primeros momentos, para estudiar el Código.

A esta dificultad vinieron a añadirse las medidas que, con la intención de que no se desvirtuara el texto del mismo, se tomaron desde el principio de su vigencia, en cuanto a su enseñanza en el ambiente universitario eclesiástico, que era por razón natural el ambiente en que primero tenía que desarrollarse la ciencia que había que edificar con sus materiales. El Decreto de la S. Congregación de Seminarios y Universidades de 7 de agosto de 1917, que ordenó que la enseñanza del Derecho canónico en aquellos centros superiores, que hubieran debido ser el campo más apropiado para la nueva investigación, estuviera tan sujeta y atada al texto de la ley, en una labor puramente exegética, que no dejó a tal investigación la libertad y el vuelo necesario para su crecimiento.

Más tarde, las nuevas normas de la constitución **Deus Scientiarum Dominus** y las **Ordinationes** de la Sagrada Congregación (ya en 1931) permitieron un mayor desarrollo de la labor constructiva, pero los primeros pasos de la ciencia canónica del Código enderezaron la marcha de ésta en una dirección, que iba a costar mucho trabajo y mucho tiempo rectificar. Además, el distanciamiento de las cuestiones temporales es todavía más acentuado en el Código y el desentenderse de las instituciones del Derecho profano (compárense, como ejemplo característico, los once títulos que en las Decretales se dedicaban a los contratos con el can. 1529 del CIC) seguía empujando esa ciencia hacia el lado más prácticamente eclesiástico y reduciendo en ella la visión amplia y general del Derecho.

Era, pues, muy difícil que en tales circunstancias floreciera a la sombra del Código una ciencia jurídica canónica con la pujanza de los tiempos clásicos. El terreno no estaba abonado con la sustancia apropiada, el camino de los cultivadores tomaba una dirección contraria, se preferían otras especies con detrimento de las de naturaleza jurídicas y los métodos de cultivo no eran los apropiados para estas últimas. El resultado no podía ser otro que el que se produjo: una ciencia que se llamaba canónica, pero que había perdido el carácter, los modos y la apariencia de las disciplinas jurídicas y que se había quedado atrás en el camino recorrido por éstas en los últimos tiempos, dejando un vacío de muchos años que resultaba necesario rellenar si se quería volver a poner al nivel de la ciencia general del Derecho; una exposición que parecía más bien teológica (y ni siquiera de buena Teología, por lo que ahora nos dicen), de tal modo que las naturales especialidades que imponía la base social eclesiástica, podía temerse que llegaran a ocultar la propia esencia jurídica. Bien que hay que dejar fuera de esta apreciación, demasiado general, excepciones muy cualificadas, pues no pueden olvidarse nombres como los de Königer, o Roberti y, sobre todo, el de Eichmann, el enfoque jurídico de cuya obra queda bien patente en el hecho de que ha atraído la atención de Mörsdorf para una reelaboración, situada ya dentro del movimiento de recuperación.

Porque este movimiento hacia el método jurídico se dio en efecto, y estaba en la ciencia canónica inmediatamente anterior al Concilio Vaticano II en un eficaz desarrollo, surgido de buenos principios y en realidad no muy tardío, puesto que no puede pensarse que cuarenta años sea mucho tiempo para la vida de un Código.

La parte y el mérito principales de ese renacimiento se debieron a los profesores laicos de las universidades civiles italianas, que aplicaron su excelente formación de juristas a las construcciones del Derecho canónico y edificaron una teoría general del mismo con preocupaciones,

métodos y resultados plenamente jurídicos, aunque sin olvidar los caracteres especiales impuestos por su especial objeto (Ciprotti, D'Avack y tantos otros).

Y así estaban las cosas cuando en la Iglesia aparecieron las actuales circunstancias.

Los defectos de la canonística posterior al Código, por los cuales se me pregunta, estuvieron en su falta de sentido jurídico. Al principio, por querer ceñirse demasiado a la simple explicación de la ley (y es curioso que, a pesar de ello, no logró dejar unos comentarios al CIC que merezcan la pena) y, luego, por querer aislarse demasiado en lo puramente eclesiástico, sin tener en cuenta que lo jurídico también requería su parte. Pero, es muy importante que no se olvide que, pasados esos momentos malos, e incluso sin demasiada espera, había comenzado a marchar por el buen camino jurídico, que iba recuperando rápidamente en él el tiempo perdido y que todo hacía esperar una nueva incorporación con todos los honores a la moderna ciencia jurídica. Así podrá ocurrir si no se corta otra vez su marcha en ese sentido; pero hay que reconocer que hoy ha quedado en suspenso, en una posición como de expectativa.

Desgraciadamente esa restauración del sentido jurídico no parece que preocupe a los canonistas actuales, los cuales, en lugar de reivindicar su carácter de juristas, parecen estar más bien dedicados a disculparlo ante los teólogos y a pretender incluir el Derecho canónico en la Teología. Como si lo jurídico y lo teológico fueran dos cosas antagónicas. Como si el Derecho no fuera un instrumento para realizar sus construcciones, al servicio de los hombres reunidos en una comunidad, con su técnica jurídica propia, sobre unos presupuestos anteriores, que le vienen dados desde fuera; en el caso del Derecho canónico, precisamente de la Teología.

Ahora ha retoñado, dentro ya de la propia Iglesia católica y especialmente por obra de los holandeses y los sajonamericanos, aquella antigua teoría protestante contraria a la admisión de un sistema de Derecho en la Iglesia, que lleva hasta sus límites, la exclusión del sentido jurídico. Es decir, todo lo contrario de lo que sería necesario para proseguir ese resurgir de una ciencia canónica verdaderamente jurídica. Se previene contra lo que llaman una formulación demasiado jurídica del Derecho (como si las cosas pudieran tener en demasía su propia esencia); se clama contra lo que estiman excesivo legalismo, que no es otra cosa que el reconocimiento de la fuerza de las normas jurídicas, a las que, denominándolas «normas para la acción material», se quieren oponer otras que designan con el nombre de «normas de vida», cuya figura consiste precisamente en que no tengan carácter jurídico; se dice

que el Derecho canónico no se propone esencialmente la definición y el mantenimiento de unos derechos, sino la celebración del culto comunitario; llegándose a afirmar que el nuevo Código no debe tener «un aspecto jurídico» y que la Ley canónica ha de formularse en un tono más exhortativo que preceptivo, debiendo considerarse a los cánones como una pauta orientadora y no como una legislación obligatoria, con lo que se pretende, como atinadamente observó el Cardenal Felici, ofuscar el aspecto jurídico de la comunidad eclesial, disminuyendo así la fuerza del Derecho canónico.

Si estas tendencias llegaran a su colmo, mal podría hablarse en adelante de una verdadera ciencia jurídica en la Iglesia, a la altura de su misión como ciencia de una parte del Derecho y dentro de la ciencia jurídica general. A los canonistas del futuro habría que borrarles del cuerpo de los juristas, y el estudio de esa comunidad eclesiástica no jurídica, no formaría parte de la ciencia del Derecho.

I C : ¿Cuáles son, en su opinión, aquellos aspectos de la función del canonista que pueden atraer a hombres de las nuevas generaciones a esta dedicación intelectual?

J M : Me parece que los jóvenes que pudieran sentirse atraídos por el Derecho canónico habrían de ser o jóvenes teólogos o jóvenes juristas.

En cuanto a los primeros, no los conozco lo suficiente para opinar sobre ellos. Pienso que la postura anticanónica pudiera hacerles sentir la atracción de las cosas que se les presentan como nuevas (aunque en realidad ésta no lo sea) y avanzadas. Pero ello no sería una atracción hacia el Derecho canónico, sino más bien contra él. Por otra parte, me imagino que quien siente vocación por la Teología encuentra en ella materias más elevadas, espirituales y atrayentes para la juventud, y en su estado actual, originalidades y discusiones más a propósito para su entusiasmo.

Por lo que respecta a los jóvenes juristas, que en otros tiempos se sintieron interesados por los rasgos especiales, dentro de la general naturaleza jurídica, del Derecho de la Iglesia, sí creo poder opinar, con suficiente conocimiento de causa, que no es fácil que ante la situación por la que hoy pasa este Derecho, sientan el mismo interés.

Resulta lógico pensar que, en la misma medida en que el orden social de la Iglesia se desentiende y aparta de lo jurídico, el jurista se desinteresa del mismo, y lo cierto es que esa repulsa y aversión que hoy inspira a muchos eclesiásticos lo jurídico, no son para mover el inte-

rés (y la simple curiosidad no sería bastante) del aficionado al Derecho hacia ese campo ingrato, a no ser que ya se encontrase ligado profesionalmente con anterioridad al mismo.

Incluso cuando la autoridad de la Iglesia (Pablo VI: 9-VII-69) muestra al Derecho canónico del futuro como esfera de mayor libertad, porque entiende que eso significa que haya menos obligaciones legales y menos inhibiciones interiores, más reducción de disciplina formal y mayor simplificación de la ley positiva, sin intolerancias arbitrarias, ni absolutismo, y con un ejercicio moderado de la autoridad, el jurista se encuentra ante una explicación en la que parece que se quiere como disculpar al Derecho. Al Derecho, que precisamente es necesario, con sus normas legales y sus construcciones técnicas, para garantizar esas libertades que se ofrecen como deseables.

Es un hecho que las dificultades actuales del Derecho canónico no lleguen a producir en los juristas jóvenes el entusiasmo que sería necesario para llevar hasta la Iglesia una cruzada de defensa del mismo, y que únicamente dan lugar en ellos a una postura de desinterés, mirándolo como a cosa extraña. El problema tendrá, pues, que ser resuelto por los canonistas eclesiásticos, sin esperar ayuda de fuera.

Las dificultades porque ahora está pasando en los planes de estudios de nuestras Facultades civiles de Derecho, el Derecho canónico, que hasta el presente venía figurando en ellas sin discusión, muestran claramente el desinterés de los jóvenes juristas por tal disciplina en su estado actual.

Mucho me temo, pues, que no esté llamado el Derecho canónico a atraer en un futuro inmediato el entusiasmo de los jóvenes actuales, ni por consiguiente, a una época de florecimiento, al menos entre las ciencias jurídicas. Quiera Dios que en esto me equivoque.

I C: El Derecho canónico cumplió una importante misión en la historia del Derecho. No así el Derecho del Código, cuya técnica jurídica y cuyas soluciones no interesaron mucho a los juristas, ni siquiera a los juristas católicos. ¿Cuáles son, a su juicio, los rasgos del nuevo Derecho Canónico que pueden otra vez colocarlo como paradigma de otros ordenamientos?

J M: Los rasgos del Derecho canónico que pudieran volver a colocarlo como ejemplo y elemento importante, dentro del conjunto del orden jurídico, habrían de ser los mismos que en otras épocas le llevaron a ocupar esa posición en el mundo del Derecho; lo cual no fue otra cosa que la per-

Derecho canónico y ciencia jurídica

fección técnica, pero técnica jurídica, de sus construcciones, apreciadas y aceptadas en la ciencia del Derecho en general.

Por eso, su lucido papel como elemento decisivo en la Historia del Derecho comenzó cuando, al empezar el período que con razón se llama clásico del Derecho canónico, a partir de Graciano, los canonistas trabajaron juntamente con los civilistas, dentro de un mismo ambiente, en las mismas Universidades, con igual técnica y con análogas preocupaciones, por medio del mismo lenguaje y conceptos, muchas veces sobre problemas comunes y, casi siempre, con relaciones personales muy intensas entre los hombres dedicados a esos dos Derechos que **unum sine altero vix intelligi possit** y que llegaron a dar lugar, en el **utrumque ius**, al **ius commune** de la cristiandad.

El carácter eminentemente científico de este Derecho común, construido fundamentalmente por los juristas, como con tanto acierto ha puesto de relieve Bussi, muestra con claridad que sus elementos tenían que ser materiales de alto valor doctrinal jurídico. Circunstancia que, efectivamente, concurrió en el Derecho canónico de entonces.

Las normas, las doctrinas y las decisiones judiciales canónicas no hubieran podido comunicarse así con los sistemas civiles, regulando, construyendo y juzgando en materias temporales, siendo aceptadas e incorporadas al orden civil, en la llamada «Recepción» y admitidas con plena eficacia por las legislaciones, los juristas y los jueces civiles, y constituyendo el objeto de una parte muy importante de la enseñanza del Derecho en las Universidades, si no hubieran sido elementos eminentemente jurídicos descolantes en la técnica de tal naturaleza de aquellos momentos. Y fue precisamente su valor técnico jurídico lo que les hizo alcanzar su posición preponderante y su función ejemplar en toda la vida doctrinal y real del Derecho.

Por eso no resulta extraño que, andando los siglos, ya en el XVII, fuese la parte canónica la más floreciente y avanzada en la ciencia del Derecho.

Después, vino la decadencia de que hace unos momentos hemos hablado, pero el proceso histórico que siguió la canonística es suficientemente aleccionador.

Para que el Derecho canónico interese otra vez a los juristas y llegue a ser de nuevo modelo y enseñanza de los otros ordenamientos jurídicos, lo primero que hace falta es que se encuentre otra vez con ellos en un camino común. Tendrá que volver a aprender el método, el trabajo y el lenguaje de los juristas actuales, si es que quiere llegar a ser de nuevo maestro entre ellos.

Resultaría en extremo pretencioso que reclamasen, sin más, la posición de maestros del Derecho los que no comprenden bien lo que éste significa y andan confusos y desorientados en cuanto a su esencia y conceptos fundamentales.

No hace falta discurrir mucho para comprender que cuanto más vaya apartándose del mundo del Derecho y de la ciencia jurídica, cuanto más afloje los lazos que le relacionan con él, más lejos está de ejercer allí un magisterio como el que obtuvo antaño, a fuerza de trabajos, tiempo y méritos.

I C : Función primordial del Derecho es la tutela de la persona humana y de sus derechos. Se reconoce hoy —incluso en discursos oficiales— que esta tutela es, en el Código de 1917, escasa y anacrónica. ¿Cuáles son, a su juicio, los recursos de técnica jurídica (de naturaleza constitucional, de Derecho administrativo, etc.), que el nuevo Derecho canónico habrá de tener en cuenta para conseguir tal finalidad?

J M : Efectivamente, los derechos de los sujetos en esa comunidad que es la Iglesia, derechos canónicos subjetivos, que son las expresiones en las que se concretan las libertades de los mismos en su esfera, han de ser defendidas por el sistema de las normas canónicas, Derecho canónico objetivo. Precisamente la figura del derecho subjetivo es la expresión técnica que constituye el Derecho objetivo para dotar a tales libertades de una adecuada defensa jurídica.

La tutela de la persona humana

Pero en esto, como en otras cosas, creo que no se ha entendido bien el sistema de defensa establecido por el CIC y que no se ha apreciado a éste, por lo tanto, en su verdadero valor. Si se contempla atentamente el texto del can. 1552, se ve que tiene montada la norma general de la defensa, y nada menos que toda una defensa mediante proceso judicial, de los derechos de las personas físicas o morales, cuyos titulares disponen a esos efectos de los instrumentos de tutela que son la acción y la excepción, versiones procesales del derecho subjetivo (como se advierte asimismo en la regla también general, del can. 1667).

Aparece, pues, en el CIC, el sistema de tutela de los derechos canónicos subjetivos, contra las violaciones de que pueden ser objeto, sin distinguir de dónde vienen, o sea tanto si proceden de un simple fiel como si provienen de un órgano de la potestad eclesiástica, actuando en el ejercicio de esa potestad. Creo que Bernardini comprendía bien el Código cuando defendía en el Congreso de Roma de 1934 que cabe en su texto la defensa judicial del derecho subjetivo vulnerado por una autoridad eclesiástica, dada la generalidad del sistema sentado en el can. 1552, en el cual sistema

no hay más salvedad que la frase **nisi aliud expresse cautum sit**, con que matiza el can. 1667, el reconocimiento de acción para tal defensa. No es esto más que una de esas precauciones que con frecuencia toma el Código para preservar el mantenimiento de posibles reglas especiales, cuando formula una regla general. Pero la doctrina de aplicación del Código, a la que repugnaba la posibilidad de que la actividad de gobierno de la Iglesia fuese enjuiciada por los tribunales de la misma, y sólo con el leve apoyo del texto del can. 1601, que en realidad no contiene más que una precisión del **cursus** administrativo, distinguiéndolo del judicial, al ordenar que, de los decretos de los Ordinarios (decisiones administrativas), a quien se ha de recurrir es a las Congregaciones romanas (organismos también administrativos) y no a la Rota (organismo judicial), lo cual no es más que una exigencia de que se agote la vía administrativa; la doctrina de aplicación, digo, completó esa distinción de dos vías, cerrando a la salida de la administrativa el posible paso a la judicial, lo cual no estaba en el can. 1601, ni podía ser considerado como una de esas normas excepcionales expresas previstas en el can. 1667. Y lo mismo cabría decir de la respuesta de la Comisión de Intérpretes de 22 de mayo de 1923, en igual orientación que el can. 1601, respecto de las reclamaciones contra los actos de los Ordinarios, diciendo que habían de ser llevadas ante las Congregaciones, es decir, por la vía administrativa. Sin embargo de todo esto, una cosa es la necesidad de agotar la vía administrativa y otra, muy distinta, la imposibilidad de pasar después de ella a la judicial. El abrir una posible acción en ésta, terminada aquélla, es cosa que ha hecho expresamente la const. **Regimini Ecclesiae Universae** (15 agosto 1967), pero hubiera cabido también antes en el texto del can. 1552; y prueba de ello es que no ha sido necesario cambiar este canon, ni se ha sentido afectado para nada con la nueva norma. El CIC era, pues, en realidad, más avanzado de lo que ha hecho parecer la doctrina de su aplicación y no debe cargársele con culpas que no son suyas, sino de ésta.

Ahora bien, la opinión que se me pregunta no es sobre esta cuestión concreta, sino acerca de la estructura que conviene instaurar en el Derecho canónico para conseguir en él una adecuada tutela de los derechos subjetivos; tema que se estima actualmente muy importante, como lo atestigua el hecho de que, de los diez principios directivos de la reforma del CIC que presentó el Cardenal Felici como parecer de la Comisión al **Synodus Episcoporum** de 1967, dos de ellos, el 6 y el 7 (**De tutela iurium personarum** y **De ordinanda procedura ad tuenda iura subiectiva**), están dedicados a esta cuestión.

Aunque no en primer plano, también en la comunidad que es la Iglesia aparece como finalidad el bien de los hombres y el respeto a la dignidad de las personas humanas, que lleva consigo el reconocimiento de una es-

fera de libertades de cada una de ellas dentro de la propia comunidad. Libertades que se concretan en la expresión jurídica de sus derechos subjetivos y se imponen a los que participan en la potestad pública, no porque tal potestad venga de los miembros de la comunidad, pero sí porque es una autoridad investida de poderes concretos al servicio del hombre. Así se conseguirá la seguridad jurídica proclamada en la **Pacem in Terris** como necesaria para los hombres. Los medios de que dispone esa autoridad para su acción de gobierno serán los instrumentos que habrá de poner en juego en su labor de defensa de los derechos subjetivos de los **christifideles**, tales medios tendrán que encuadrarse, pues, dentro de los términos de la acción legislativa, la administrativa y la judicial, en las que se manifiesta la acción de gobierno, y con la categoría respectiva en que cada una de las tres se encuentran.

La ley, instrumento básico del ordenamiento canónico, que pende directamente de la expresa institución divina y no deriva del consentimiento del pueblo, es la que ha de disponer un sistema de garantía de los derechos subjetivos; primero, reconociéndolos en los sujetos a quienes corresponden, según sus normas concretas, respetando los adquiridos por leyes anteriores y acatando los que tienen el carácter de fundamentales para el fiel, por un Derecho superior, el divino natural o positivo, que no puede ser contradicho; y luego, haciendo que sea eficaz ese reconocimiento por la instauración de un sistema de defensas, apto para imponer su eficacia en los casos en que tales derechos sean vulnerados por la acción de otras personas, públicas o privadas.

Pero las leyes canónicas, cuando no se trata de normas de la ley divina, insertas en ella, no quedan por su promulgación independientes de la autoridad eclesiástica, de tal modo que obliguen a ésta mientras no las derogue, sino que, por la especialidad de la figura de la dispensa, que supone la idea de que el legislador puede seguir disponiendo acerca de la aplicación de la ley en los casos individuales, es posible que vea cortada su eficacia en casos tales. La **plenitudo potestatis** del Sumo Pontífice, en primer término, y las dispensas después (y no se olvide la gran amplitud que han alcanzado las dispensas de los Obispos en el texto del Concilio Vaticano II), podrán constituir de hecho límites específicamente canónicos de esa eficacia de la ley como defensa de los derechos. Por ejemplo, el sistema legal de promulgación de las leyes pontificias por su inserción en el **Acta Apostolicae Sedis** que contiene el can. 9 del CIC, con una evidente función de garantía formal para los miembros de la comunidad que han de cumplirla, dejó de cumplirse para la constitución **Paenitemini** de 17 de febrero de 1966, que la publicó por medio de «L'Osservatore Romano», diciendo sólo que se hacía así en forma excepcional. El caso es que, aunque sea con estos matices intro-

ducidos por la especial flexibilidad del Derecho de la Iglesia, el principio de la sumisión a las leyes es la base indispensable para la tutela de los derechos subjetivos en un sistema jurídico basado en el principio de legalidad, como ha de ser el Derecho canónico.

Pero, además de esa doble función de reconocimiento de esos derechos y de organización de un sistema de defensa de los mismos, que tiene que situarse en la ley, las actividades de la acción administrativa y de la acción judicial habrán de proporcionar cauces determinados, en la vía de la aplicación ordinaria de esa ley y en el camino de su imposición extraordinaria en casos de controversia, para la declaración y la vindicación de los derechos subjetivos concretos ilegalmente desconocidos o vulnerados.

En eso es en lo que consisten un sistema jurídico y el juego, dentro del mismo, del Derecho objetivo y los derechos subjetivos (las normas y las relaciones jurídicas, que constituyen su entramado).

I C : ¿Cree Vd. conveniente introducir el principio de legalidad en el Derecho Canónico? ¿Qué significado habría de tener la introducción de ese principio?

J M : El principio de legalidad, que supone el requisito de la efectividad de la ley como norma jurídica, comprende esta efectividad completa, en el sentido de que los mismos órganos de la potestad administrativa tienen que estar también sujetos a ella cuando actúan como tales. Y esto, no sólo en cuanto a las leyes en sentido formal, sino en cuanto al conjunto del ordenamiento jurídico de que se trate, con las respectivas posiciones de sus elementos, es decir, conforme a la jerarquía de las normas, que es necesario que esté fijada de antemano.

En el sistema canónico, las posibles dificultades para la aplicación de tal principio pueden venir de los rasgos que caracterizan su especial flexibilidad y la consideración preponderante de otro principio propio suyo: esa **suprema lex** que constituye la **salus animarum** y cuya aplicación efectiva se advierte en instituciones eminentemente canónicas, como la existencia de normas singulares, las especialidades de las dispensas y las posibilidades de **dissimulatio** y tolerancia; todo ello en la zona general de la atención a la caridad y en la amplia extensión que permite la **plenitudo potestatis**.

Pero esas posibilidades de limitaciones al respeto a rajatabla de la ley dejan de aparecer como obstáculos para admitir el principio de la legalidad si se considera que en éste la sumisión ha de ser a lo que se

llama el bloque de la legalidad, o sea, al conglomerado de las normas jurídicas del sistema, con su jerarquía y especialidades y con los criterios propios de su aplicación y prevalencia, de tal modo que el mismo sistema en su conjunto sea el que determine para cada caso la norma que ha de predominar y las modalidades de su aplicación.

En el conjunto del sistema, las normas dispositivas están amparadas en su eficacia por otros elementos (en realidad, otras normas sancionadoras, que son la reacción del sistema mismo ante el incumplimiento de aquellas). Así se decretan nulidades e ilicitudes, resarcimientos económicos de daños e imposiciones de penas; medios, todos ellos, para asegurar el respeto a los derechos subjetivos declarados en las normas determinadoras. El conjunto forma esa legalidad a la que han de quedar sujetas también las autoridades de gobierno en su actuación como tales.

Todo ello viene a estar encerrado en la fuerza obligatoria de las leyes. Y no se crea, como se piensa a veces, que las leyes son instrumentos de opresión y disminución de la libertad, sino que, por el contrario, constituyen la defensa de las libertades, revestidas del carácter de derechos subjetivos. En la actualidad, se suele presentar en el campo canónico como un ideal de mayor libertad la disminución de las obligaciones legales y la simplificación de la ley, siendo así que ello puede traer, por el contrario, una reducción de los derechos subjetivos e ir, por lo tanto, en perjuicio de la esfera de libertad de las personas. Por ejemplo, la desaparición, en virtud del Concilio Vaticano II (C. Vat. II, **De past. episcop.** núm., 28, y M. P. **Ecclesiae Sanctae**, 6 agosto 1966), de las leyes que establecían ciertos requisitos especiales para la remoción de párrocos (can. 2147-2167), no ha ampliado sino restringido los derechos personales de éstas.

No hay que temer las leyes, sino respetarlas, sabiendo que son la tutela de la libertad, que, como ha dicho hace poco el Sumo Pontífice (21 enero 1970), de nada serviría al individuo si no fuese protegida por esas normas, invocando la frase de Cicerón: «todos somos siervos de las leyes para que podamos ser libres».

- I C :** Junto a la imposibilidad de introducir el principio de distinción de poderes en los órganos de gobierno de Derecho divino, Vd. se ha mostrado partidario (cfr. **IUS CANONICUM**, IX, 94) de aplicar el principio de distinción de funciones, por lo menos, según se deduce implícitamente de sus palabras, en los órganos vicarios (Curia Romana, Curia diocesana, etc.). ¿Cuáles son, a su juicio, las ventajas de dicha aplicación, y cuál es su fundamento? ¿Qué valor concede Vd. a la función de los jueces en orden a una interpretación justa y progresiva de un sistema jurídico?

J M : La defensa de los derechos subjetivos establecida en general por la ley necesita de una aplicación a los casos concretos, que, como antes indicábamos, ha de ser hecha, o bien dentro del ejercicio de la acción administrativa de la autoridad eclesiástica, o bien dentro de la acción judicial de los tribunales de la Iglesia. Pero se trata de su aplicación completa, es decir, de conseguir su efectividad, y no sólo, ni siquiera principalmente, de la interpretación del precepto aplicable, lo cual es únicamente una de las fases de su aplicación. Esa interpretación no puede afirmarse que sea más justa si viene de un organismo administrativo o si procede de un organismo judicial; pues en los dos casos podría ser justa o injusta, según los alcances, intenciones y preparación de la persona física titular del organismo que la realiza. Muy apreciadas son, por ejemplo, la labor de los tribunales ingleses y la del Consejo de Estado francés, independientemente de la respectiva naturaleza de estos órganos. Siempre hay que tener presente que en la comunidad social eclesial no es previsible, ni deseable, encontrar una división de poderes, al modo que, para conservar el equilibrio requerido por la soberanía popular, se mantiene en las sociedades civiles, que la potestad eclesiástica es única y que hablar dentro de ella de acción administrativa o judicial sólo significa designar dos maneras de actuar de la autoridad y no una distinción de poderes diversos; ni siquiera cuando se trate de dos oficios diferentes por sus respectivas potestades vicarias, pues ambas quedan referidas a la misma potestad propia, en cuyo común nombre se ejercen las dos.

División de funciones

En esa unidad de jurisdicción, en que no cabe distinguir potestades separadas, sino únicamente distintas formas de ejercer la potestad única, tiene menos importancia que en el Derecho civil la comparación entre la forma administrativa y la judicial, que ha dado lugar en el Derecho secular a tan extensa discusión.

Si están unidas en la potestad del obispo la actuación del tribunal episcopal y la de la curia diocesana, y en la potestad del Sumo Pontífice la actuación de la Rota y la de las Congregaciones romanas, el que tales potestades se ejerzan por la vía de la función administrativa o por la vía de la función judicial no será en el Derecho canónico un problema de distribución de poderes jurisdiccionales, sino una cuestión, mucho menos importante, de maneras de actuar de un mismo poder, incluso cuando se trata de que lo haga por órganos vicarios distintos.

La consecuencia que de aquí se deduce es que la atribución de un asunto al organismo y al modo de actuar judiciales o al organismo y al modo de actuar administrativos puede no ser esencial, y hasta guiarse simplemente por criterios accidentales, o hasta de oportunidad. Incluso cabría, y así creo que se hacía a veces en la práctica, que el Obispo encomendara el

conocimiento de un caso a su tribunal o a su curia, según la importancia que daba al asunto. Otro buen ejemplo de que no se trata de un criterio de esencia es la posibilidad de pasar un mismo asunto por actuaciones de uno y otro género. En los procedimientos para obtener las dispensas sobre matrimonio rato y no consumado, se parte de un inicio de tramitación administrativa, para pasar a unas actuaciones judiciales y terminar por actuaciones administrativas, otra vez (S. C. de Sacramentos, 7 de mayo de 1923).

Tanto las actuaciones administrativas como las judiciales cumplen en la Iglesia funciones de aplicación del Derecho y, por consiguiente, de tutela de los derechos objetivos, y la distinción entre unas y otras está en que las primeras se dedican a su aplicación normal, en la vida ordinaria de la Iglesia, y las segundas a su aplicación en los casos extraordinarios, en que hay que decidir entre dos pretensiones fundadas en el Derecho objetivo. Lo cual lleva consigo una diferencia formal, e incluso a veces la atribución a órganos vicarios diferentes.

A primera vista parecería que la aplicación pacífica de un derecho, que se solicita de un organismo de la función dedicada a la gestión ordinaria del gobierno eclesiástico, sería lo administrativo y, en cambio, la decisión de los litigios a que diese lugar la contienda surgida ante la discusión de un derecho, negado o vulnerado por otro miembro de la comunidad eclesiástica, sería lo judicial. Pero tampoco esta distinción resulta tan clara, pues, a veces, dentro de la actuación administrativa se discuten y deciden reclamaciones de los sujetos de derecho que han sido desconocidos o invadidos por los órganos de gobierno. Lo cual podría llevar a pensar, con un criterio demasiado simplista, que la defensa de los derechos subjetivos correspondería a los jueces cuando se entablase contra actos de los simples fieles y a los organismos administrativos cuando se plantease contra actos emanados de un órgano de la potestad eclesiástica en el ejercicio de la misma.

Ahora bien, si se piensa que no puede sentarse un criterio cerrado en esa distribución de competencias, y si se considera que las garantías personales de los titulares de los órganos de una y otra de esas funciones de la potestad de jurisdicción son prácticamente las mismas, sin diferencias de preparación, garantías, inamovilidad o responsabilidades, lo más importante para repartir sus atribuciones será atender al procedimiento que determina el modo que tienen de llevar adelante sus respectivas actuaciones, es decir, a un criterio personal.

El proceso judicial canónico, tal como ha venido a cristalizar en el lib. IV del CIC después de un brillante desarrollo histórico, es lento, minucioso y caro (la Rota española aminora algo en nuestra patria la carestía, con la

posibilidad de verse aquí las apelaciones, pero, aún contando con nuestro Tribunal especial, siempre subsisten posibilidades de llevar la causa a Roma, que suponen el gasto consiguiente) y en la práctica se utiliza poco, excepto para las causas matrimoniales, estando necesitado de una reforma a fondo, que lo simplifique y aligere. El procedimiento administrativo, no regulado con valor general, salvo en lo que se refiere a la organización y servicios en la Curia romana (Regl. general de la Curia Romana de 22 de febrero de 1968), y confiado a las prácticas de las distintas curias episcopales, necesita a su vez de reglamentación adecuada y moderna. Pero el problema no está en la distribución de la competencia, ni en una diferente preparación o aptitudes de los titulares de los oficios, sino en la precisión de poner al día la reglamentación de uno y otro procedimiento.

El can. 1601 tiene ya deslindados los dos caminos, integrando en el procedimiento administrativo los recursos de esta clase, hasta llegar a la respectiva Congregación de la Curia romana, y en el proceso judicial las sucesivas instancias por las que las apelaciones llegan hasta la Rota; pero esto, como hemos dicho antes, no es obstáculo para que, agotada la vía administrativa, pueda pasarse a un proceso judicial después de un procedimiento administrativo, como ha establecido la const. **Regimini Ecclesiae Universae**, por la cual, después de la decisión de la Congregación correspondiente, puede conocer el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica cuando se invoca que en el acto administrativo impugnado existió una violación de ley. Cabría, por otra parte, que se admitiera en la nueva legislación necesaria una revisión judicial inmediata de los actos administrativos (claro que cambiando el can. 1601) sin esperar a que se agotase la vía administrativa, lo cual estaría indudablemente de acuerdo con el concepto de juicio eclesiástico que se da en el can. 1552 y con la atribución de acciones para defender judicialmente cualquier derecho que hace en su regla general el can. 1667, cuya salvedad especial ya no se aplicaría en estos casos.

La cosa es, pues, que para la tutela de los derechos subjetivos violados por el acto particular de otro miembro de la comunidad eclesial, seguirá aplicándose la defensa judicial y para la de los que han sido vulnerados por el acto administrativo de un órgano de la potestad eclesiástica continuará ejerciéndose la defensa administrativa, que desemboque en una final revisión judicial, o incluso podría construirse una figura de protección judicial inmediata.

Pero, respondiendo más concretamente a lo que se me pregunta, no creo que la aplicación, y como parte de ella la interpretación de la ley, tenga que ser por esencia más justa y garantizada cuando es hecha por un organismo de la actuación judicial que cuando se realiza por un organismo de la actuación administrativa, ambos pertenecientes al ejercicio

de la potestad eclesiástica de jurisdicción. Y en cuanto a la progresividad, tampoco creo que signifique siempre por sí una mejora, pues hay casos en los que es mejor conservar el estado existente, y hasta retroceder a otro más antiguo, que adoptar elementos nuevos.

Lo que hay que procurar es que sean buenos los órganos de aplicación del Derecho y expeditos y seguros los modos de su actuación y los medios para que acudan a ellos los posibles perjudicados en sus derechos subjetivos; lo cual puede darse y conseguirse tanto en los jueces como en los oficiales de la curia, y está a unos y otros bajo la salvaguardia del Obispo titular de la potestad propia de donde toman unos y otros su respectiva potestad vicaria.

I C: Es obvio que el Derecho, entendido en sentido moderno, no es sólo un orden de justicia en la conducta de los súbditos, sino un orden de justicia en el ejercicio del poder. ¿Cuáles son, a su juicio, los recursos técnico-jurídicos que, respecto al ejercicio del poder eclesiástico, han de adoptarse para el futuro en el ordenamiento canónico?

J M: Hemos venido hablando de la protección de los derechos subjetivos en la comunidad jurídica canónica y, al hacerlo, hemos encontrado la posibilidad de que esa defensa tenga que venir planteada precisamente en contra de actos de ejercicio del poder eclesiástico, invasores de tales derechos. Y hasta hemos mencionado en esta defensa concreta la necesidad de que el sistema jurídico de la Iglesia respete el principio de legalidad, de manera que exija a los titulares de ese poder que, en su actuación como tales, se sometan a las leyes. Pues bien, avanzando un poco más, hallamos que debe darse a los sujetos de derechos vulnerados por un acto del poder eclesiástico la posibilidad de reclamar la revocación de tal acto. Ello nos muestra ya la existencia de lo que en la terminología de la esfera civil se llama un Estado de Derecho, cuyos medios es conveniente aplicar (con todas las salvedades que siempre requiere la adopción de las construcciones civiles) al campo canónico, y trae a colación el importante problema del control de los actos administrativos, que esa posibilidad hace eficaz.

En el Derecho canónico no se puede apoyar la construcción sobre una base de gobierno popular, ni de sumisión al pueblo del ejercicio del poder, que aquí viene de arriba a abajo y no de abajo a arriba; pero hay otra razón que le sirve de fundamento, la razón de que los ministros constituidos en autoridad *fratribus suis inserviunt* (C. Vat. II, *De Eccl.*, 18) es decir, el principio de servicio en la autoridad, que el propio Sumo Pon-

El ejercicio del poder eclesiástico

tífice ha expresado hace poco (29 enero 70), diciendo que el Evangelio la pone al servicio del bien ajeno, no por el hecho de que proceda de la comunidad, como sierva suya, sino porque tiene su origen en una intervención positiva de la voluntad del Señor.

Por otra parte, la especial elasticidad del Derecho canónico, por la sujeción al principio de la **salus animarum** en la aplicación de sus normas, requiere una amplia esfera de potestad discrecional en el ejercicio del poder; así como la **plenitudo potestatis** del Romano Pontífice, que **a nemine iudicatur** (can. 1556), tiene que quedar fuera de todo ese control.

Pero, a salvo estos principios, he de contestar a lo que se me pregunta aquí concretamente: los medios técnicos de que creo que conviene disponer como garantías frente a las posibles extralimitaciones del poder eclesiástico. Fundamentalmente, si bien con las apuntadas especialidades, estos han de ser los mismos que tiene contruidos la ciencia jurídica para las autoridades civiles.

Yo tengo ya apuntados los siguientes. La regulación detallada de un procedimiento administrativo, que determine la manera de actuar de la potestad eclesiástica, según unas normas generales para todos sus órganos y otras especiales para los de cada grado o especie, así como la confección de un estatuto de los oficios que participan en esas actuaciones. La instauración de un sistema de recursos, por los que el fiel pueda impugnar los actos de tal potestad, limitándose a recursos subjetivos, o quizá extendiéndose también a alguno objetivo, y fijando la gradación precisa de los diversos órganos (vicarios, propios, nacionales, regionales, pontificios) por los que ha de discurrir esa vía de los recursos administrativos, o incluso dando participación en ello a organismos de tipo judicial, en sus escalones correspondientes, al menos después de agotada la vía administrativa; hasta creando tribunales especiales. La no posibilidad de que la potestad eclesiástica revoque sus actos propios que crearon derechos en un particular sin la concurrencia de ciertos requisitos (incluso podría pensarse en la puesta en marcha para ello de un especial proceso judicial a petición del propio órgano administrativo, o en la elevación al grado superior, o a la propia Santa Sede). La declaración de unas posibles responsabilidades del órgano o de su titular para el resarcimiento de perjuicios, y la creación de un procedimiento para reclamarlas. Y, en fin, los que se estimen aprovechables de los medios que conducen a asegurar esa seguridad jurídica protegida contra todo ataque arbitrario (es la expresión de **Juan XXIII**) que requieren la misma dignidad de la persona humana y el carácter recibido en el bautismo; así se estima, ahora, muy importante el mantenimiento de unos principios de descentralización y de subsidiariedad en la administración eclesiástica.

I C: Visto el problema, no desde el punto de vista del Derecho del CIC, sino en el terreno del *ius condendum* —o si se prefiere de los principios jurídicos— ¿es posible afirmar que no cabe el sometimiento de los órganos eclesiásticos de gobierno —si exceptuamos el Romano Pontífice— a la jurisdicción de los Tribunales eclesiásticos? ¿Es mantenible la norma del can. 1601 en un sistema jurídico que pretenda tutelar eficazmente los derechos de los fieles?

J M: Es cosa que ya hemos tocado en esta conversación. Quitando la propia autoridad del Sumo Pontífice, no veo inconveniente en que los actos administrativos canónicos sean revisados por tribunales eclesiásticos. De hecho ya ocurrirá tal cosa cuando, con arreglo al n.º 106 de la *Regimini Ecclesiae Universae*, se acuda ante el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica contra una decisión de una Congregación de la Curia Romana (que no hay inconveniente en que sea la resolución de un recurso administrativo anterior).

La disposición del can. 1601 ya he repetido que sólo tiene la significación de una separación de las vías administrativa y judicial, por medio de la colocación en su respectivo lugar de los recursos de una y otra, y no hay inconveniente en admitirla como lo que es: la exigencia (por cierto, requerida en legislaciones civiles como la española) de consumir el camino administrativo antes de entrar en el judicial. Pero tampoco habría dificultad doctrinal en prescindir de esta exigencia, claro que suprimiendo el can. 1601, o incluyendo excepciones en él.

I C: ¿Cree Vd. que el tema de los «derechos humanos» y el tema de los «derechos del fiel» son identificables? ¿Se trata de dos conceptos jurídicos diferentes o idénticos?

J M: Acabamos de mencionar de pasada dos razones, la dignidad de la persona humana y el carácter recibido en el bautismo, que concurren en el fiel para mantener en él ciertos derechos que la misma Iglesia no le puede negar y que, como tales derechos subjetivos, han de estar garantizados por todos esos medios de que veníamos tratando. Coinciden en el fiel, pero pienso que, como de origen diferente, tienen una fundamentación diferente también.

Los derechos que tiene el hombre por el hecho de serlo, que son fundamentales para que disponga de lo necesario para su fin y que tienen que ser respetados y defendidos en todos los sistemas jurídicos, tanto civiles como confesionales, es decir, los que figuran determinados concretamen-

Derechos humanos y derechos del fiel

te en la **Pacem in Terris**, siendo universales, inviolables o inalienables, brotan, como allí se dice, de la misma naturaleza humana. Por eso es el propio Derecho natural el que obliga al Derecho canónico a reconocerlos y protegerlos en atención al fin del hombre. Así el general derecho a la existencia e integridad física, al respeto a su libertad y honestidad, a la buena reputación, a elegir su estado, al trabajo y a un nivel de vida, a los bienes de la cultura, a la libertad religiosa, a mantener y a educar a sus hijos, a la propiedad privada de sus bienes, etc., cuando caigan en la esfera jurídica canónica, no podrán ser desconocidos en ella. Y nótese que, a veces, se advierte en la misma legislación canónica que esto se hace como algo añadido a la defensa civil; como, por ejemplo, en el can. 2354 en que se castigan actos contra alguno de ellos, adicionando una privación de bienes canónicos para los que legítimamente hayan sido condenados por tales actos.

En cambio, los derechos que tiene el fiel cristiano por el hecho de haber recibido el bautismo, es decir, los que le corresponden por su condición de tal, derivan más bien de la naturaleza de la Iglesia, en la que han ingresado por ese Sacramento, aplicada a la necesidad de que sus miembros dispongan de los medios precisos para el cumplimiento de su fin dentro de ella. Proviene, pues, también del Derecho natural (y algunos del Derecho divino positivo), pero del orientado al fin de la Iglesia y al del hombre en ella. La dignidad humana estará aquí como reforzada por el carácter bautismal, por el cual el hombre forma parte del cuerpo místico de Cristo y pertenece al pueblo de Dios; pero el bautismo produce también efectos jurídicos precisos y así es el bautismo el que atribuye al hombre los derechos de los cristianos (can. 87). Los derechos fundamentales de éstos, como el derecho general a recibir los bienes espirituales necesarios para la salvación (can. 682), además de ser defendidos en la esfera canónica, repercutirán, como consecuencia de ello, en la esfera civil, donde, por aquel fundamento, han de ser también respetados.

La diferencia se ve clara en un aspecto de sobra conocido: la capacidad jurídica canónica sólo la tiene en la Iglesia el hombre bautizado (can. 87), pero el Derecho canónico tiene, sin embargo, que reconocer a todos los hombres, aun los que no han recibido el bautismo, una cierta capacidad de Derecho natural (que se ve mencionada, para un caso concreto, en el can. 1513), por la que ciertos actos suyos producen efectos jurídicos en la esfera del Derecho de la Iglesia.

- I C:** ¿Qué piensa Vd. sobre la futura Ley Fundamental de la Iglesia? ¿Cuáles deberían ser, a su entender, las líneas básicas de su contenido? ¿Cuál debería ser su naturaleza jurídica?

¿Cree Vd. que tendría sentido una Ley Fundamental que no regulase los principios básicos del **orden jurídico** de la Iglesia (principio de legalidad o no, jerarquía de normas, tutela judicial, tutela penal, distinción de funciones, etc.), aparte de aquellos que se refieren a su **estructura** y a su **organización** primarias y fundamentales?

¿Cree Vd. que la futura Ley Fundamental debería establecer los principios básicos que han de regular en el futuro las relaciones entre la Iglesia y las demás confesiones?

J M : No es fácil formular una opinión sobre la futura Ley Fundamental de la Iglesia, cuando está ya redactado y, por lo que se dice, repartido a los Obispos el proyecto de la misma, que como es natural, no conoce aquel a quien la opinión se pide.

Pero, el desconocimiento de un texto concreto por el opinante tiene, en cambio, la ventaja de que permite discurrir con más libertad sobre el problema general de la existencia y función de tal Ley, independientemente de los términos concretos de una u otra redacción, es decir, sin que ello signifique la crítica de una formulación determinada.

En este sentido, no me parece que pueda verse con claridad la necesidad que motiva el que ahora se note la precisión, antes no advertida, de dejar fijado en un texto escrito el fundamento del Derecho canónico, ni el valor, ni el sentido que vaya a tener efectivamente en la vida jurídica de la Iglesia. Pues no hay que olvidar que la idea de norma fundamental lleva consigo el carácter de cosa superior, distinta y de más autoridad que las normas ordinarias.

Si se quieren fijar los principios que aseguran originariamente el ordenamiento canónico, aparece el hecho de que la base de éste es una concreta y expresa **institutio** divina, que no depende de que se exprese o no en una ley humana.

La Ley Fundamental

No es posible pensar aquí en un resultado de pactos o convenciones, entre un monarca y el pueblo o entre distintas fuerzas sociales, ni en una voluntad revolucionaria triunfante, como hechos originarios de un sistema jurídico, puesto que es imposible concebir en la Iglesia otro poder constituyente, anterior a los poderes constituidos, que no sea el del mismo Cristo, comunicado a San Pedro y a los Apóstoles, en sus respectivas posiciones. Por eso no puede pretenderse tampoco formar entre las normas eclesásticas humanas una especie de «superley», de rango más elevado que las otras leyes de la Iglesia, o incluso más difícil de reformar que éstas, puesto que en ella no puede existir un legislador superior al Sumo Pontífice, ni puede haber otro límite para su potestad legislativa que los preceptos de Derecho divino, natural o positivo, ni sería necesaria

la ley fundamental como base de la unidad del orden jurídico, al modo kelseniano, pues esa unidad se encuentra asegurada por su propia institución.

Tampoco podrá presentarse esa ley superior como un medio para conseguir un equilibrio estructural de varios poderes, dando normas para resolver los conflictos entre ellos, puesto que aquí hay una potestad única, ni un equilibrio de fuerzas sociales que evite el predominio de alguna de éstas, ya que esa potestad no se apoya en ellas.

Como no es dable encuadrar la idea de la nueva ley fundamental dentro del movimiento constitucionalista del siglo XIX, nacido en Francia, dándole la fisonomía de unas restricciones impuestas al poder, como defensa de los derechos individuales, pues como el origen de tal poder no viene en la Iglesia de la comunidad, mal pudiera pensarse en una limitación corporativa para el mismo, al modo de Hauriou, ni en limitaciones de éste por parte de los miembros del grupo social. Ello no quiere decir que sean desconocidos los derechos de los súbditos, pero su protección viene, como hemos visto antes, por caminos distintos, que no suponen la idea de la soberanía popular.

Quizá lo que se quiere expresar en la **Lex fundamentalis Ecclesiae** es esa realidad previa al Derecho, que consiste en la existencia del grupo comunitario en que se va a constituir el sistema jurídico, que es anterior, por lo tanto, al menos conceptualmente, a todas las normas de éste y base de ellas. Pero, en este caso, se trataría de los conceptos teológicos que son antecedente indispensable de las normas jurídicas canónicas. Algo de esto parecía ser la idea de Pablo VI cuando, dirigiéndose al Congreso Internacional de canonistas reunido en Roma en enero de este año 1970, hablaba de la necesidad de definirse la Iglesia en una **Lex fundamentalis**, que la Teología, todavía más que el Derecho, va profundizando. Pero es el caso que esa autodefinición, esos conceptos teológicos y las líneas generales de su constitución, las tiene hechas ya la Iglesia, y bien recientemente y en ocasión muy solemne y especial, precisamente en la constitución dogmática **De Ecclesia** del Concilio Vaticano II.

Al parecer, el empeño tiene, pues, actualmente mucha más hondura que cuando afloró, en la alocución del Santo Padre a la Comisión revisora del CIC (20 noviembre 1965), al proponer el Papa a los miembros de dicha Comisión el pensamiento de sí, existiendo códigos distintos para la Iglesia latina y para la oriental, convendría la formación de un cuerpo con el Derecho constitutivo de la Iglesia, común y fundamental para las dos partes; es decir, como un principio de unificación en las materias básicas.

Lo importante es que la **Lex fundamentalis**, que ya se advierte próxima, responda efectivamente a una necesidad sentida y a un concepto bien

estudiado, y que no vaya a ser solamente un medio para calmar de momento las naturales impaciencias suscitadas por la lentitud de los trabajos de revisión del Código, publicando algo realizado.

Ya se sabe que es más fácil formular los principios generales de una constitución, que los preceptos detallados de un Código técnico (por eso en España hemos tenido tantas Constituciones y un sólo Código civil) y debe evitarse que nadie pueda imaginar que esto ha influido para no esperar a la reforma total del CIC.

Por otra parte, es frecuente que los que conjeturan el posible contenido de la Ley Fundamental le den un aspecto muy parecido, con una enumeración de derechos y una estructura eclesiástica (parte dogmática y parte orgánica), al de las Constituciones políticas. Pero hay que tener cuidado en no caer en un error, contra el cual prevenía también Su Santidad, aunque con otro motivo, hace pocos meses (20 mayo 1970): el que consiste en modelar la estructura canónica de la Iglesia de acuerdo con las instituciones históricas vigentes.

I C : Como ejemplo de la necesidad de contar en el Derecho Canónico actual con nuevas técnicas jurídicas se ha referido Vd. al Derecho interconfesional, según terminología que Vd. mismo ha propuesto. Este Derecho interconfesional, ¿sería una rama de la ciencia canónica, o más bien una parte de una ciencia que estudiaría las relaciones de la Iglesia con las demás comunidades —internacional, estatales, confesionales, etc.—?

J M : Creo, en efecto, que la coexistencia de distintos sistemas jurídicos de base religiosa, es decir, que no se dan en sociedades políticas sino en comunidades confesionales, tal como han venido a ser configuradas por el Concilio Vaticano II, plantea la necesidad de preocuparse por las relaciones entre ellos, y desde el enfoque concreto de la Iglesia Católica plantea la necesidad de prever las relaciones entre su Derecho canónico y los otros Derechos confesionales. Pero quede entendido que no pienso tanto en una orientación doctrinal de las comunicaciones que debe haber entre las varias confesiones religiosas, al modo, por ejemplo, como se hizo respecto de las comunicaciones entre la Iglesia y el Estado en la ciencia del que se denominó Derecho Público Eclesiástico, el cual, a pesar de su nombre, no fue en realidad una ciencia jurídica, sino política (o el adjetivo equivalente en el lado de la Iglesia), como en las relaciones efectivas entre los propios ordenamientos jurídicos, expresadas en normas con vigencia real en cada uno de ellos. Se trataría, pues, de unos verdaderos elementos jurídicos, trabajados jurídicamente (algo pa-

El Derecho interconfesional

recido al Derecho internacional que existe en la esfera civil) y su nombre podría ser ese de Derecho interconfesional, o cualquier otro que expresara bien su contenido.

Es verdad que debería estar integrado dentro del complejo total de las relaciones entre el Derecho canónico y los demás sistemas jurídicos posibles, religiosos o civiles, y sometido a unos principios comunes a todos esos tipos posibles de relaciones entre ordenamientos jurídicos distintos. Tan es así mi idea que, en el reciente Congreso internacional de canonistas de Roma (enero de 1970) tuve a mi cargo una ponencia precisamente acerca de «Las nuevas relaciones entre el ordenamiento de la Iglesia y los otros ordenamientos jurídicos», en la que procuré tratar de modo unitario esos fenómenos, enraizándolos en el reconocimiento expreso hecho por el Concilio y en la necesidad de que la seguridad jurídica a que tiene derecho el hombre comprenda también la exigencia de unas relaciones armónicas entre los varios sistemas jurídicos a que puede encontrarse sometido, que le den resueltos en paz y conforme a la justicia los posibles conflictos entre ellos.

Pero, las normas indispensables para esto, normas de fijación de la competencia en cada caso en que las relaciones jurídicas en juego reúnan elementos de ordenamientos diferentes, podrán producirse, bien por el acuerdo previo entre dos o más ordenamientos, que por anticipado se han puesto de acuerdo para cuando el caso llegue, o bien porque el Derecho canónico, por su parte (como pudieran hacerlo los otros Derechos), fije unilateralmente dentro de su sistema unas normas de competencia, para que sean aplicadas, desde luego sólo con valor interno, por sus organismos y tribunales, cuando hayan de ocuparse de esas relaciones mixtas. Unas y otras normas serían verdaderas normas canónicas y en tal sentido aparecerá su estudio como una rama de la ciencia canónica.

Circunscribiéndose a las relaciones del Derecho canónico con otros Derechos confesionales, el trabajo resultará más difícil, pues falta la gran tradición de estudio y experiencia con que cuenta ya la consideración de sus relaciones con los Derechos civiles, y son nuevas las circunstancias y la doctrina que ha de servir de fundamento.

I C: ¿Cuáles han de ser los principios jurídicos en que deberían fundarse las relaciones interconfesionales?

J M: Los principios fundamentales no pueden ser otros que los proclamados en la materia por el Concilio Vaticano II, cuya doctrina ha sido la que ha dado la nueva orientación y ha hecho surgir la reciente necesidad.

Relaciones interconfesionales

Ya he dicho que lo que estimo interesante para mi objeto no son las relaciones interconfesionales, sino las relaciones entre los sistemas jurídicos confesionales, concretamente. El primer fundamento indispensable será, por consiguiente, el de la legitimidad de la existencia de tales ordenamientos jurídicos, que para el canonista no presentará dificultad en cuanto al ordenamiento de la Iglesia Católica, que nace de la **institutio** divina, pero no le será tan fácil en cuanto a los ordenamientos de las otras Iglesias o comunidades religiosas, que ha de acostumbrarse a contemplar con mirada nueva, precisamente a la luz de la doctrina del Concilio. El Concilio Vaticano II ha colocado, y en primer lugar, entre los derechos que tienen que ser reconocidos a las comunidades religiosas, el de regirse por sus propias normas (C. Vat. II, **De lib. rel.**, 4) y ha confirmado ese reconocimiento general con una referencia particular expresa al que llama tesoro del ordenamiento jurídico de las Iglesias orientales no católicas (C. Vat. II, **De oecum.**, 14 y 16).

Admitido el principio de la legitimidad de tales ordenamientos (aunque no sin ciertos límites, como el del «orden público» de defensa encomendada a la autoridad civil, C. Vat. II, **De lib. rel.**, 7, o el constituido por las propias leyes canónicas, can. 12, cuando se trata de bautizados), el segundo principio será el de su necesaria sumisión a ese «orden moral objetivo», que es el único que supera y congruentemente ordena todos los demás órdenes humanos (C. Vat. II, **De instr. com. soc.**, 6). Tiene que ser, pues, allí donde se encuentra el plano superior común en que se sitúan las relaciones y donde se hallen las normas con fuerza bastante para obligar a los respectivos ordenamientos en la distribución de sus competencias.

I C: ¿Y qué instrumentos técnico-jurídicos podrían utilizarse para ordenar y regular dichas relaciones?

J M: Esos instrumentos técnicos los tiene ya forjados, en condiciones convenientes, la ciencia del Derecho, pues, como jurídicos que son, no difieren en lo esencial de los que se vienen utilizando para las relaciones entre ordenamientos y, aún más particularmente, entre el ordenamiento canónico y el ordenamiento civil.

Para las relaciones entre el Derecho canónico y los otros Derechos confesionales se podrá acudir, sin inconveniente doctrinal y con la eficacia práctica que las respectivas circunstancias de hecho permitan conseguir en cada caso, a concertar convenios con otras confesiones, o con grupos de éstas, a fin de ordenar para el futuro el conjunto de esas relaciones, o sólo las relativas a una materia determinada (por ejemplo, las escuelas

Técnica jurídica y relaciones interconfesionales

religiosas en algún lugar), o para dar solución a un conflicto ya surgido. Todos los cuales convenios obligarán en virtud del principio **pacta sunt servanda**. Puede también el Derecho canónico, por su propia parte, mediante normas de Derecho interno e independientemente de lo que pudiera estar determinado en los ordenamientos internos de otras confesiones, fijar para el de la Iglesia Católica las reglas de competencia que deben observar sus tribunales y organismos administrativos cuando se tengan que pronunciar acerca de elementos de esos otros sistemas jurídicos (por ejemplo, cuando el valor de un matrimonio canónico, sobre el que tengan que resolver, dependa del de otro matrimonio no canónico anterior, de una de las partes). Como puede también establecer remisiones o reenvíos, materiales o formales, a normas de esos otros ordenamientos, o simples referencias a las mismas, y como cabe que reconozca expresamente efectos jurídicos dentro de la esfera del ordenamiento canónico a actos o instituciones del otro ordenamiento confesional (por ejemplo, los matrimonios celebrados en las Iglesias separadas orientales, conforme al Derecho de las mismas, C. Vat. II, **De Eccl. orient. cat.**, 18 y Decr. de 22 de febrero de 1967).

Claro está que todo esto requiere una adecuada construcción técnica, todavía no elaborada por ese que pudiera llamarse Derecho Interconfesional. Y sin olvidar que el Derecho canónico constituye, por aplicación del can. 12, un límite para los otros Derechos confesionales cristianos y que la interpretación del Derecho divino, según afirma la Iglesia católica, es competencia propia suya (C. Vat. II, **De Eccl. in mundo huius temp.**, 89).

I C : En opinión de Vd. la obligatoriedad de los ordenamientos religiosos no católicos no puede derivar de una **institutio divina** ni del Derecho civil, ni del ordenamiento católico (**Curso**, 227), sino que hay que buscarlo en la naturaleza de la persona humana. ¿Podría aplicarse aquí el principio **ubi societas ibi ius**? ¿Ve viable la aplicación a estos casos de la teoría del ordenamiento jurídico, tal como la presenta, por ejemplo, Santi Romano?

J M : Sigo pensando lo mismo en cuanto al fundamento doctrinal de la obligatoriedad de los ordenamientos jurídicos confesionales no católicos, pero no creo que se puedan incluir en la **institutio divina** de la Iglesia Católica, ni son derivados del Derecho de ésta, ni puedan derivar (a pesar de algunas hipótesis de hecho) del Derecho civil. Por eso, para conectarlos con el fundamento general del Derecho humano creo que puede acudir a considerar que, si la dignidad humana requiere la libertad religiosa y la naturaleza social del hombre y de la misma religión hacen nacer las comunidades religiosas, las cuales por su naturaleza social necesitan tener

Libertad religiosa y ordenamientos confesionales

inmunidad para regirse por sus propias normas (C. Vat. II, **De lib. rel.**, 2, 3 y 4), todo ello fundamenta la obligatoriedad de tales normas, sujetas, como es natural, al orden moral objetivo, el único que congruentemente ordena todos los órdenes humanos.

En este razonamiento, el principio **ubi societas ubi ius** (que, por cierto, ha sido repetido por Pablo VI, en 29 de enero de 1970, con aplicación a la propia Iglesia, de la que dijo que por ese principio como hecho social exigía y pedía estructuras y normas externas, con los caracteres propios del Derecho) va inserto cuando se afirma que las confesiones religiosas, por su naturaleza social, necesitan regirse por sus propias normas. Proyectando sobre esas confesiones, que son también hechos sociales, las palabras del Papa, se llega a la conclusión de que requieren unas normas jurídicas propias obligatorias.

Pero cuando se quieran insertar esas normas en el complejo armónico de los varios ordenamientos jurídicos, que corresponden a las diversas comunidades sociales, en la visión, tan acertada y fecunda, de Santi Romano, no surgirá el problema en cuanto a su obligatoriedad en su propia esfera, sino en cuanto a determinar si se trata de ordenamientos jurídicos que toman su fuerza de otro ordenamiento superior, o si son ordenamientos jurídicos primarios.

I C: Vd. afirma que las comunidades confesionales no católicas no pueden colocarse entre los ordenamientos jurídicos primarios (**Curso**, 228), tesis muy verosímil, pues sólo la Iglesia Católica ha proclamado para su Derecho las notas que son propias de tales ordenamientos. Esta calificación negativa, ¿les sitúa en una posición de inferioridad respecto de los ordenamientos civil y canónico? ¿Hay algún principio jurídico que garantice su existencia y su autonomía?

J M: La calificación de ordenamiento jurídico primario para los de las comunidades religiosas no católicas, tropieza con el inconveniente de la adecuación que la doctrina venía estableciendo entre el ordenamiento jurídico primario y las llamadas sociedades perfectas. Incluso afirmaba entre estos dos conceptos el de sociedad perfecta, de manera que el ordenamiento de la misma es el que resultaba considerado como originario o primario, tal como venía construida la teoría.

Pero, aunque se haya insistido mucho en la necesidad de la revisión del concepto de sociedad perfecta, entiendo que sería avanzar demasiado, llegar hasta admitir que pueden aceptarse dentro del mismo las comunidades religiosas no católicas. La nota de independencia quizá pudiera aceptarse que la tienen de hecho, pero respecto a la nota de suficiencia

**Autonomía
de las
comunidades
no católicas**

me imagino que tendrían bastante que decir los teólogos. Y separar del todo los dos conceptos, fundando la originariedad del ordenamiento en su pura vigencia de hecho sería, con razón, tachado de formalista.

Sin embargo, si se considera que en la realidad hay comunidades confesionales no católicas que no son parte de otra comunidad superior y que tienen un ordenamiento propio, reconocido como jurídico, puede bastar con ello para considerar incluido tal sistema jurídico en el total mundo del Derecho y en relación con los otros ordenamientos que en él existen. Sin que estén allí en posición de sumisión o inferioridad, puesto que de hecho no lo están las comunidades sociales que les sirven de base. Su existencia y autonomía estará defendida por el fundamento doctrinal que antes he apuntado, que las respalda en el propio orden moral objetivo y por el hecho de que el Concilio Vaticano II ha reconocido la existencia de tales comunidades confesionales no católicas y la necesidad de sus ordenamientos.