

LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL DERECHO CANONICO EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

RAFAEL NAVARRO-VALLS
Facultad de Derecho. Universidad Complutense

SUMARIO

I. *Introducción.*—II. *La enseñanza del Derecho Canónico en las Facultades de Derecho españolas.*—III. *El Derecho Canónico como hecho «cultural».*—IV. *Derecho Canónico y libertad religiosa.*

I. INTRODUCCIÓN

Hasta ahora, las relaciones entre Derecho eclesiástico del Estado y Derecho canónico se movían, por lo menos en España, en el plano de la simple interconexión científica y didáctica, en ese pacífico campo que delimita el puro cielo de los conceptos jurídicos, es decir, confinadas en el área de lo que viene llamándose el Derecho en estado de reposo y no del Derecho en pie de guerra. Sin embargo, una serie de pronunciamientos jurisprudenciales han dado un giro a la cuestión en el ámbito de la reflexión jurídica, pues ahora de lo que se trata en este trabajo es de hacer un ejercicio práctico de Derecho eclesiástico *in re canonica*, es decir, de encarar el tema de la enseñanza obligatoria del Derecho canónico en los ambientes universitarios españoles desde la perspectiva de sus reflejos constitucionales y, más precisamente, de esa esfera de autonomía privada en que la libertad religiosa fundamentalmente consiste, pretendidamente conculcada al sentir de alguna de las *dramatis personae*.

Ya se entiende que quien escribe estas líneas se encuentra, al afrontar la cuestión y por su doble condición de canonista y eclesiasticista, en una situación de moderada perplejidad y relativo incomodo. Por un lado, no debe de situarse en posición beligerante, si quiere mantenerse en la neutra-

lidad que exigen los planteamientos jurídicos y el tratamiento jurídico-civil del hecho religioso; pero, por otro, no puede dejar de percibir que, de lo que se trata, es del examen judicial de la enseñanza universitaria de una disciplina a la que, con mayor o menor fortuna, viene dedicándose.

Necesariamente sólo le queda un camino: circunscribir sus reflexiones a los datos de hecho y a sus reflejos jurídicos, sin entrar en ese confuso campo de los procesos de intenciones, tan perturbadores en el plano científico. Por lo demás, cualquier ejercicio apologético le está vedado, y no sólo porque el Derecho canónico no necesite de apologías —por decirlo con palabras escritas ya hace años: «sta troppo in alto, nella storia, per aver bisogno di apologia, e che opere non parole occorrono per dimostrarse memoria de la sua altezza»¹—, sino también porque serían sospechosas viniendo de quien vienen. Lo cual no empece que la asepsia llegue a tanto que incida en un falseamiento de lo que es auténticamente cierto y evidente en el plano de la verdad científica.

Dicho esto, sinteticemos los antecedentes jurisprudenciales que son el motivo de estas líneas.

El punto de arranque son dos pretensiones de partes actoras diversas, pero con idéntico objeto: declarar la «anticonstitucionalidad sobrevenida» de la enseñanza obligatoria del Derecho canónico en las Facultades de Derecho.

La primera tiene como protagonista a un alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia que planteó un recurso contencioso-administrativo, al amparo de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, contra la resolución del Rector de la Universidad citada, que había desestimado una petición del recurrente de que se le dispensase de estudiar y examinarse de la materia de Derecho matrimonial comprendida en el programa de la asignatura de Derecho canónico. Fundándose el recurso en que «las obligaciones de cursar y examinarse de esta materia lesionaban el derecho de libertad religiosa del recurrente y con vulneración del artículo 16 de la Constitución». Conferido traslado simultáneo por la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera) al Abogado del Estado y Ministerio Fiscal, para contestar la demanda y evacuar el informe correspondiente, ambos suplicaron al Tribunal que dictara sentencia desestimatoria del recurso con confirmación del acto administrativo combatido. No habiéndose solicitado el proceso a prueba, quedaron los autos conclusos para la votación y fallo del recurso, dictándose el 17 de septiembre de 1984 sentencia desestimatoria de todas las pretensiones del recurrente, condenando al mismo en las costas².

¹ P. FEDELE, «Il problema dello studio e dell'insegnamento del Diritto canonico e del Diritto ecclesiastico in Italia», en *Archivio di Diritto ecclesiastico*, 1939, pág. 60.

² El considerando más significativo de la sentencia citada en el texto (inérita) es el siguiente:

La segunda pretensión tiene un *iter* judicial más largo, cuyo resumen es el siguiente: *a*) Una alumna del Colegio Universitario «Domingo de Soto», de Segovia, planteó igualmente, y en fecha muy próxima al procedimiento antes sintetizado, recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, recurso incoado también al amparo de la Ley 62/1978, contra la desestimación presunta del de alzada que articuló frente a la decisión del Director General de Enseñanza Universitaria de 26 de diciembre de 1983, denegatoria de su solicitud de dispensa de cursar la asignatura de Derecho canónico de la carrera de Derecho, alegando que la resolución de la Dirección General vulneraba los artículos 16, 14 y 27, 3, de la Constitución, así como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles de 19 de diciembre de 1966 (art. 18, 2), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la misma fecha (art. 13, 3) y la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, sobre Libertad Religiosa [art. 2, *c*)]; *b*) La Audiencia Nacional, por sentencia de 14 de noviembre de 1984, declaró inadmisibile el recurso por extemporaneidad, aunque en sus considerandos afirmó, en lo que a la parte actora le parecerá más tarde una «convalidación de la presunta extemporaneidad», que la obligación no dispensada por el acto recurrido de cursar la asignatura de Derecho canónico no podía reputarse contraria a principio ni precepto constitucional alguno, condenando igualmente a la recurrente en las costas ³; *c*) Contra la sentencia de la Audiencia Na-

«Considerando: Que en su aspecto más general, el estudio y exigencia de examen del Derecho matrimonial canónico constituye una parte del conjunto de materias que componen la formación jurídica del Licenciado en Derecho; en cuanto el matrimonio canónico, es una institución vigente y aplicada en la sociedad española, por lo cual su conocimiento es necesario a quien pretende su graduación académica en aquella rama de la ciencia, desde el punto de vista teórico, por su raigambre histórico-jurídica y su influencia en la evolución histórica de las instituciones, y desde el práctico del eventual ejercicio profesional, dado que se refiere a cuestiones de ordinario planteamiento y estudio en el ejercicio de diversas profesiones jurídicas. Y sin que, según tales planteamientos que hacen racionalmente exigible la materia dentro de la formación del jurista, pueda reputarse que su estudio obligatorio constituya una violación al principio de libertad religiosa, dado que no se trata de una materia con contenido apologético, cuyo estudio a nivel científico-universitario no implica violencia para las creencias de cada persona, porque habrá de orientarse como información y conocimiento de esa faceta del Derecho y no de otro modo; y, finalmente, porque el derecho de libertad protegido por el artículo 16 es de carácter positivo, y así el precepto veda las limitaciones a la libertad ideológica, religiosa y de culto, fin que indudablemente no se logra cercenando o eliminando áreas de la ciencia o la cultura, sino posibilitando y ampliando su conocimiento.»

³ Prescindiendo aquí de la cuestión estrictamente procesal acerca de la extemporaneidad del recurso, la Audiencia Nacional vuelve a reiterar, aunque con algún matiz nuevo, la doctrina de fondo sentada en la sentencia de 17 de septiembre. Tal doctrina se encierra en los siguientes considerandos:

«Considerando 2.º: Que, en todo caso, esta decisión procesal no diferiría de lo que, en cuanto al fondo, derivaría de la aplicación del criterio sentado por esta misma Sala en su sentencia de 13 de septiembre de 1984 en relación con análoga solicitud, allí referida solamente al Derecho matrimonial canónico, puesto que, como allí se dijo, si el acto no resulta por sí contrario a los principios constitucionales, es evidente que no cabe pronunciamiento alguno acerca de la constitucionalidad del Plan de Estudios donde la asignatura cuestionada se articula y de las normas en que éste se apoya.»

cional interpuso la recurrente apelación ante el Tribunal Supremo, al amparo del artículo 9 de la Ley de Protección Jurisdiccional citada, invocando su derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24, 1, de la Constitución. La Sala Tercera del Tribunal Supremo desestimó el recurso por sentencia de 4 de febrero de 1985, que fue, a su vez, recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional⁴; *d*) En fin, el Tribunal Constitucional dictó auto de fecha de 29 de mayo de 1985 por el que se acuerda la inadmisión del recurso de amparo, no encontrando indicio alguno de violación de ninguno de los preceptos pretendidamente vulnerados, es decir, los ya citados como base del recurso contencioso-administrativo presentado ante la Audiencia Nacional, ni tampoco de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵.

«Considerando 3.º: Y en aplicación de aquel criterio, cabría decir que la formación jurídica del licenciado en Derecho, necesaria a éste para el ulterior ejercicio en una serie de profesiones jurídicas, pues con independencia del carácter aconfesional del Estado, la Iglesia católica está establecida y vive en el seno de la sociedad española, una parte importante de la cual la profesa, originando así una serie de instituciones y relaciones jurídicas en las que interviene el Derecho canónico, entre ellas, el matrimonio canónico, institución vigente y aplicada. Por ello, el conocimiento de esta disciplina es necesario a quien pretende la graduación académica en Derecho, desde el doble punto de vista teórico y práctico; el primero, dada la raigambre del Derecho canónico, cuyo conocimiento es imprescindible en relación con la evolución histórica de las instituciones jurídicas, algunas de las cuales no se comprenden fácilmente sin él; y desde el punto de vista práctico, por la ya apuntada razón de que en el ejercicio de diversas profesiones jurídicas se plantean ordinariamente cuestiones que afectan al Derecho canónico que, según tales planteamientos, hacen racionalmente exigible la materia dentro de la formación jurista. Y no puede por ello reputarse que su conocimiento obligatorio constituya una violación al principio de libertad religiosa, dado que no se trata de una materia con contenido apologetico y cuyo estudio a nivel científico-universitario no implica, por tanto, violencia para las creencias de cada persona quién la orientará como información y conocimiento de esta faceta del Derecho y no de otro modo; y, finalmente, porque el derecho de libertad protegido por el artículo 16 de la Constitución es de carácter positivo, y así, el precepto veda las limitaciones a la libertad ideológica, religiosa y de culto, fin que indudablemente no se logra cercenando o eliminando áreas de la ciencia o la cultura, sino posibilitando y ampliando su conocimiento.»

«Considerando 4.º: Que por las mismas razones no sería posible admitir que el estudio de esa asignatura resulte discriminatoria para los no católicos, en cuanto para ellos no difiere del estudio sobre aspectos históricos, institucionales o positivos de cualquier otra rama del Derecho, histórico o actual, y lo que, en definitiva, se les impone no es la privación de ningún derecho propio, sino el conocimiento de una disciplina útil; como tampoco cabe estimar violación del artículo 27, 3, en cuanto ese conocimiento a nivel universitario de la organización e instituciones de la Iglesia Católica (sociedad, como se ha dicho, existente y viva en la sociedad), no constituye ninguna opción por el dogma o la moral católica, sino conocimiento científico superior de aquéllas, y no es más influyente psicológicamente para quien cursa la carrera de Derecho que el conocimiento que de ciertos autores importantes y aun clave puede tener en quien cursa la de Filosofía.»

⁴ El Tribunal Supremo, en la sentencia citada, no entra en el fondo de la cuestión, sino que coincide con la de la Audiencia Nacional en la cuestión procesal de la extemporaneidad del recurso.

⁵ Transcribo aquí los fundamentos jurídicos del auto citado (inédito) que llevan al Tribunal Constitucional, en cuanto a la cuestión de fondo concierne, a declarar inadmisibles el recurso de amparo promovido por la recurrente:

«Segundo. Alega la recurrente que la obligación de cursar la asignatura de Derecho canónico que el plan de estudios en vigor le impone para obtener la Licenciatura en Derecho

Atentamente considerados, los fundamentos jurídicos de las sentencias desestimatorias pivotan sobre un dato implícito y otro explícito. Este úl-

vulnera su derecho a la libertad religiosa e ideológica reconocido por el artículo 16 de la Constitución.

Para determinar si su recurso en cuanto a esta alegación carece o no manifiestamente de contenido que justifique una decisión de este Tribunal, es indispensable analizar someramente lo preceptuado en dicho artículo, para comprobar si la alegación de la actora tiene con el mismo alguna conexión de la que pueda deducirse algún indicio de violación del derecho fundamental que garantiza.

Ampara dicho precepto constitucional la libertad ideológica, religiosa y de culto sin más limitación en sus manifestaciones que lo necesario para el mantenimiento del orden público protegido por la ley; dispone que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión y creencias y que ninguna confesión tendrá carácter estatal, sin perjuicio de que los poderes públicos hayan de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás Confesiones. Así definido, este derecho fundamental garantiza que los ciudadanos puedan “actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales” (sentencia de este Tribunal en Pleno, de 13 de mayo de 1982), inmunidad de coacción que afecta, como establece el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos —que ha de tenerse en cuenta en la interpretación del contenido de este derecho constitucional—, a la libertad de toda persona de “manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. En el mismo sentido se expresa el artículo 9, 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales, y el artículo 18, 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, que añade que “nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección” (art. 18, 2).

Fácilmente se deduce de estos preceptos que la imposición estatal del estudio del Derecho canónico para obtener un título académico público no merma en modo alguno la libertad de profesión y expresión, pública o privada, de las propias convicciones religiosas, filosóficas o morales, ni obliga a nadie a declarar su ideología o sus creencias; no afecta a esa esfera de *agere licere* en que la libertad religiosa consiste fundamentalmente (sentencia de este Tribunal de 13 de mayo de 1982, citada), ni implica “violencia para las creencias de cada persona”, como apunta la sentencia de la Audiencia Nacional ahora impugnada.»

«Tercero. El derecho a la libertad religiosa de cada persona comprende también, en general y específicamente en un Estado que se declara aconfesional (art. 16, 3, de la Constitución), el de rechazar cualquier actitud religiosa del Estado en relación con la persona y, por ello, y en conexión con la libertad de enseñanza que reconoce y regula el artículo 27 de la Constitución, la obligación de los poderes públicos de no imponer coactivamente el estudio de una confesión ideológica o religiosa determinada, al menos con contenido apologetico y no puramente informativo. A este respecto, resalta la tan citada sentencia de 13 de mayo de 1982 de este Tribunal que “el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto, de actos o actitudes de signo religioso», y, más concretamente, declara la sentencia del mismo Tribunal de 13 de febrero de 1981 (Pleno) que “en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas, y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales”.

En este sentido, cabría debatir la existencia de inconstitucionalidad por violación del derecho a la libertad religiosa si los poderes públicos impusieran a un no creyente el estudio del contenido ideológico, filosófico o dogmático de una determinada Confesión. Cabría, entonces, indagar si esa imposición se hiciera con carácter apologetico o con fines de adoctrinamiento.

Muy distinto es el supuesto de hecho que ahora nos ocupa. El Derecho canónico, en cuanto asignatura basada en la explicación e interpretación de un *corpus iuris*, como es el Código de Derecho canónico, no es por su misma naturaleza una disciplina de contenido ideológico, con independencia de que se base en un sustrato dogmático o confesional, cual es la doctrina de la Iglesia Católica. De hecho, muchas disciplinas jurídicas se centran en el estudio de textos legales y teorías jurídicas cuyo sustrato ideológico es identificable.

timo es lo que pudiéramos denominar la consideración del Derecho canónico más como un hecho *cultural* que confesional, cuyo impuesto estudio no implica en modo alguno violencia para las creencias ni merma alguna de las libertades de profesión y expresión, pública o privada, de las propias convicciones religiosas, filosóficas o morales, ni a nadie obliga a declarar sobre su ideología o creencias. El implícito es que la continuidad del Derecho canónico en los Planes de estudio de las Facultades de Derecho, con carácter obligatorio, en toda época y circunstancia, y vigentes Constituciones de corte ideológico muy diverso, de las que ciertamente la de 1978 no es la más radical en materia religiosa, ya sugiere que la pretendida inconstitucionalidad sobrevenida del Derecho canónico no pasa de ser una pretensión infundada con base en una confusión de planos en los que los criterios jurídicos aparecen erróneamente interpretados.

De ahí que las líneas de fuerza de este trabajo necesariamente hayan de transitar por tres vías: *a)* Un análisis de la constatable continuidad del estudio obligatorio del Derecho canónico en el pasado y presente de nuestra historia universitaria; *b)* El sentido más de fondo que a este dato habrá de conferirse razonablemente; *c)* La conexión del tema con el problema de la libertad religiosa. Precisamente las tres cuestiones que a continuación se abordan.

Ni el pretendido carácter ideológico y doctrinal del Derecho canónico ni aquella repulsión pueden convertirse en criterios para deducir si en el presente caso se infringe o no la libertad que garantiza el artículo 16 de la Constitución. En último extremo podría alegarse, como hace la recurrente, que la obligación del estudio del Derecho canónico en las Universidades públicas es una reminiscencia del Estado confesional y que, a falta de otra finalidad objetiva, su mantenimiento en el período actual no tiene otra razón o causa que la apología, si bien indirecta, de un credo religioso. Para la experiencia normal de cualquier jurista ello no es así.»

«*Cuarto.* El artículo 27, 3, de la Constitución garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones. Sin entrar a considerar si este derecho constitucional asiste también a los mayores de edad o menores emancipados respecto a su propia persona, como quiere el artículo 2, 1, *c)*, de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa (un precepto legal, dicho sea de paso, meramente interpretativo de la Constitución), es evidente que aquel artículo constitucional ampara, junto a la libre elección de una cierta educación moral o religiosa, el derecho a la neutralidad ideológica de los centros docentes públicos, tal como declara la citada sentencia de este Tribunal de 13 de febrero de 1981. Desde este punto de vista, el derecho fundamental en él garantizado guarda una estrechísima relación con el que sanciona el artículo 16 de la Constitución, hasta el punto que en ciertos aspectos, y en concreto en aquellos a los que se refiere el presente recurso, prácticamente se confunden.»

II. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CANÓNICO EN LAS FACULTADES DE DERECHO ESPAÑOLAS

Ciertamente, y no ha dejado de observarse ⁶, está por realizar un estudio profundo y documentado del proceso de unificación operado en la Universidad española entre las antiguas Facultades de Derecho canónico y las de Leyes —proceso que dio como resultado la antes llamada Facultad de Jurisprudencia, hoy de Derecho—, así como el curso histórico que produjo como resultado la implantación, en los cuadros académicos de las Facultades de Derecho de la Universidad española, de la disciplina denominada Derecho canónico. Hay, no obstante, un conjunto de trabajos ⁷ que descubren, en su linealidad, una constante que sobrevive a todas las ideologías que flanquean el contexto histórico español. Me refiero a la continuidad de la enseñanza obligatoria del Derecho canónico en los Planes de estudio programados en España, bajo Gobiernos conservadores o progresistas, con Monarquía y con República, con regímenes democráticos o autoritarios.

Ahora bien, esta constante histórica —que sugiere desde una óptica estrictamente jurídica considerar el Derecho canónico más como un hecho cultural que confesional, y que da razón de la sensibilidad jurídica con que se ha procedido en España a la hora de establecer los Planes de estudio de nuestras Facultades de Derecho, en toda época y circunstancias— presenta algunas lagunas en su análisis que conviene completar aquí. Fundamentalmente, dos. La primera hace referencia a la continuidad de la enseñanza del Derecho canónico durante toda la II República, dato histórico, ciertamente, «poco conocido en España, poco investigado, y en todo caso sintomático...» ⁸. La segunda, concerniente al destino de la disciplina a partir del proceso de relativo cambio en la estructuración de los planes de estudio jurídicos, cuyo punto de arranque podría convencionalmente fijarse en las Conclusiones de la Primera Asamblea de Profesores de Facultades de Derecho, reunida en Barcelona en mayo de 1964.

De ahí que, en esta apretada síntesis histórica, convenga detenernos un tanto en estas dos etapas cronológicas (1931-1939 y 1965-1985), resumiendo antes lo adecuada y documentalmente estudiado ⁹.

⁶ J. PÉREZ ALHAMA, «El Derecho canónico en la Universidad española», en *Ius Canonicum*, 1964, pág. 372.

⁷ Cfr. J. PÉREZ ALHAMA, *ob. cit.*, págs. 371-412; T. ANDRÉS MARCO, «La enseñanza del Derecho canónico en las Universidades civiles», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1960, págs. 175-186; L. DE ECHEVERRÍA, «L'enseignement et les recherches de Droit canonique en Espagne», en *L'Anèe Canonique*, 1957, págs. 136 y sigs.; P. PEDRET CASADO, «La evolución de la enseñanza del Derecho canónico en España», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, 1946, págs. 364-380; V. REINA, «La enseñanza del Derecho canónico en España», en *Studi Parmensi*, 1983 (estratto).

⁸ V. REINA, *ob. cit.*, pág. 7.

⁹ En el resumen que hacemos de la cuestión hasta el año 1931, seguimos, con alguna matización, los datos legales que aporta J. PÉREZ ALHAMA en su minucioso trabajo ya citado.

La existencia separada en España hasta 1836 —o, más precisamente, hasta 1842, pues el de 1836 fue un «arreglo provisional»— de las Facultades de Leyes y de las de Cánones no significa que el Derecho canónico, hasta esa fecha, se estudiara exclusivamente en estas últimas, pues lo cierto es que en la carrera de Leyes —con una duración de siete años o cursos académicos— entraba, en su cuarto año, el Derecho canónico bajo la denominación de *Instituciones canónicas*. Operada definitivamente la unificación de las Facultades de Leyes y Cánones en la llamada Facultad de Jurisprudencia (Decreto de 15 de julio de 1842), el estudio del Derecho canónico quedará incorporado a la única Facultad jurídica, la de Jurisprudencia, en los años cuarto y sexto de una carrera que abarcaba, incluido el grado de doctor, diez cursos. En el año cuarto se explicará, naturalmente con carácter obligatorio, *Elementos de Historia y de Derecho canónico*, y en el sexto, *Historia y examen de sus colecciones y el Derecho canónico público y privado, general y particular de España*.

Sin embargo, el proceso de unificación de las enseñanzas jurídicas —y de toda la Universidad— sólo se asentará definitivamente con la Ley Moyano de 9 de septiembre de 1857 y sus normas de ejecución contenidas en el Reglamento General de 29 de julio de 1859. En esa primera ley unificadora de las enseñanzas universitarias, la Facultad de Derecho (que sustituye, con este nombre, a la de Jurisprudencia) se diversificará en tres secciones: de Leyes, de Cánones y de Administración, reuniéndose posteriormente (R.D. de 11 de septiembre de 1858) en las dos únicas secciones de Derecho civil y canónico, por un lado, y Derecho administrativo, por otro.

Según esta nueva normativa, la licenciatura en Derecho comprenderá seis cursos (acabado el cuarto, se obtenía el grado de bachiller) y el doctorado otros dos. Por su parte, el estudio con carácter obligatorio del Derecho canónico se distribuirá de la siguiente forma: en el período de estudios de bachiller se cursaba *Instituciones de Derecho canónico*; en el de licenciatura, *Disciplina general de la Iglesia y particular de la de España*; en el doctorado, *Historia Eclesiástica, Concilios y Colecciones canónicas*.

Contra lo que pudiera pensarse, la Revolución de 1868 no implicó especiales consecuencias para el estudio obligatorio del Derecho canónico en España. Efectivamente, lo que hoy vemos con una perspectiva en cierto modo unitaria es, en realidad y como se ha observado¹⁰, una especie de «cajón de sastre» al que han ido a parar un estallido revolucionario (18 de septiembre a 9 de octubre de 1868), un Gobierno provisional (9 de octubre de 1868 a 11 de febrero de 1869), unas Cortes Constituyentes (desde esa fecha al 6 de junio de 1869), una regencia (hasta el 2 de enero de 1873),

¹⁰ L. DE ECHEVERRÍA, «Reflexiones sobre la legislación en materia religiosa de la Revolución de 1868», en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983, pág. 72.

una república (11 de febrero de 1873 a 3 de enero de 1874) y un régimen indeciso de transición bajo el general Serrano (3 de enero a 28 de diciembre de 1874). Y en este laberinto de acontecimientos políticos la política religiosa tuvo algunos «momentos fuertes», entre los que destacan el Decreto de suspensión de la Compañía de Jesús, las disposiciones limitadoras de la capacidad de adquirir y poseer bienes por las comunidades religiosas, la Ley de matrimonio civil obligatorio y las leyes desamortizadoras.

El caso es, sin embargo, que la enseñanza del Derecho canónico no es especialmente afectada, tal vez por no entenderse como cuestión a incluir en una política estrictamente religiosa, sin que pueda maliciosamente atribuirse este hecho a que dos personalidades con especial protagonismo en la Revolución septembrina —Joaquín Aguirre y Eugenio Montero Ríos¹¹— fueran, precisamente, catedráticos de Derecho canónico. Sea ello lo que fuera, la realidad es que la única disposición que afectará a las Facultades de Derecho en esta época —el Decreto de 25 de octubre de 1868, por el que se dará nueva organización a la segunda enseñanza y a las Facultades de Filosofía y Letras, Ciencias, Farmacia, Medicina, Derecho y Teología— seguirá las pautas de la reforma de 1857, manteniendo con carácter obligatorio en el bachillerato, licenciatura y doctorado las tres disciplinas anteriormente mencionadas¹².

Este fraccionamiento y diversificación de la materia canónica en los Planes de estudio concluirá —en lo referente a la licenciatura— con el Real Decreto de 2 de septiembre de 1883, que elimina la asignatura *Disciplina general de la Iglesia y particular de España*, reduciendo el Derecho canónico a una asignatura de un curso, quedando para la de *Procedimientos* el análisis de los canónicos y para el doctorado la ampliación de materia. A su vez, el 14 de agosto de 1884, al sancionarse un nuevo Plan de estudios, se confirmará la unificación de la materia en la licenciatura, aunque manteniendo como facultativa en el doctorado la de *Derecho público eclesiástico*, que el R.D. de 16 de enero de 1883 había denominado *Derecho público eclesiástico e influencia de la legislación de la Iglesia en la del Estado* y que, a la postre, fue eliminada del doctorado por el R.D. de 10 de septiembre de 1906.

No obstante esto, el antecedente inmediato de la situación actual lo constituye la Ley de Universidades de 19 de mayo de 1928, la cual se aplica mediante las Reales Ordenes de 1 y 7 de agosto del mismo año y que, en lo que al Derecho canónico concierne, debe completarse con el

¹¹ Como se sabe, J. Aguirre ocuparía la Presidencia de la Junta provisional revolucionaria constituida a finales de septiembre de 1868 y, hasta su muerte, fue luego Presidente del Tribunal Supremo. Por su parte, E. Montero Ríos será primero Ministro de Gracia y Justicia y, luego, con la regencia, Ministro en varios Gabinetes. Posteriormente, Presidente del Senado y del Tribunal Supremo. Sobre la figura de Montero, vid. J. CALVO, «El canonista liberal Montero Ríos: universitario y político», en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico...*, cit., págs. 57-70.

¹² Cfr. Colección Legislativa. Legislación, 126. 1868, 2.º semestre, pág. 453.

Real Decreto de 25 de septiembre de 1930. Este complejo normativo encuadra definitivamente la asignatura de *Derecho canónico* (denominada *Instituciones de Derecho canónico* en el Plan de estudios de 1884) en el segundo año de licenciatura, junto con Derecho político, Derecho civil y Economía política, haciéndose especial hincapié en el Derecho matrimonial del que, en todo caso, «habrá de impartirse un cursillo».

Y al igual que sucediera en la revolución septembrina, el Derecho canónico continuará como enseñanza obligatoria en los Planes de estudio que se realizan durante la II República. Tales Planes de estudio van a ser tres: uno que afectará a todas las Facultades de Derecho del país y otros dos, sectoriales, referidos a las Universidades de Barcelona y Valencia.

El primero de los Planes citados es necesaria consecuencia del Decreto de 13 de mayo de 1931, que derogó los Planes vigentes de segunda enseñanza y de enseñanza universitaria, argumentándose en su Exposición de Motivos «la arbitrariedad dictatorial» del Ministerio de Instrucción Pública durante la etapa de septiembre de 1923 a abril de 1931, que «hizo cuanto no debía hacerse y de lo que era urgente hacer no se hizo nada»¹³. De este modo, el Gobierno de la República, por Decreto de 11 de septiembre de 1931¹⁴, pone en vigor para el curso 1931-32 —a propuesta del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, aceptando el estudio realizado por el Consejo de Instrucción Pública— un nuevo Plan de estudios en todas las Facultades de Derecho de España.

En dicho Plan, el Derecho canónico ocupará seis horas semanales de docencia obligatoria del segundo curso de la licenciatura de Derecho, junto con seis horas de Derecho político y tres semanales de Derecho civil (parte general). Contrasta esta carga docente con la atribuida a asignaturas como Economía política, Derecho internacional público, Hacienda Pública, Derecho internacional privado o Filosofía del Derecho, a las que se atribuyen una carga docente de tres horas semanales. Repárese, por lo demás, que este Plan de estudios no es simple repetición del de mayo de 1928, pues, por ejemplo, Economía política es trasladada a primer curso, dejando segundo con sólo tres asignaturas.

Como observa V. REINA¹⁵, esta permanencia trae su causa, entre otras razones, en que el sentido del Derecho canónico en las Facultades civiles se habría asumido como un dato científico *normal*. Y en esta línea conviene destacar que, aparte su proyección formativa, continuó mensurable su aplicación práctica, pues se produce en el período histórico al que vengo refiriéndome un raro fenómeno sin claros precedentes en el Derecho europeo. Tal fenómeno ya he tenido ocasión de destacarlo en otro lugar¹⁶ para pun-

¹³ Decreto de 13 de mayo de 1931, Aranzadi 1931, R. 214.

¹⁴ Aranzadi 1931, R. 1.043.

¹⁵ *Ob. cit.*, pág. 8.

¹⁶ R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Madrid 1984, páginas 20-21.

tualizar la habitual rotundidad con que la mayoría de la doctrina española repite el aserto de que «el Derecho canónico matrimonial careció de toda vigencia civil en España después de la Constitución de 1931 y la Ley de 28 de junio de 1932». Me refiero al hecho de que los Tribunales civiles españoles aplicaron el Derecho canónico en las cuestiones relacionadas con la validez o nulidad de los matrimonios canónicos celebrados antes de la vigencia de la Ley de 28 de junio de 1932 (art. 4).

De este modo —fenómeno que no volverá a darse en la futura historia del sistema matrimonial español—, no ya los Tribunales eclesiásticos, sino también los propios Tribunales civiles aplicarán el Derecho matrimonial canónico.

Vuelve, pues, a repetirse lo que acaeció en el período de 1868-1874: la legislación en materia religiosa se torna beligerante, radical y drástica y, sin embargo, la enseñanza del Derecho canónico pervive como hecho normal. Tal vez la razón estribé —volveré sobre ello— en que una cosa es la secularización de las áreas jurídicas más influenciadas por el dato religioso y, otra, el que este mismo factor haya generado una atmósfera cultural que es reconducible a un fenómeno social que exige su conocimiento y adecuado respeto en sus reflejos jurídicos, salvo empobrecer la formación jurídica.

La concesión, el año 1931, del *Estatut* a Cataluña, trajo como secuela una ampliación del grado de autonomía de la Universidad de Barcelona, lo que repercutirá en los Planes de estudio de la hoy denominada Universidad Central de Barcelona y, por entonces, conocida como Universidad *Autónoma* de Barcelona. Ello conducirá al establecimiento en su Facultad de Derecho de un nuevo Plan de estudios, vigente por lo menos ya en el curso 1934/35.

En este Plan¹⁷, la Facultad se denomina *Facultat de Dret i Ciències Econòmiques i Socials* y se le concede la facultad no sólo de conceder el grado de licenciado en Derecho, sino también el de doctor. Circunscribiéndonos a la licenciatura, ésta se configura con dos tipos de enseñanzas: unas de carácter propedéutico e informativo y otras de carácter formativo. Las primeras se encuadrarán en un *primer período* dedicado a materias básicas, e impartido en cursos generales y sistemáticos; las segundas, en un período sucesivo (*segundo período*) dedicado preferentemente a cursos especiales de carácter fundamental a través de los cuales el alumno se familiarizaría con los específicos problemas de las diferentes ramas del Derecho y con la metodología jurídica. Y se fija como escolaridad mínima para cada uno de los dos períodos el de dos años, es decir, un mínimo de cuatro años para el total de la licenciatura (dos para el primer período y dos para el segundo).

¹⁷ Puede verse en «Anuari 1934-1935. Universitat de Barcelona», Tip. Occitania, páginas 221-259.

El segundo período de la licenciatura —orientado a una cierta especialización, «aunque sin abandonar la unidad fundamental de la formación jurídica» —aparecerá dividido en cuatro grupos de materias: Derecho privado, Derecho público, Derecho penal y Ciencias Económicas. El discente —después de cursado el primer período— estaba facultado para elegir uno de los cuatro grupos, debiendo cursar obligatoriamente todas las materias en él incluidas, más dos de las relacionadas en alguno de los grupos no elegidos.

Pues bien, como asignatura obligatoria *en los cuatro grupos* del segundo período aparece el *Dret canònic*, con una carga docente de 90 lecciones durante el curso académico de cada grupo e impartidas en tres clases semanales¹⁸. Y conviene advertir que también el Derecho canónico probablemente se impartiría en el primer período dentro de la asignatura *Elements d'Història del Dret*, pues las enseñanzas de esta disciplina vendrán asignadas a un especialista en Derecho canónico (el profesor J. M. Mans), que colabora con el titular de Historia del Derecho (profesor L. García Valdeavellano).

No aparece claro si la enseñanza obligatoria del Derecho canónico en cada uno de los cuatro grupos se adaptaría a la especialidad correspondiente (por ejemplo, Instituciones de Derecho canónico en la especialidad de privado, Derecho público eclesiástico en la de público, Derecho penal canónico en la de penal, etc.) o si en los cuatro se impartiría idéntico programa. Tal vez ocurriera lo primero, pues, aunque no se especifica, un dato avalaría esta impresión: el de que entre los seminarios que se relacionan en el segundo período, aparte del *Dret canònic*, aparece también el *Dret públic eclesiàstic*, a cargo del mismo titular.

El tercer Plan de estudios elaborado durante la vigencia de la II República —esta vez en plena contienda civil— fue el de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.

En la Exposición de Motivos de la Orden Ministerial que lo aprueba¹⁹ se lee: «Vista la propuesta presentada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, elaborando un nuevo Plan de estudios..., propuesta en la cual, recogiendo una aspiración hace tiempo sentida por esta Facultad, se propone el desdoblamiento de las enseñanzas que en ella se cursan en tres secciones, encaminadas cada una de ellas a la formación de juristas, de técnicos de la Administración y de especialistas en las Ciencias

¹⁸ De las asignaturas que hoy se incluyen en el Plan unitario de 1953, pasarán al segundo ciclo del Plan de estudios de 1934/35, al igual que el Derecho canónico y con carácter obligatorio, las de Internacional público, Internacional privado, Filosofía del Derecho, Financiero, Derecho del trabajo y Derecho mercantil. En el primer período se incluirán Derecho romano, Elementos de Historia del Derecho, Instituciones de Derecho civil, Instituciones de Derecho público (político y administrativo), Instituciones de Derecho penal, Instituciones de Derecho Procesal e Introducción a la Ciencia del Derecho.

¹⁹ Orden Ministerial de 18 de septiembre de 1937, *Gaceta de la República*, 28 de septiembre de 1937, pág. 1259.

Económicas.» De este modo, la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia cambia oficialmente su denominación por la de *Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Económicas*, distribuyéndose sus enseñanzas en tres secciones: de *Ciencias Jurídicas*, de *Ciencias Políticas y Administrativas* y de *Ciencias Económicas*. Y la misma Orden aprueba el concreto Plan de estudios de cada una de ellas.

La primera peculiaridad será la división de la docencia en semestres, en vez de cursos académicos anuales. La sección de Ciencias Jurídicas constará, así, de ocho semestres, precedidos de un curso preparatorio. Y, a lo que ahora interesa, conviene destacar que el Derecho canónico se impartirá en el octavo semestre —como asignatura obligatoria—, aunque unida al Derecho germánico y adoptando la denominación de *Historia de los Derechos germánico y canónico*.

La denominación podrá sorprender a quien aisladamente contemplara la asignatura sin ponerla en relación con la *mens* de la totalidad del Plan. En él se detecta una cierta visión historicista de las disciplinas jurídicas. Baste subrayar que la Historia del Derecho español se imparte en el primer semestre (Fuentes) y también en el octavo (Instituciones) y que el Derecho romano —que se impartirá en el séptimo semestre— recibe la denominación de *Historia del Derecho romano*. Por lo demás, la atribución al Derecho canónico —asociado al Derecho germánico— de un solo semestre no sorprende si se tiene en cuenta que idéntica carga docente se asignará a disciplinas como Economía política (*Curso General de Economía*, primer semestre), Derecho laboral (*Derecho del trabajo y Legislación social*, quinto semestre), Hacienda (séptimo semestre) o Filosofía del Derecho (octavo). Igualmente, los cuatro tradicionales cursos de Derecho civil quedan reducidos a tres semestres.

Por lo demás, el plan de Valencia, de las dos tradicionales misiones de la disciplina (valor formativo y proyección práctica), parece captar mejor la primera, lo que es congruente con la articulación general del plan de la sección de Ciencias Jurídicas, marcadamente formativa, a diferencia del plan de las secciones de Ciencias Administrativas y de Ciencias Económicas, en los que se subraya su proyección práctica.

Puede, pues, concluirse que los Planes de estudio (el general para todas las Universidades y los sectoriales de Barcelona y Valencia) elaborados durante la II República, siguen manteniendo el carácter obligatorio de la disciplina, subrayando unas veces su valor formativo y su proyección práctica y, otras, su trascendencia como importante ingrediente de la atmósfera jurídica del Derecho continental europeo. Opción, cualquiera de ambas, perfectamente razonable y, en todo caso, sintomática del puesto que a la Ciencia jurídico-canónica se asignará en la formación de los juristas desde una visión radicalmente dogmático-jurídica, y ciertamente nada confesional.

La historia subsiguiente de la disciplina hasta 1966 está adecuadamente estudiada²⁰, de ahí que, hasta esa fecha, simplemente destaquemos: a) La creación en 1939 de la Cátedra de *Historia de la Iglesia y del Derecho canónico* en la Universidad de Madrid, incluida en los estudios del doctorado e inicialmente acumulada al catedrático de *Instituciones de Derecho canónico* de la licenciatura (O.M. de 30 de septiembre de 1939); b) La reordenación de los estudios jurídicos por Decreto de 7 de julio de 1944, que aplicará la llamada Ley de Ordenación Universitaria de 1943, y en el que el Derecho canónico se impartirá en segundo curso de la licenciatura —con carácter obligatorio— y dividido en dos cuatrimestres; c) La nueva programación de Planes de estudio operada por el Decreto de 11 de agosto de 1953, en el que se dispone —y es prácticamente el esquema vigente, con las matizaciones a las que se aludirá— que en las Facultades de Derecho españolas se destine a la enseñanza del Derecho canónico un curso en el segundo año de la licenciatura, a la vez que se elimina del doctorado la disciplina incorporada en 1939, precisamente por la extensión a todas las Universidades del derecho a conferir el título de doctor, hasta entonces reservado a la llamada Universidad Central de Madrid; d) La creación, por el mismo Decreto de 1953, de la Cátedra de *Derecho público eclesiástico y relaciones de la Iglesia y el Estado*²¹, incluida en el tercer curso de la Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Empresariales (hoy dividida en dos Facultades: la de Políticas y Sociología y la de Ciencias Económicas y Empresariales).

Como puede observarse, en los Planes de estudio hasta ahora reseñados destaca, en su trayectoria histórica, la tendencia a configurar la licenciatura en Derecho como un todo unitario, en el que los intentos de espe-

²⁰ Cfr. J. PÉREZ ALHAMA, *ob. cit.*, págs. 409-412; L. PORTERO, «La didáctica del Derecho en general y del Derecho canónico en particular», en *Ius Canonicum*, 1966, en especial páginas 235-240.

²¹ Por lo demás, en estrecha conexión con el Derecho canónico hay que mencionar la disciplina de Historia de la Iglesia e Instituciones canónicas hispanoamericanas de la Facultad de Geografía e Historia. Efectivamente, los Decretos de 7 de julio de 1944 (Alcubilla, Apéndice de 1944, pág. 438) crean la Sección de Historia de América en la Facultad de Filosofía y Letras de las Universidades de Sevilla y Madrid. Y el Decreto de 2 de septiembre de 1945 (Alcubilla, Apéndice de 1945, pág. 556) dispone la inclusión en los correspondientes Planes de estudio, aunque sin dotar cátedras, de la disciplina mencionada. En Madrid, puntualiza el Decreto, tal enseñanza la desempeñaría el titular de Historia de la Iglesia o de Derecho canónico de la Facultad de Derecho; y, en Sevilla, estaría a cargo del titular de la cátedra de Derecho canónico de la Facultad de Derecho. En Madrid correspondió, en efecto, la enseñanza de Historia de la Iglesia e Instituciones canónicas hispanoamericanas al profesor don José Maldonado, y en Sevilla, al profesor don Manuel Giménez Fernández, ambos Catedráticos de Derecho canónico en las Facultades de Derecho. En 1969, se dota la correspondiente cátedra de Madrid, haciendo notar la Orden Ministerial que convoca el concurso que podrán optar a ella los Catedráticos de Derecho canónico. Desde la resolución de tal concurso la desempeña, efectivamente, un Catedrático de Derecho canónico: el profesor Alberto de la Hera. Actualmente, sin embargo, el Decreto que establece las áreas de conocimiento no la incluye en el área de Derecho eclesiástico del Estado, que, como veremos, acoge las de Derecho canónico, sino en el área de conocimiento de Historia de América.

cialización se articulan —salvo alguna excepción— al hilo de secciones también unitarias (propiciadas en buena parte, dicho sea de paso, por la inexistencia de Facultades autónomas de Económicas o Políticas), siendo el sistema de asignaturas optativas especializadoras algo excepcional, y los ciclos (cuando existen: bachillerato, licenciatura, doctorado) basados en bloques unitarios, y sin clara utilidad práctica, en especial el de bachiller.

Sin embargo, a partir de la década de los sesenta, comienza a insinuarse una tendencia hacia una moderada especialización en los estudios estrictamente jurídicos, en la que no dejan de detectarse francas dubitaciones sobre la fórmula más adecuada para llevarla a efecto, tal vez porque —y ésta es mi opinión personal— la especialización jurídica difícilmente es proyectable con éxito en el marco de los estudios de la licenciatura, siendo más bien su marco adecuado los estudios de postgrado, y no exclusivamente los doctorales, sino también los extra-doctorales. Volveré más adelante, brevemente, sobre este punto.

La tendencia aludida comienza a dibujarse en 1964, cuando la I Asamblea de Profesores de Facultades de Derecho, reunida en Barcelona en mayo de 1964, aludió en sus conclusiones a la posibilidad de conferir al Plan de estudios una cierta agilidad, conciliando «la formación común imprescindible» con la admisión de «cierta especialización», señalando una serie de materias *comunes* y obligatorias y cuatro grupos de posible especialización ²².

La incidencia real de tales conclusiones —en las que el Derecho canónico seguía figurando como disciplina obligatoria, en segundo curso, y como posibles materias de especialización se mencionaban el *Derecho procesal matrimonial* y el *Derecho concordado* ²³— fue, por lo menos a corto plazo, ciertamente pequeña, pues tan sólo dos Facultades (Sevilla y Valencia) elevaron la propuesta de iniciar, por vía de ensayo, un nuevo Plan de estudios ²⁴. El caso de la Universidad Autónoma de Barcelona, que también inició más adelante un Plan de estudios por ciclos, trae su origen

²² Cfr. «Conclusiones de la I Asamblea de Profesores de Facultades de Derecho», Barcelona 1964, págs. 12-15, cit. por PORTERO, *ob. cit.*, págs. 236, nota 82.

²³ Una alternativa crítica a dichas Conclusiones fue elaborada por CARLOS SÁNCHEZ DEL RÍO y PEGUERO («Los nuevos Planes de estudio jurídico», en *Temis*, 1965, págs. 11-22). En este Plan alternativo —en el que se pretendía potenciar aún más la tendencia hacia la especialización en la Licenciatura— ésta se dividía en un ciclo básico y común de tres años y un ciclo de especialización con las siguientes posibilidades: especialidad forense, especialidad político-administrativa, especialidad económico-empresarial y especialidad histórico-filosófica (y comparatista). En el ciclo básico, el Derecho canónico se planteaba como asignatura obligatoria en tercer año, bajo la denominación de *Elementos de Derecho canónico* (tres horas semanales), junto con Elementos de Derecho mercantil, Elementos de Derecho procesal y Elementos de Derecho internacional. A su vez, entre el catálogo de posibles disciplinas en el ciclo de especialización, aparecerá la disciplina de *Derecho canónico matrimonial*, en la especialidad forense y en el cuarto año.

²⁴ Propuesta aprobada por O.M. de 13 de agosto de 1965, B.O.E. de 3 de septiembre.

en circunstancias no estrictamente idénticas a las de Sevilla y Valencia, por lo que será analizado aparte.

Así, en el Plan de estudios de Valencia —junto al Derecho canónico como asignatura obligatoria en segundo— aparecen las de *Derecho canónico matrimonial* (especialidad de Derecho privado) y *Derecho público eclesiástico* (especialidad de Derecho público). A su vez, Sevilla, manteniendo como asignatura igualmente obligatoria en el primer ciclo al Derecho canónico, introduce como optativas las de *Relaciones Iglesia-Estado* (rama de Derecho público) y *Causas matrimoniales* (rama de privado).

Un segundo intento de introducir, en los estudios de licenciatura en Derecho, una cierta especialización —cohonestándola con unos conocimientos básicos y fundamentales— se produce en 1973. Este intento no quedará ya circunscrito a concretas Universidades, sino que se generaliza a todas aplicando indiscriminadamente —también a las Facultades de Derecho— una división en ciclos prevista en una O.M. de 23 de septiembre de 1972, reguladora de los Planes de estudios de las Universidades españolas, que trajo su causa en el artículo 37, 1, de la Ley General de Educación.

Efectivamente, la Resolución de la Dirección General de Universidades e Investigación de 7 de julio de 1973²⁵, por la que se determinan las directrices que han de seguir los Planes de estudio de las Facultades de Derecho, divide la licenciatura de Derecho en dos ciclos, el primero de los cuales —de enseñanzas básicas y con tres años de duración— sería común para todos los alumnos, pudiendo tener su primer curso «carácter coordinado»; el segundo —dividido en secciones (Derecho privado, Derecho público y Derecho de la Empresa)—, orientado a una cierta especialización, y con asignaturas obligatorias y optativas. La misma Resolución elenca las materias obligatorias del primer ciclo y los componentes mínimos de cada una de las tres secciones del segundo. Entre las primeras aparece el Derecho canónico como asignatura obligatoria del primer ciclo, y entre las asignaturas que se enuncian en la sección de Derecho público aparece el *Derecho público eclesiástico*.

Estas «directrices generales» —que ciertamente fueron acogidas con escepticismo en los ambientes jurídicos, universitarios o extrauniversitarios— produjeron en el año 1973 una serie de Resoluciones que fueron aprobando el Plan de Estudios del primer ciclo de las diversas Facultades de Derecho. Así, en octubre de dicho año se aprueban los de Barcelona,

²⁵ B.O.E. de 20 de agosto. Esta división por ciclos se justifica en la Exposición de Motivos de la Resolución, haciendo notar: «La formación universitaria de los Juristas requiere una serie de conocimientos de todo punto indispensables, en atención a la amplitud y trascendencia sociales de las misiones que van a serles confiadas, pero al mismo tiempo la creciente multiplicación de las ramas de la Enciclopedia jurídica aconseja abrir los cauces de posible especialización.»

Granada, Murcia, Oviedo, Valencia y Zaragoza²⁶, en noviembre del mismo año, el de la Autónoma de Madrid²⁷, La Laguna y Santiago²⁸, etc.

En todos ellos, el Derecho canónico aparece como asignatura obligatoria, unas veces en segundo curso (Granada, Murcia, Oviedo, Barcelona, Autónoma de Madrid, Santiago, etc.) y, las menos, en tercer curso (La Laguna). A su vez, la carga docente de la asignatura suele ser de tres horas semanales, salvo alguna excepción (Barcelona) en que se le asignan cuatro o Zaragoza, que las reduce a dos.

Especiales características tuvo el Plan de estudios del primer ciclo de la Universidad Autónoma de Barcelona, aprobado provisionalmente antes de promulgarse las directrices generales de julio y al amparo de su peculiar estatuto, plan —al que se ha achacado «su falta de realismo»²⁹— en el que el estudio del Derecho canónico se incluía en una asignatura obligatoria denominada *Sistemas jurídicos históricos contemporáneos*, orientada al análisis de los elementos histórico-canónicos, romanos, nacionales, del Common Law, socialistas, etc., manteniéndose como asignatura autónoma, pero optativa, la clásica de Derecho canónico. Sin embargo, esta inicial configuración duró muy poco, pues la Resolución de 14 de noviembre de 1973³⁰, que aprobó el Plan definitivo del primer ciclo, vuelve a introducir como asignatura obligatoria autónoma en segundo curso la de Derecho canónico, con la misma carga docente (dos horas teóricas y una práctica) que Romano, Financiero, Internacional y Economía.

A su vez, y en el Plan de estudios del segundo ciclo de esta Universidad³¹, se incluirá entre las asignaturas optativas comunes para las tres especialidades de Derecho privado, Derecho público y Derecho de la Empresa, la de *Derecho público eclesiástico*, que abarcaba el estudio del Derecho concordatario y de la legislación eclesiástica del Estado.

Conviene, no obstante, advertir que los avatares del Plan de estudios de la Universidad Autónoma de Barcelona no parecen haber concluido, pues en diciembre de 1984 vuelve a aprobarse un nuevo Plan de estudios de Derecho para esta Universidad³², en el que esta vez el Derecho canónico aparece como asignatura optativa en el segundo ciclo (quinto curso). Pudiera pensarse que esta última reforma, por la fecha en que se produce, es decir, ya en vigor la nueva Ley de Reforma Universitaria de 1983, sería el primer Plan de estudios aprobado en aplicación de la nueva ley, en los términos a que en seguida aludiremos. Esta conclusión, no obstante,

²⁶ Cfr. B.O.E. de 26 de octubre, Resoluciones de la D.G.U.I. de 10 de octubre y 11 de octubre de 1973.

²⁷ Resolución de 17 de octubre, B.O.E. de 3 de noviembre.

²⁸ Resoluciones de 20 de octubre de 1973, B.O.E. de 14 de noviembre.

²⁹ V. REINA, *ob. cit.*, pág. 9. Cfr. Ordenes de 25 de enero, 16 de febrero y 3 de mayo de 1973.

³⁰ B.O.E. del 29 del mismo mes.

³¹ Resolución de 29 de mayo de 1974, B.O.E. de 6 de septiembre.

³² O.M. de 12 de diciembre de 1984, B.O.E. de 4 de febrero de 1985.

sería errónea, pues sucede —y es una de las paradojas del Plan— que éste viene aprobado de acuerdo «con lo dispuesto en el artículo 37, 1, de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Enseñanza». Es, pues, un plan un tanto extemporáneo y que, previsiblemente, habrá de ser reelaborado en el marco de la nueva L.R.U. y los Estatutos de aquella Universidad. Por lo demás, si se compara este Plan con el elaborado en 1973, se observa un claro regreso hacia una concepción unitaria de los estudios jurídicos, pues la especialización —si cabe denominar así a tan reducidas posibilidades de opción— queda circunscrita a la posibilidad de elegir, en quinto curso de la licenciatura, alguna asignatura optativa, junto con las de común estudio en ese curso. En fin, este precedente de algún modo se neutraliza con el dato de que otro Plan de estudios, elaborado y aprobado en prácticamente la misma fecha (el de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, también aprobado en conformidad con el Informe de la Junta Nacional de Universidades y en el marco de la misma Ley de 1970), establece como obligatoria la enseñanza del Derecho canónico en segundo curso, con cuatro horas semanales de lección teórica y una de práctica ^{32 bis}.

Prescindiendo, por ahora, de esta excepción y volviendo al marco general de las Facultades españolas, ya se dijo que las directrices generales de 1973 fueron acogidas con escepticismo. De ahí que la vida de los planes de primer ciclo, elaborados por las mismas Facultades, fuera brevísima, ya que la Resolución de 23 de julio de 1974 ³³ decretó su derogación —salvo los provisionales de Valencia y Sevilla— y la vuelta al Plan unitario de 1953, que a la postre ha resultado más realista y razonable. La propia Resolución hace notar —sobre la base de los informes de los Decanos de las Facultades de Derecho— que los Planes aprobados no parecen avenirse con «la experiencia obtenida, el carácter unitario de los estudios jurídicos y la mejor planificación académica y docente».

De este modo, y cuando se escriben estas letras, salvo en Valencia y Sevilla (que mantienen en sus Planes provisionales el Derecho canónico como asignatura obligatoria) y Autónoma de Barcelona (que la mantiene como optativa), el Plan vigente para todas las Facultades de Derecho de España es el de 1953, que establece como obligatorio el estudio del Derecho canónico en el marco de un Plan de estudios unitario ³⁴.

Y aquí habría que dar por concluida esta rápida visión de la posición del Derecho canónico en el conjunto de las enseñanzas jurídicas en España,

^{32 bis} O.M. de 3 de diciembre de 1984, B.O.E. de 23 de enero de 1985.

³³ B.O.E. de 12 de septiembre.

³⁴ Los Planes de estudio de las Universidades de reciente creación igualmente establecen el estudio obligatorio del Derecho canónico. Así, por ejemplo, el de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba (O.M. de 4 de noviembre de 1981, B.O.E. de 25 y 26 de diciembre de 1981) o el de la Universidad de Alicante (O.M. de 3 de diciembre de 1981, B.O.E. de 19 de diciembre).

si no fuera porque la promulgación de una nueva Ley de Reforma Universitaria, aun manteniendo vigente el Plan de 1953, incide —por lo menos en el futuro de la disciplina— en la temática que aquí se analiza.

Efectivamente, la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria³⁵, atribuye a las Universidades —siempre dentro del marco general de unas directrices generales, cuyo establecimiento corresponde al Gobierno— la facultad de elaborar y aprobar sus Planes de estudio, «en los que se señalarán las materias que para la obtención de cada título deben ser cursadas obligatoria y optativamente» (art. 29, 1), estableciendo el artículo 30 que los estudios universitarios se estructuren, como máximo, en tres ciclos.

A su vez, el artículo 8, 2, dispone que «los Departamentos se constituirán por áreas de conocimiento científico, técnico o artístico, y agruparán a todos los docentes e investigadores cuyas especialidades se correspondan con tales áreas».

Cuando se escribe este trabajo, ninguna Universidad ha elaborado su Plan de estudios de Derecho en el marco de la nueva ley —no se olvide que los aprobados en 1984 para la Autónoma de Barcelona y Málaga lo son aún en el contexto de la Ley de 1970—, aunque el Gobierno ya ha dictado la correspondiente normativa sobre Departamentos Universitarios y Areas de conocimiento³⁶, normativa en la que se establece un área de conocimiento denominada *Derecho eclesiástico del Estado*, en la que se incluyen las asignaturas de *Derecho canónico* (Facultad de Derecho), *Derecho público eclesiástico y relaciones Iglesia-Estado* (Facultad de Políticas y Sociología) y *Relaciones entre el Estado y las Iglesias*³⁷.

Este dato —aún sin condicionar la denominación futura de las concretas disciplinas jurídicas en cada Facultad, ni su autonomía didáctica³⁸— es previsible que repercutirá en los futuros Planes de estudio. De ahí que, aunque estas observaciones finales excedan del estricto campo en que se mueve este trabajo, permítaseme algunas reflexiones sobre el futuro de la disciplina.

Como se ha visto, y salvo una excepción poco significativa del pasado y presente de la disciplina, la constante en los Planes de estudio de las Facultades de Derecho españolas ha sido —y es— conservar entre sus disciplinas de obligado estudio la de Derecho canónico, bajo una u otra

³⁵ B.O.E. de 1 de septiembre de 1983.

³⁶ Reales Decretos de 26 de septiembre y 12 de diciembre de 1984, respectivamente, en los B.O.E. de 26 de octubre y 14 de enero de 1985.

³⁷ Esta última disciplina, en realidad, no llegó a existir. Fue simplemente la denominación bajo la que se convocaron las llamadas «pruebas de idoneidad» para Profesores titulares de Universidad de Derecho canónico.

³⁸ No debe olvidarse que las áreas de conocimiento simplemente condicionan la denominación de los Departamentos y la de los Profesores en ellas incluidos, pudiendo existir en los Planes de estudio disciplinas con denominación diversa, aunque siempre incluidas en alguna de las áreas de conocimiento.

denominación. La razón —necesariamente habré de volver sobre ella— es, como hace notar la Audiencia Nacional en las sentencias que dan motivo a estas reflexiones, «que el conocimiento de esta disciplina es necesario a quien pretenda la graduación académica en Derecho, desde el doble punto de vista teórico y práctico; el primero, dada la raigambre del Derecho canónico, cuyo conocimiento es imprescindible en relación con la evolución histórica de las instituciones jurídicas, algunas de las cuales no se comprenden fácilmente sin él; y desde el punto de vista práctico, porque... en el ejercicio de diversas profesiones jurídicas se plantean ordinariamente cuestiones que afectan al Derecho canónico que, según tales planteamientos, hacen racionalmente exigible la materia dentro de la formación del jurista».

Estas razones siguen siendo válidas en el momento actual, pudiendo discutirse si debe primarse el valor formativo sobre el práctico o viceversa. Lo que, a la postre, dependerá de la propia formación del docente, del tiempo disponible para su explicación o, simplemente, de si en el marco de las instituciones canónicas se prefiere poner el acento sobre una concreta (por ejemplo, el matrimonio), articulando a su través todo el sistema, o más bien se entiende preferible trazar las líneas generales del sistema sin incidir con especial énfasis en una concreta institución.

Ahora bien, es evidente —y ello ya se hizo notar hace años por los docentes españoles de la disciplina³⁹— que «la tutela de la libertad religiosa, y más en general la actividad del Estado en la protección de los derechos en esta materia, amplían el campo del canonista... introduciendo la enseñanza del Derecho eclesiástico del Estado». Evidencia, y buena muestra es la denominación dada por el Gobierno al área de conocimiento en que incluye hoy al Derecho canónico, que se torna palmaria después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, los vivos debates científicos que acompañaron y precedieron a los Acuerdos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español, la nueva normativa a nivel ordinario sobre libertad religiosa, matrimonio, régimen jurídico de las Confesiones, objeción de conciencia, enseñanza, los anunciados acuerdos y convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas no católicas, etc.

Esto plantea la cuestión de la conexión didáctica y científica del Derecho canónico con el Derecho eclesiástico estatal y la posibilidad y conveniencia —o no— del estudio autónomo de una y otra disciplina en el marco de los Planes de estudio.

Fue ésta una cuestión debatida en Italia, en la que tomaron parte en la polémica desde SCADUTO, RUFFINI y SANTI ROMANO hasta FEDELE, DEL GIUDICE y GIACCHI pasando por GIANNINI, JEMOLO o PIOLA⁴⁰, que sigue

³⁹ Cfr. «Coloquio sobre metodología universitaria del Derecho canónico», Publicaciones del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Salamanca 1 y 2 de octubre de 1969.

⁴⁰ Puede verse la principal bibliografía sobre el tema en L. DE LUCA, «L'insegnamento del Diritto canonico nelle Università italiana», en *Studi Parmensi*, 1983. También A. DE LA

siendo una cuestión abierta todavía —como se ha puesto de manifiesto en el reciente *Incontro* de la Universidad de Perugia⁴¹—, y a la que la doctrina española no es ajena⁴². Naturalmente no es ésta la sede apropiada para terciar en la polémica, sobre todo en sus implicaciones científicas, aunque se me va a permitir alguna observación puramente didáctica, con reflejos de fondo.

FEDELE hacía notar en 1939⁴³ que el Derecho canónico se manifiesta «come una branca ricchissima di vaste possibilità culturali e scientifiche, storiche e dommatiche; il Diritto ecclesiastico rivelarse come un terreno povero, arido, il quale altri frutti non è ormai in grado di offrire al ricercatore se non quelli contigenti, d'ordine professionale e pratico, che, per ciò stesso, non hanno se non una capacità molto esigua, per non dire nulla, di alimentare la scienza giuridica». Estas severas palabras —las referidas al Derecho eclesiástico— no pueden hoy dividirse en su rotundidad, entre otras razones porque, desde la fecha en que se escribieron, ese terreno pretendidamente árido ha producido frutos maduros, que han permitido construir las bases y el cuerpo normativo de una ciencia hoy respetada y en constante desarrollo⁴⁴.

Esto firme, a ningún observador imparcial escapa que las posibilidades culturales y científicas, históricas y dogmáticas del Derecho canónico son ciertamente superiores a las del Derecho eclesiástico. El progresivo eclipse de la enseñanza del primero en la Italia de finales del XIX y la introducción en 1935 de la enseñanza obligatoria del Derecho eclesiástico en los Planes de estudio italianos no trajo tanto su causa en razones primordialmente científicas, sino contingentes y de tipo preferentemente ideológicas⁴⁵.

HERA, «La ciencia del Derecho eclesiástico en Italia», en el volumen *El fenómeno religioso en España*, Madrid 1972, en especial, págs. 97 y sigs.

⁴¹ Cfr. M. CARDINALE, «Incontro sulla didattica del Diritto ecclesiastico e del Diritto canonico» (Perugia 20-21 ottobre 1983), en *Apollinaris*, 1984, págs. 341 y sigs.

⁴² Cfr., por ejemplo, P. LOMBARDÍA, «La relación entre Derecho canónico y Derecho eclesiástico», en *Ius Canonicum*, 1982, págs. 11-30; E. MOLANO, «El Derecho eclesiástico del Estado como disciplina jurídica», en *Ius Canonicum*, 1983, págs. 713 y sigs.; Idem, «Introducción al estudio del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico del Estado», Barcelona 1984; J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica)*, Pamplona 1984, páginas 317 y sigs.

⁴³ P. FEDELE, *Il problema...*, cit., pág. 51.

⁴⁴ Buena muestra es la notable bibliografía recogida por S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico italiano. Bibliografía 1929-1972*, Milano 1974, y con posterioridad, la de 1973-1982. En lo que concierne a España, aparte la ya extensa bibliografía monográfica, es sintomático el dato de la existencia de tres manuales: J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, P. LOMBARDÍA, M. LÓPEZ ALARCÓN, R. NAVARRO-VALLS y P. J. VILADRICH, *Derecho eclesiástico del Estado*, Pamplona 1983, 2.ª ed.; V. REINA y A. REINA, *Lecciones de Derecho eclesiástico español*, Barcelona 1983, 2.ª ed.; I. C. IBÁN y L. PRIETO, *Lecciones de Derecho eclesiástico*, Madrid 1985.

⁴⁵ Tal vez por ello, V. DEL GIUDICE hacía notar («Sull'insegnamento del Diritto canonico nella Università italiana», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1953, pág. 11) que la progresiva parálisis de la enseñanza del Derecho canónico, en el primer tercio del siglo XX en Italia, no se debió a la decadencia de la ciencia canónica, sino a razones prevalentemente políticas. Un estudio de las vicisitudes y evolución de las dos disciplinas en la Universidad italiana puede verse en A. DE LA HERA, *La ciencia del Derecho eclesiástico en Italia*, cit., págs. 77-115.

Tal vez por ello —serenadas las aguas en el vecino país— poco a poco la enseñanza del Derecho canónico ha ido asentándose en todas las Facultades de Jurisprudencia italianas, aunque ciertamente todavía en posición de inferioridad respecto al Derecho eclesiástico. De algún modo se va abriendo paso en los ambientes jurídicos italianos la idea de que el puesto que convenga dar al Derecho canónico en la enseñanza pública superior depende exclusivamente del reconocimiento de su importancia científica, cultural y práctica. Es decir, y en palabras escritas hace ya años por SANTI ROMANO ⁴⁶, que el ordenamiento canónico sirve «a quienes han sabido contemplarlo sin prejuicios y en su misma realidad, para negar la identificación de todo el Derecho con el Derecho del Estado. Es más, numerosos tratadistas han podido llegar a una exacta concepción del Derecho en general... partiendo precisamente del estudio del ordenamiento canónico». De ahí el innegable *crescendo* de interés hacia el Derecho canónico detectado por DE LUCA ⁴⁷ en el seno de las Universidades italianas. Atención igualmente detectable en las Universidades alemanas ⁴⁸.

En todo caso, se está de acuerdo en que el Derecho canónico y el Derecho eclesiástico, tanto si se imparten separadamente como en estrecha conexión didáctica, constituyen, en expresión de BELLINI ⁴⁹, uno de los últimos «oasis de cultura humanística» en el seno de las Facultades jurídicas, que pueden ser salvaguardadas del «tecnicismo» sólo desarrollando en los discentes la sensibilidad hacia el dato cultural, a-normativo, es decir, no convirtiéndolas en la simple transmisión de un «árido universo», sino incluyendo disciplinas capaces de proporcionar una buena dosis de sensibilidad cultural y de instrumentos metodológicos críticos.

Si trasladamos la cuestión a la situación universitaria española se observa el inicio de un proceso de progresiva atención hacia el estudio del Derecho eclesiástico del Estado, aunque sin desgajar necesariamente su temática propia de la del Derecho canónico. En los informes suscritos por la práctica totalidad de los profesores españoles de Derecho canónico en las Universidades públicas, al tiempo que se hace notar la autonomía científica del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico —que trae sus causas en la crisis de la Escuela histórica, con el triunfo de la distinción entre historia y dogmática jurídica y la afirmación del positivismo y su dinámica interna—, no deja de insistirse en la idea de la conexión didáctica entre ellas, tanto por sus raíces comunes como porque, a la postre, su elaboración se debe al mismo grupo de especialistas ⁵⁰.

⁴⁶ *El ordenamiento jurídico*, trad. esp., Madrid 1963, pág. 216.

⁴⁷ *Ob. cit.*, pág. 8.

⁴⁸ Cfr. W. SCHULZ, «Il Diritto canonico nella Repubblica Federale di Germania a dieci anni dal Concilio Vaticano II», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1978, págs. 247 y sigs. Respecto a Francia: J. PASSICOS, «L'enseignement du Droit canonique en France», en *Studi Parmensi*, 1983, págs. 3-32.

⁴⁹ Recogida por CARDINALE, *ob. cit.*, pág. 346.

⁵⁰ Cfr. MOLANO, *Introducción...*, *cit.*, págs. 190 y sigs.; P. LOMBARDÍA «El Derecho ecle-

De ahí la propuesta elevada por estos mismos docentes de que la disciplina pase a denominarse *Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado*, propuesta que recibió, en su momento, el informe favorable del Consejo de Rectores. Y que, por lo menos de hecho, encuentra su refrendo oficioso en su coexistencia simultánea en la práctica totalidad de los programas que hoy se imparten en las Universidades españolas. Coexistencia que, en un plan unitario de estudios, aparece como la solución más razonable.

El desenlace definitivo de la cuestión dependerá, ciertamente, de la atención que, a uno u otro sector, se le confiera en los Planes de estudio futuros de cada Facultad y en el marco de la moderada autonomía que les otorga la nueva Ley de Reforma Universitaria de 1983. Siendo evidente, además, que influirá en grado apreciable la conceptualización de la licenciatura de Derecho como un todo unitario o susceptible de cierta especialización en ramas ⁵¹.

En todo caso, vinculadas o no las enseñanzas del Derecho canónico y las de Derecho eclesiástico del Estado, no podrá dejar de tenerse en cuenta, entre otros factores, que el Derecho canónico es una disciplina de tradición histórica indiscutible, que nace como ciencia al nacer la Universidad, y que de los sistemas jurídicos que han contribuido a forjar la cultura occidental es el único que, además de constituir un monumento histórico, es también Derecho vigente en una comunidad de más de seiscientos millones de personas, que a su vez tienen presencia en la sociedad y cultura civiles, con inevitables consecuencias jurídicas prácticas, también en la sociedad

siástico», en el volumen colectivo *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, páginas 80 y sigs.; A. BERNÁRDEZ, «Problemas generales del Derecho eclesiástico del Estado», en *El fenómeno...*, cit., págs. 19-73.

⁵¹ Mi punto de vista es que, a nivel de Licenciatura, la especialización no es la solución óptima, pues lo fundamental de la docencia jurídica —ya lo advertía J. GUASP hace años («Nuevas reflexiones sobre los estudios de Derecho», en *Revista de Educación*, 1953, página 292)— no está tanto en los datos que se tratan de transmitir a los alumnos cuanto en la actitud que se les quiere hacer que asuman ante la vida. «El dato jurídico, a los efectos de la enseñanza del Derecho, es secundario con respecto al método o al modo de manejar los instrumentos del orden jurídico. La materia es, pues, el vehículo de la enseñanza de los valores jurídicos, no su última finalidad. Con razón recuerda SAUER la penetrante enseñanza de SAVIGNY: “Más importante que todos los preceptos es el espíritu y la formación de los juristas”. Sobre la formación básica obtenida en la Licenciatura —formación básica, entiéndaseme bien, que pone necesariamente el acento no sólo, ni mayoritariamente, en las disciplinas denominadas *formativas*, sino también en los datos positivos— es posible entonces la especialización. En este sentido, el reciente R.D. 185/1985, de 22 de enero, por el que se regula el tercer ciclo de estudios universitarios, la obtención y expedición del título de doctor y otros estudios postgraduados (B.O.E. de 16 de febrero), posibilita claramente esta opción al disponer en sus artículos 17 y 18 lo siguiente: «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, 3, de la L.R.U., las Universidades, a través de sus correspondientes Centros, podrán implantar enseñanzas para titulados universitarios sobre campos de saber propios de la carrera de procedencia o de carácter intercurricular, y especialmente orientados a la aplicación profesional de dichos saberes.» «Los estudios de especialización profesional no integrados en el Doctorado y abiertos a los graduados universitarios de los distintos ciclos, darán derecho al correspondiente título oficial de especialista acreditativo de los mismos.»

española. Pudiéndose, además, introducir algún grado de lo que ha llamado TOZZI⁵² la «relativización del concepto de Derecho canónico», lo que permitiría incluir en su enseñanza, en el grado preciso, las aportaciones jurídicas de los ordenamientos religiosos no católicos y no cristianos.

Por ello, y de algún modo, puede traerse aquí a colación la llamada de atención de Savigny cuando observaba⁵³ que, «a la verdad, si consideramos nuestra condición cual es realmente, nos encontramos en medio de una masa enorme de ideas y de opiniones jurídicas transmitidas y acumuladas de generación en generación; masa de materiales que de ninguna manera dominamos, pero que en cambio, a pesar nuestro, nos dirige y empuja... Lo más prudente será dudar por un momento antes de tomarlos por costumbres decaídas o por mera inercia jurídica; debiendo andar aún con mucho más cuidado en la aplicación del bisturí a nuestra condición, porque muy fácilmente podríamos atacar en carne viva no conocida, y contraer de esta suerte la más grave responsabilidad para el porvenir»⁵⁴.

III. EL DERECHO CANÓNICO COMO HECHO «CULTURAL»

Al analizar en el apartado anterior la constante incidencia troncal del Derecho canónico en los Planes de estudio de las Facultades jurídicas españolas —en toda época y bajo circunstancias políticas e ideológicas muy diversas—, incidentalmente hacía dos observaciones sobre las que ahora conviene volver. La primera, si se recuerda, era la conceptualización del Derecho canónico, en los ambientes jurídicos, más como un «hecho cultural» que confesional; la segunda, que «una cosa es la secularización de las áreas jurídicas más influenciadas por el dato religioso y, otra, el que este mismo factor sea reconducible a un fenómeno social que exige su conocimiento y adecuado respeto en sus reflejos jurídicos».

Ambas observaciones encuentran su refrendo, explícito e implícito, en los pronunciamientos jurisprudenciales que dan ocasión a estas reflexiones. Por un lado —ya se transcribió más extensamente—, la Audiencia Nacional apunta «la raigambre del Derecho canónico, cuyo conocimiento es imprescindible en relación con la evolución histórica de las instituciones jurídicas, algunas de las cuales no se comprenden fácilmente sin él». Pero

⁵² Cfr. *Incontro...*, cit., pág. 354.

⁵³ F. VON SAVIGNY, *De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del Derecho*, trad. de E. GANDÍA, Buenos Aires 1977, págs. 130 y 132.

⁵⁴ Desde una perspectiva estrictamente científica, y desde ángulos diversos del pensamiento jurídico, el Derecho canónico viene siendo objeto de renovada atención. En este sentido, L. PRIETO SANCHÍS («El Derecho canónico y la posibilidad de su estudio», en *Revista Española de Derecho constitucional*, 1984, pág. 310), al terciar en la polémica sobre el Derecho canónico, hace notar que «una nación culta no puede permitirse el lujo de arrumbar con toda una valiosa tradición de estudios, que no es vieja ni decrepita, sino joven y perfectamente atenta al desarrollo de los saberes».

por otro —y es primordialmente en este aspecto en el que ahora quiero fijarme—, la propia Audiencia Nacional, en su sentencia de 17 de noviembre de 1984 (considerando 4.º), hace notar que «ese conocimiento a nivel universitario de la organización e instituciones de la Iglesia Católica (sociedad, como se ha dicho, existente y viva en la sociedad), no constituye ninguna opción por el dogma o la moral católicas, sino conocimiento científico superior de aquéllas, y no es más influyente psicológicamente para quien cursa la carrera de Derecho que el conocimiento de autores importantes y aun clave puede tener en quien cursa la de Filosofía». Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el auto mencionado (fundamento jurídico tercero), puntualiza: «El Derecho canónico, en cuanto asignatura basada en la explicación de un *corpus iuris*, como es el Código de Derecho canónico, no es por su misma naturaleza una disciplina de contenido ideológico, con independencia de que se base en un sustrato dogmático o confesional, cual es la doctrina de la Iglesia Católica. De hecho, muchas disciplinas jurídicas se centran en el estudio de textos legales y teorías jurídicas cuyo sustrato ideológico es identificable.»

Lo cual es obvio si se piensa que el Derecho canónico ha sido cultivado ininterrumpidamente por juristas independientes y representantes de las distintas corrientes del pensamiento. Ha existido un Derecho canónico de corte humanista, de inspiración racionalista, de la Escuela histórica, positivista, de preocupaciones sociológicas e incluso la bibliografía canónica muestra ejemplos de doctrina inspirada en el pensamiento marxista⁵⁵. Datos que se corresponden bien poco con una conceptualización simplemente confesional del mismo, siendo su prevalente contenido *cultural* lo que ha propiciado que, con distintos enfoques de método, se cultive tanto en Munich como en Berkeley, en Viena o en las Facultades de Ciencias Políticas francesas e italianas, en prácticamente todas las Facultades de Derecho de Italia, etc. De ahí la existencia de numerosas sociedades científicas nacionales y de una Asociación Internacional para la promoción de su estudio, con miembros —en su mayoría profesores universitarios— independientes de las Confesiones religiosas y con socios creyentes y no creyentes, pertenecientes los primeros a distintas Confesiones religiosas. Y de ahí —asimismo— la proliferación de revistas científicas de la especiali-

⁵⁵ Por elegir solamente una muestra del pluralismo científico e ideológico que es detectable en los estudios de Derecho canónico, baste el ejemplo italiano. DE LUCA (*ob. cit.*, páginas 11-12) describe así el panorama de la ciencia canónica en el cercano país: *a*) Un grupo de docentes explícitamente se mueven en su análisis del Derecho canónico fuera de toda ortodoxia católica, exponiéndolo de modo «neutral», aunque con aspectos críticos y políticos de raíz marxista, considerándolo como un aspecto de la «aventura cristiana» (CAPUTO), o incluso poniendo en cuestión sus aspectos «doctrinales y dogmáticos» (BELLINI); *b*) Algún docente parte en su análisis de un asentimiento a las bases dogmáticas, visualizando su análisis desde el propósito de *sentire e vivere cum ecclesia* (BACCARI); *c*) Y una inmensa mayoría lo abordan desde una perspectiva estrictamente científica, sin plantearse problemas de especial carga ideológica, aunque insistiendo en las peculiaridades del mismo y sus reflejos de orden jurídico.

dad⁵⁶, sin contar con las aportaciones canónicas en decenas de revistas de otras especialidades, que acogen trabajos de muy diverso corte ideológico, como por lo demás ocurre en todas las especialidades jurídicas, desde la Historia del Derecho, el Derecho romano o la Filosofía del Derecho, pasando por el Derecho mercantil, civil, financiero, penal o internacional.

No obstante, y por encima de esta simple enumeración de datos, conviene ahora profundizar en esas mis dos observaciones iniciales, fijando lo más claramente posible lo que se quiere apuntar con ellas.

Prácticamente es lugar común hacer notar que la civilización occidental nace sobre tres colinas: la de la Acrópolis, la del Capitolio y la del Gólgota. Pensamos, con categorías mentales griegas, los esquemas técnico-jurídicos romanos nos son consustanciales, pero el *substratum* ideológico y ético que empapa unas y otras es, sustancialmente, cristiano.

Sin embargo, el complejo entramado de relaciones entre cristianismo e instituciones jurídicas occidentales en la época «moderna», caracterizada, desde un punto de vista cultural, como una época secularizada, ha sido un tema no abordado en su conjunto con la profundidad que merece. Sobre todo si estamos de acuerdo en que, desde el punto de vista de la formación de los esquemas jurídicos actuales, los momentos históricos más decisivos han sido el de la integración de la filosofía de Aristóteles en el Derecho romano; el de la fusión de la cultura grecorromana con el pensamiento judeocristiano, y el de la incorporación de los principios y de los métodos de la escolástica al Derecho civil moderno⁵⁷.

Esta laguna —o por lo menos el intento de mostrar su existencia y su amplitud— ha sido de algún modo colmada por un conjunto de importantes trabajos coordinados por L. LOMBARDI VALLAURI y G. DILCHER, y que, desde luego, merecen alguna atención aquí⁵⁸.

Ya en el prólogo de la obra se hace notar que «non è facile capire che un tema scientifico tanto *evidente* sia stato finora trascurato», pues «la nostra ricerca non era *facoltativa*, se è vero che molto dell'evoluzione giuridica e politica in Occidente per decenni o secoli... continuerà a dipendere dalle sintesi che riusciranno a stabilire tra loro, di fronte alle sfide così poco calcolabili del futuro, essenzialmente due forze, o forme, spirituali: tradizione cristiana e pensiero moderno».

Podría objetárseme —al coincidir con estas observaciones— que esta laguna no era tal, pues una serie de igualmente importantes trabajos ante-

⁵⁶ Dos en Alemania, una en Austria, una en Grecia, una en Canadá, dos en U.S.A., una en Colombia, tres en Francia, una en Inglaterra, dos en España, cinco en Italia, etc.

⁵⁷ Cfr. L. LACHANCE, *El Derecho y los derechos del hombre*, trad. esp., Madrid 1979, página 23.

⁵⁸ Me refiero a los dos volúmenes que, bajo el título *Cristianesimo, secolarizzazione e Diritto moderno* (Baden-Baden y Milano 1981), han recogido las conclusiones de una larga tarea de reflexión iniciada en 1978, proseguida en octubre de 1979 en Bielefeld («Zentrum für Interdisziplinäre Forschung») y concluida en octubre de 1980 en S. Miniato de Pisa («Centro de Studi e Documentazione Universitari dell'Università di Firenze»).

riores ya han estudiado adecuadamente el impacto que tanto el cristianismo como esa su relativa traducción jurídica *institucional* que es el Derecho canónico han supuesto en las instituciones jurídicas de Occidente. Es decir, y por citar tan sólo algunos ejemplos, que desconozco o minusvaloro las aportaciones de J. HENRY MERRYMAN⁵⁹ o de R. DAVID⁶⁰ cuando colocan en el corazón mismo de la tradición del Derecho civil continental los esquemas jurídicos y el espíritu del Derecho canónico, o las de E. BUSSI⁶¹, B. BIONDI⁶², F. CALASSO⁶³, J. MALDONADO⁶⁴, U. ALVAREZ⁶⁵ o ARCENEGUI Y CARMONA⁶⁶, que han analizado minuciosamente y con rigor tanto los principios jurídico-canónico básicos que enriquecieron la atmósfera jurídica occidental a través de la acción del Derecho canónico en el *Ius commune* como los sectores concretos del Derecho europeo en los que aparece más eficaz, más acusada y más clara tal influencia.

Este reproche —que atribuiría una intención ajena a quien escribe estas líneas e injusta con los autores mencionados— no entendería bien el sentido del elogio de la obra a que me refiero. Lo que quiero apuntar es que esta última constituye el más ambicioso y reciente intento de sintetizar —desde una perspectiva interdisciplinar— la influencia ejercida de hecho por los «cristianismos reales» (ortodoxos o heréticos, auténticos o inauténticos) sobre la formación del Derecho moderno. Tanto las influencias puntuales como las estructurales, estas últimas sobre la base de la homogeneidad objetiva entre los contenidos *modernos* del Derecho y los antecedentes cristianos.

El Tribunal Constitucional sólo roza la cuestión al aludir al *substratum* ideológico identificable en la base del Derecho canónico y añadir que, de hecho, «muchas disciplinas jurídicas se centran en el estudio de textos legales y teorías jurídicas cuyo sustrato ideológico es identificable».

Pero sucede que, bien pensada, esta justa alusión sería extrapolable —repárese bien, *con parejo sustrato*, esto es, el cristiano— no sólo al Derecho canónico, sino al pensamiento que late en las instituciones jurídicas de Occidente, no obstante e incluso a través de la secularización de sus contenidos. Quiero decir, que si el Derecho canónico constituye una modesta traducción en técnica jurídica —aunque destacable en el plano institucional— de principios ideológicos cristianos, estos mismos están presentes, en su pureza o en sus desviaciones, igualmente en cualquiera de

⁵⁹ *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. cast., México 1971.

⁶⁰ *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. esp., Madrid 1968.

⁶¹ *La formazione dei dogmi di Diritto privato nel Diritto comune*, 2 vols., Padova 1937-1939.

⁶² *Il Diritto romano cristiano*, 3 vols., Milano 1952-54.

⁶³ *Introduzione al Diritto comune*, Milano 1951.

⁶⁴ *La significación histórica del Derecho canónico*, Madrid 1969.

⁶⁵ «Influencias del cristianismo en el Derecho romano», en *Revista de Derecho privado*, 1941, págs. 317-332.

⁶⁶ *Aportaciones del Derecho canónico a la ciencia jurídica*, Madrid 1950.

los campos del Derecho estatal de Occidente a los que el jurista aplica su reflexión.

Cuando L. MOULIN⁶⁷ afirma, quizá con demasiada rotundidad, que «nos options politiques fondamentales, notre *Weltanschauung*, et donc nos espoirs, nos conduites, nos réactions profondes, ne sont que les reflets suprastructurels laïcisés, secularisés et démocratisés, des infractures religieuses que vingt siècles de christianisme ont inscrites dans le patrimoine sociocultural de l'Europe», viene a coincidir con J. CARBONNIER⁶⁸ cuando, desde otra óptica, reclama para la sociología jurídica una detenida atención de los derechos religiosos, precisamente por la presencia que el factor religioso tiene incluso en aquellos derechos que exteriormente aparecen como más «laicos» y en los que a falta de otra religión institucional opera lo que denomina un «esprit religieuse».

Piénsese que los dos axiomas que caracterizan la *Denkform* occidental moderna, respecto a las restantes, antiguas y recientes, europeas o extra-europeas: *mensuro ergo possum*, que sintetiza la forma del pensamiento del cientifismo tecnológico, y *volo ergo sum*, que abstractiza la singular característica del pensamiento «moderno» al trascendentalizar un sujeto absoluto, ya sea individual ya colectivo, pueden considerarse⁶⁹ desviaciones, absolutizaciones indebidas o secularizaciones unilaterales de principios hebraico-cristianos. Entre ellos, por ejemplo, el monoteísmo, que al eliminar del *cosmos* a los dioses ha dado vía libre a la empresa de su conocimiento científico y de su utilización técnica integral, sugerida por el mandato bíblico de dominar la tierra, y que al concebir a Dios como persona y al hombre como su imagen, puso las bases de todo personalismo y del reconocimiento del sujeto individual como un valor en sí mismo; o el creacionismo, que exaltando el acto divino de la voluntad puede visualizarse como el origen de la doctrina de la norma como acto de voluntad del soberano e incluso —como sostiene VILLEY— del propio origen del positivismo jurídico legalista, aunque, naturalmente, desviado de la teología ortodoxa.

Igualmente se es concorde en reconocer como postulado del cristianismo la defensa y activa instauración de un orden laico de la vida en el cual todos los hombres puedan vivir y buscar la verdad a través de la libertad. Este orden puede considerarse tendencialmente encerrado en las modernas Constituciones y en la Declaración de los Derechos del Hombre, siempre que sean formuladas no unilateralmente, sino bilateralmente, es decir,

⁶⁷ «Infrastructures religieuses et superstructures ideologiques», en *Cristianesimo...*, cit., I, pág. 466.

⁶⁸ *La sociología jurídica*, trad. de L. Díez-PICAZO, Madrid 1977, pág. 207.

⁶⁹ Sigo sustancialmente la relación de síntesis de la Comisión sobre «Conceptos generales» formada en los Congresos que fueron la ocasión de la obra dirigida por VALLAURI Y DILCHER, vol. II, págs. 1363 y sigs. Formaron parte de esa Comisión: A. Bianchi, G. Cosi, G. Cottier, L. Lombardi, G. Marini, L. Moulin, M. Novale, F. Todescan, M. Villey y A. Zanfarino.

también acentuando los deberes de solidaridad, sin cuya asunción las proclamaciones de los derechos son lógicamente incoherentes, pues no puede haber derechos sin deberes correlativos. Debiendo añadirse⁷⁰ que las técnicas decisionales canónicas, fundadas sobre el principio de la *sanioritas* deben considerarse como prototipo de las instituciones modernas fundadas sobre principios constitucionales. Existiendo una estrecha dependencia entre el espíritu y técnicas presentes en la teoría del poder civil limitado y el espíritu e instituciones de la Iglesia medieval.

En fin, y por citar sólo otro ejemplo *estructural*, todas las conquistas jurídicas modernas identificadas con la regla áurea «considera al otro como fin y no como medio» son de matriz cristiana auténtica, plenamente integrables o susceptibles de ser integradas en la síntesis cristiana, desde los principios que subyacen en el liberalismo hasta la inspiración solidaria que late en los socialismos modernos, naturalmente si se los considera aislados de sus materialistas, colectivistas y totalitarias⁷¹.

Si de estas interconexiones estructurales entre Derecho moderno y esquemas jurídicos cristianos —que podrían ampliarse en notable medida— pasamos a sus reflejos puntuales, nadie, con mediana cultura jurídica, puede dejar de considerar como evidentes las huellas que el *substratum* ideológico cristiano y esa su traducción en técnica jurídica que es el Derecho canónico han dejado en multitud de instituciones jurídico-civiles, tanto del Derecho continental europeo como del Common Law. Comencemos por el primero.

Ya se entiende que no es el momento de hacer aquí un elenco, ni siquiera aproximado, de tales reflejos en el Derecho europeo continental, baste ahora un espiguelo de los principales campos del Derecho moderno, con ejemplos paradigmáticos, unos ya detectados en los trabajos anteriormente citados y, otros, que requerirán mayor profundización.

Si comenzamos por el campo del Derecho civil, se coincidirá con quien escribe estas líneas que sus tres pilares han sido tradicionalmente la familia, la propiedad y el contrato.

Comenzando con la familia, es ya lugar común distinguir sus reflejos jurídicos en tres vertientes: el tratado de matrimonio, que abarca desde

⁷⁰ Cfr. S. LUPPI, «Secolarizzazioni del principio sanitorio», en *Cristianesimo...*, cit., páginas 627-701.

⁷¹ Hace notar LOMBARDI VALLAURI («L'orizzonte problematico», en *Cristianesimo...*, cit., I, págs. 86-87) que si de la fase liberal-democrática se pasa a la fase histórica dominada por el socialismo, aumentan las posibilidades de encontrar precedentes cristiano-históricos en los Derechos civiles. Así, por ejemplo, la crítica de los excesos de un sistema de propiedad privada sin limitaciones encuentra uno de sus orígenes en la concepción del monacato cristiano; buena parte del Derecho promocional moderno (servicios educativos, asistenciales, sanitarios gestados o garantizados por el Estado social) seculariza las instituciones de la *charitas* cristiana; cristiana es también la valoración del trabajo, considerado no como algo *servil*, sino digno del hombre libre y merecedor de justa compensación económica, que si encuentra sus raíces en el propio Evangelio pasa, a través de la llamada «doctrina social cristiana» del 800, a muchos institutos de los liberalismos del 900.

sus presupuestos y formalidades de celebración hasta las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges; la filiación, con todas sus implicaciones paterno-filiales y la identificación de sus categorías; y las instituciones tutelares de menores e incapacitados⁷². En los tres campos, el Derecho canónico ha dejado una huella notable.

Por centrar tan sólo la atención en el matrimonio⁷³, y que da razón de la tradición matrimonialista de las Cátedras de Derecho canónico en España, no puede olvidarse que durante veinte siglos el Derecho canónico ha indagado con extrema atención cuál sea la esencia de la unión conyugal, sus condiciones básicas de existencia, los obstáculos para su válida constitución, la reglamentación jurídica de su patología y que las concepciones elaboradas desde la óptica canónica han dominado durante siglos el panorama europeo. De ahí la profunda huella que sus esquemas técnicos han dejado en la atmósfera jurídica de la civilización occidental, no obstante su progresiva secularización. Se ha producido, ciertamente, un cambio en la fundamentación de los condicionamientos del Derecho matrimonial, pero no se han modificado radicalmente sus contenidos jurídicos. Si es verdad que se ha producido un cambio de óptica en la consideración de sus presupuestos ideológicos, no es menos cierto que ello no ha significado el abandono de las aportaciones jurídicas que fueron elaboradas desde los condicionamientos canónicos.

Los tres momentos básicos en que es diseccionable el matrimonio (el constitutivo, el registral y el extintivo) registran influencias canónicas de evidente significación: la formalización del consentimiento, el propio hecho de la existencia de los registros matrimoniales, el matrimonio putativo, la convalidación matrimonial, la construcción jurídica de su patología y tantos otros ejemplos que aquí podrían traerse a colación⁷⁴. De ahí que los especialistas en Derecho de familia, continentales y anglosajones, comparten, por encima de personales planteamientos ideológicos, aquellas observaciones de ESMEIN⁷⁵, cuando afirmaba que el matrimonio civil moderno fue como una rama desgajada del tronco y plantada en tierra nueva, recogiendo a beneficio de inventario una buena parte de la herencia canónica.

Con menor intensidad, pero muy apreciablemente, tanto en las cons-

⁷² Cfr. J. L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA, *Derecho de familia conforme a las leyes de 13 de mayo y 17 de julio de 1981*, Barcelona 1982, pág. 15.

⁷³ Sobre las interacciones Derecho civil-Derecho canónico en materia de filiación, vid. M. LÓPEZ ALARCÓN, «La filiación en Derecho canónico. Su correspondencia en el Derecho civil», en *Pretor*, 1977, págs. 325 y sigs.

⁷⁴ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1984, págs. 21 y sigs.; A. C. JEMOLO, *El matrimonio*, trad. castellana, Buenos Aires 1954, págs. 6 y sigs.; M. C. CAMARERO SUÁREZ, *La convalidación del matrimonio civil*, Madrid 1984, págs. 46 y sigs.; A. ALBISETTI, *Contributo allo studio del matrimonio putativo in Diritto canonico*, Milano 1980, págs. 19 y sigs.

⁷⁵ *Le mariage en Droit canonique*, París 1891, I, págs. 32 y 48.

trucciones técnicas que dominan el actual panorama de la propiedad y los derechos reales como en su espíritu básico laten soluciones canónicas que, modificando las romanas, son patrimonio del Derecho civil moderno: desde la espiritualización de la propiedad, que supera el rudo individualismo del dominio romano marcándole límites constatables, hasta la ampliación del ámbito del marco posesorio, que permite incluir en él junto a las cosas corporales todo el vasto campo de las *res incorporalia*⁷⁶. Y en el marco del contrato —sin insistir ahora aquí en la recepción civil del principio canónico *pacta quantumcuque nuda servanda sunt*, que ha propiciado una multitud de reflejos jurídicos en el Derecho civil— conviene simplemente resaltar la incidencia de los principios cristianos, precisamente por el reflejo que el *higher covenant* de la relación de fidelidad hombre-Dios ha supuesto en el marco del *minor covenants*, de las convenciones entre iguales⁷⁷.

En fin, y para no incidir en temáticas ya pacíficas, fijémonos simplemente en el Derecho penal moderno. Ya su propia legitimación —que trae sus causas en la legitimación del castigo— está basada en una conceptualización del Derecho punitivo de indudable marca cristiana. Igualmente es constatable la influencia cristiano-canónica en los objetivos de la sanción penal que, al sentir de CATTANEO, HASSEMER, LÜDERSEN, NAUCKE y ROMANO⁷⁸, provienen todos ellos, sin excepción, de fundamentos cristianos, que luego reaparecen en el Derecho penal moderno en formas no cristianas. En fin, importante es también la influencia del pensamiento cristiano en la propia configuración de la Criminología. En este sentido, no ha dejado de observarse que las construcciones de BECCARIA, HOMMEL y FERRARA están impregnadas de ideas y valores cristianos que aún perduran en el trasfondo de una criminología ciertamente secularizada, pero impregnada de un sentido humanitario que es tributario de un pensamiento jurídico-liberal deudor de ideas y valores también cristianos⁷⁹.

Y si concluimos esta rapidísima enumeración de algunas de las influencias cristiano-canónicas en el Derecho continental europeo, deteniendo la atención en el gran protagonista del Derecho —la persona—, no puede olvidarse que desde FEDERICO DE CASTRO⁸⁰ hasta FRANCESCO FERRARA⁸¹, pasando por la pandectística alemana, reconocen la influencia que en la

⁷⁶ Cfr. J. MALDONADO, *La significación histórica del Derecho canónico*, cit., págs. 40 y sigs.

⁷⁷ Vid. sobre este punto el «Informe de la Comisión de Derecho civil», en *Cristianesimo...*, cit., págs. 1396 y sigs.

⁷⁸ Cfr. «Conclusiones de la Comisión de Derecho penal», en *Cristianesimo...*, cit., página 1416.

⁷⁹ Así, por ejemplo, las observaciones de M. A. CATTANEO, «Cristianesimo e pensiero giuridico liberale», en *Cristianesimo...*, II, cit., págs. 1211 y sigs.

⁸⁰ *La persona jurídica*, Madrid 1981, págs. 137 y sigs.

⁸¹ *Teoría de las personas jurídicas*, trad. de E. OVEJERO, Madrid 1929, págs. 60 y sigs.

propia noción de persona jurídica y sus variadísimas manifestaciones tuvo la aportación del Derecho canónico⁸².

Si del área cultural del continente europeo volvemos nuestra reflexión a la cultura jurídica anglosajona —cuyos esquemas jurídicos, dicho sea de paso, han sido poco atendidos desde instancias europeas, como igualmente ocurre en la óptica inversa⁸³—, comienza a abrirse paso la consideración del Derecho canónico como ingrediente fundamental en los orígenes y en los esquemas peculiares del Common Law. Y no sólo en los orígenes, sino que incluso hoy, desde perspectivas y categorías vigentes, tiende a insinuarse una tendencia a considerar el Derecho canónico como un punto de encuentro entre las dos culturas jurídicas, la continental y la anglosajona⁸⁴.

Porque, en efecto, cuando un canonista se aventura en la región de la filosofía jurídica anglosajona, no se encuentra —a diferencia de lo que suele acaecerle a un civilista del continente— como un extranjero en extraño país cuyos nacionales le hablan en categorías jurídicas disímiles. Inmediatamente advierte que las bases más prístinas del sistema jurídico que recorre son, en parte, canónicas. Así, por ejemplo, cuando contempla de cerca esa especie de piedra de Rosetta que es la *equity* inglesa y que hace inteligibles los caracteres jurídicos anglosajones, no puede sustraerse a la impresión de que a su través no le están hablando distantes principios

⁸² En sus exactos términos —y corrigiendo a GIERKE— ha planteado en profundidad la cuestión S. PANIZO ORALLO, *Persona jurídica y ficción*, Pamplona 1975.

⁸³ Esta laguna y la recíproca atención de sus culturas jurídicas propias entre juristas de la tradición civil continental y juristas del área anglosajona comienza, afortunadamente, a ser poco a poco colmada, aunque se requiera todavía un mayor esfuerzo de mutua intelección. No obstante, y por ejemplo, es sugestivo el análisis que MERRYMAN hace del Derecho continental europeo desde una óptica anglosajona (*The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, California 1969); a su vez, igualmente atrayente es el estudio que, desde óptica inversa, realizó ya hace años RADBRUCH del sistema anglosajón («La théorie Anglo-Américaine du droit vue par un juriste du Continent», en *Archives de Philosophie du Droit et Sociologie Juridique*, 1936, págs. 29-45).

⁸⁴ Así, O. FUMAGALLI CARULLI («Innovazioni conciliari e matrimonio canonico», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1978, págs. 333-334) observa que si el Derecho canónico se basa en una codificación, a semejanza del continental europeo, presenta acusadas analogías con el anglosajón, en especial la creatividad de la jurisprudencia. Pues así como el espíritu tendencialmente conservador de la *voluntas legislatoris* puede ser modificado por nuevas exigencias que no estaban presentes en la *mens* de la figura histórica del legislador, igualmente el Derecho positivo, que ciertamente vive en las leyes codificadas, manifiesta su máxima vitalidad en instituciones que derogan la ley escrita (*aequitas, dispensatio, dissimulatio*, etc.), de modo que el «derecho del caso concreto» se presenta también en el sistema canónico (al igual que en el anglosajón) como fuente de una autoridad que se asemeja a la del Derecho escrito. Representantes también de esta tendencia son: F. G. MORRISSEY, «Les éléments du Droit anglosaxon qui pourraient être incorporés au nouveau Droit canonique de procédure», en *Monitor ecclesiasticus*, 1976, págs. 240-253; BOYLE, «La renovación del Derecho canónico y las resoluciones de la Canon Law Society of America», en *Concilium*, 1967, págs. 259 y sigs.; P. LOMBARDÍA, «Norma canónica», en sus *Escritos de Derecho canónico*, III, Pamplona 1974, páginas 468 y 469; F. FINOCCHIARO, «La codificazione del Diritto canonico e l'ora presente», en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto canonico*, II, Milano 1972, pág. 647; A. PORTOLÉS, *Aequitas canonica y Equity. Sugerencias sobre una aproximación entre la tradición jurídico-canónica y la tradición anglosajona*, Tesis doctoral inédita, Pamplona 1977.

germánicos, como sostiene erróneamente WOHLHAUPTER⁸⁵, ni aun romanos, sino los que subyacen en el concepto más clásico de *aequitas* canónica. Y cuando se pregunta por el origen de la noción y comprueba que está en la remota institución de la *Court of Chancery*, en los Tribunales reales de equidad, creados para corregir y mejorar la ruda vigencia de muchos aspectos del Derecho común anglosajón, inmediatamente cae en la cuenta de que los Lorea canclleres integrados en esos Tribunales fueron, durante largo tiempo, eclesiásticos que transportaron a la nueva jurisdicción de equidad precisamente aquellos principios tradicionalmente aplicados por los Tribunales canónicos⁸⁶. Y cuando se interroga —no ya por el Derecho sustantivo que aplicaban los Tribunales de equidad— sino por el sistema procesal con el que operaban descubre, como ha demostrado DE LUCA⁸⁷ y apuntado G. BROGGINI⁸⁸, R. DAVID⁸⁹ y P. VINOGRADOFF⁹⁰, que aparecen basados en una antigua institución canónica: —*la imploratio officii per modum denuntiationis*.

Tal vez por ello, S. KUTTNER⁹¹, refiriéndose a la renovación del Código de Derecho canónico de 1917, llamaba la atención sobre el dato de que la historia del Common Law forma parte de la tradición medieval y moderna de la sociedad cristiana, habiendo sido el Derecho canónico del medioevo, precisamente, quien contribuirá decisivamente a su desenvolvimiento histórico.

Naturalmente, no quiero decir con esto que sea el sistema canónico la única clave para entender el Common Law, sobre todo en su actual configuración. Esto sería tan simplista como cuando se afirma por algunos juristas del continente que el Derecho anglosajón es mera *costumbre*, es

⁸⁵ E. WOHLHAUPTER, «Der Einfluss naturrechtlicher und Kanonistischer Gedanken auf die Entwicklung Equity», en *Acta Congressus iuridici internationalis*, II, Romae 1935, en especial, págs. 450-467.

⁸⁶ Cfr. P. VINOGRADOFF, «Reason and conscience in Sixteenth Century Jurisprudence», en *Law Quarterly Review*, 1928, págs. 384; J. CASTÁN, «La equidad y sus tipos históricos», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1950, pág. 743. Así, por ejemplo, BRACON, cuya influencia fue tan decisiva que no se ha vacilado en reconocer que más que el comentarista del Common Law fue su creador (cfr. L. LACHANCE, *ob. cit.*, pág. 43), fue un eclesiástico que en Oxford, según se supone, explicó durante algún tiempo Derecho canónico conforme a las normas contenidas en el Decreto de Graciano. Y J. L. BARTON («Equity in the Medieval Common Law», en el volumen *Equity in the World's legal Systems*, Brussels 1973, pág. 1951) opina que es precisamente el Derecho canónico quien dará al Canciller una justificación teórica de su actuación.

⁸⁷ L. DE LUCA, «Aequitas canonica ed equity inglese alla luce del pensiero de St. Germain», en *Ephemerides Iuris Canonici*, 1947, págs. 46 y sigs.

⁸⁸ «Riflessioni sull'equità», en *Ius*, 1975, en especial, págs. 23 y sigs.

⁸⁹ Hace notar este autor (*Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. esp., Madrid 1968, pág. 44) que «desde la época de la conquista normanda hasta el siglo XIX, las jurisdicciones eclesiásticas (primero la canónica, luego la anglicana) han aplicado el Derecho canónico en materia matrimonial y testamentaria, en tanto que sus principios y procedimientos ejercieron una notable influencia sobre la jurisdicción de equidad de la Cancillería».

⁹⁰ *Ob. cit.*, pág. 384.

⁹¹ «Il Codice di Diritto canonico nella storia», en el volumen *L'Attività della S. Sede*, T.P.V., 1967, pág. 1633.

decir, simplificar ingenuamente una vasta cultura jurídica, algo así —ya lo advertía el propio KUTTNER⁹²— como «definir el océano Atlántico como un lago».

Lo que deseo subrayar es que, en los pacientes trabajos de reconstrucción científica e histórica que vienen haciéndose sobre las bases del Common Law, desde diversos ángulos se apunta —y es tesis que requeriría un tratamiento monográfico en vertical— al Derecho canónico como un modesto pero decisivo ingrediente configurador de esa vigorosa tradición jurídica que extiende su campo de actuación desde Alaska a Río Grande, pasando por extensas zonas insulares europeas y asiáticas.

Lo que, a su vez, está produciendo un interesante movimiento de flujo y reflujo en los ámbitos canónicos y también civiles, que aquí sólo debo describir, no analizar, y que puede definirse así: inicialmente el Derecho canónico traslada un espíritu y unos esquemas al Derecho inglés —del que se exportan al angloamericano— y, a su vez, el Derecho canónico moderno fija su atención en el anglosajón como posible depósito de pautas orientadoras para la construcción de sus propios esquemas, lo cual no significa «traicionar» ninguna tradición (la romano-canónica), sino más bien, como ha hecho notar A. GARCÍA GALLO⁹³, retrotraerse a los orígenes de la tradición misma, ampliamente oscurecidos por la densa nube de las tendencias absolutistas del XVI y las codificaciones del XIX.

Ciertamente no se trata de calcar el sistema anglosajón como si fuera la gran panacea que resuelva los problemas que hoy tiene planteados el Derecho canónico y el Derecho continental europeo. Esto sería tanto como responder con candorosa ingenuidad afirmativa a esta pregunta: ¿Es mejor la tradición anglosajona que la continental? Tal como suena —MERRYMAN lo expresa muy bien⁹⁴—, ésta es una pregunta necia; es tanto como preguntar si el idioma francés es mejor que el inglés. ¿Mejor para quién? Ciertamente nadie aseguraría que los italianos, por ejemplo, serían mucho mejores con una tradición de derecho consuetudinario o los norteamericanos con una de derecho escrito.

Pero, a nivel diferente, el requerimiento se hace más atendible, pues sí parece cierto que el Derecho continental codificado —y también el canónico— aparece demasiado dominado por una tradición de erudición mal digerida que esteriliza, en alguna medida, la enorme energía potencial del jurista, conduciéndole, con demasiada frecuencia, hacia conquistas no siempre fecundas. No siendo menos cierto que el papel del legislador en las áreas continentales aparece ciertamente desmesurado en detrimento de una jurisprudencia menos dependiente del dato normativo y más atenta a las soluciones prácticas, en las que el Derecho se realiza. Para el encuentro de

⁹² *Ibidem*, pág. 1634.

⁹³ «Pasado y presente del ordenamiento canónico», en *Ius Canonikum*, págs. 401-406.

⁹⁴ *La tradición...*, cit., pág. 249.

ese punto medio entre positivismo legalista y positivismo jurisprudencialista, alguna dosis de esquemas anglosajones —precisamente los recibidos del Derecho canónico— serían estimables en el Derecho continental. Especialmente el que traslada la fuerza dinámica de la equidad a su habitual caldo de cultivo, es decir, al campo de la prudencia jurídica, que es donde inexcusablemente el Derecho se realiza ⁹⁵.

Retomando el hilo argumental de estas líneas, preciso es concluir que, en la experiencia jurídica normal de un jurista, el Derecho canónico y también el *substratum* ideológico del que toma sus soluciones debe ser considerado como un hecho *cultural* al que una ciencia jurídica libre de prejuicios o aprioris emocionales —siempre perturbadores, cuando de ciencia se trata— no puede ni debe permanecer ajena, salvo incurrir en grave responsabilidad consigo misma. A lo que se une la necesidad de su estudio *también* desde la óptica del propio Derecho eclesiástico español, dado que el principio constitucional de cooperación Estado-Iglesia Católica se ha instrumentado mediante una normativa —acordada y derivada de ella— para cuyo cabal conocimiento es sin duda necesario el estudio del Derecho canónico ⁹⁶. Lo cual conecta con la última de las cuestiones que aborda la jurisprudencia que da origen a estas reflexiones: la relación entre libertad religiosa y la enseñanza obligatoria del Derecho canónico en las Facultades civiles.

Antes de entrar en ella, séame permitida una observación. He calificado de «grave responsabilidad» el olvido o minusvaloración del Derecho canónico en la formación básica de un jurista, pero tan grave responsabilidad sería predicable de una canonística encerrada en sí misma y ajena al desarrollo de la ciencia y la técnica del Derecho, al que tanto o más que el canónico ha contribuido el mal llamado, aunque para entendernos, «Derecho secular».

Ya en otra ocasión observé ⁹⁷ que los intentos de cierta canonística de acentuar en exceso las *peculiaridades* de lo jurídico en el ordenamiento canónico llevaron a posturas extrañamente dubitativas acerca de la estricta valoración jurídica del Derecho canónico. Como reacción —reacción, en mi opinión, también desenfocada—, viene proponiéndose alterar el orden metodológico de la reflexión buscando bases distintas que expliquen la

⁹⁵ Lo cual no significa, entiéndase bien, sustituir un positivismo normativista por otro —tan recusable— jurisprudencialista. Más bien —y como se ha apuntado (P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho canónico*, Madrid 1984, pág. 46)— lo que es evidente es que cuando se regule en la futura legislación la aplicación del principio de revisión judicial de los actos administrativos, las posibilidades de un acercamiento a las técnicas de los sistemas jurídicos del área de la Common Law serán notables, en contraste con el clima en que se aplicó el Código de 1917, ya que durante su vigencia la jurisprudencia de los Tribunales canónicos quedó circunscrita, prácticamente, a la materia matrimonial.

⁹⁶ Cfr. E. MOLANO, *El Derecho eclesiástico...*, cit., pág. 715.

⁹⁷ R. NAVARRO-VALLS, «Anotaciones a un libro del profesor Guasp», en *Anales de la Universidad de Murcia*, 1971-72, págs. 5-17.

naturaleza del Derecho canónico partiendo, esta vez, de lo *canónico* más que de lo *jurídico*. Con ello lo único que se ha conseguido es crear, a juicio de quien escribe estas líneas, una especie de tensión dialéctica entre los términos Derecho canónico-Derecho secular, que se me aparece como el último vaivén de un fatigoso quehacer metodológico que, en sus últimas consecuencias, se reconduce al absurdo de crear una tensión del Derecho consigo mismo.

Si la juridicidad es algo único y esencialmente idéntico, todos los intentos de explicarla satisfactoriamente son un patrimonio común, tanto de civilistas como de canonistas, salvo que se quiera crear una escisión entre los dos mundos que se presentarían como antitéticos, irreconciliables y paralelos, sin posibilidad de conjunción en su reflexión sobre ese trozo único de la realidad que se llama *Derecho*.

Esa posición de confusa base pastoralista y, a menudo, pseudoteológica, que evade los problemas auténticamente jurídicos ahogándolos —con lo que se ha llamado un «vulgarismo científico»— en una incontralada penetración en el núcleo mismo del sistema canónico de una borrasca de híbridas sugerencias, justificándolas con el reclamo de externas exigencias extrajurídicas, que tan sólo encuadran al Derecho y en modo alguno lo definen, conviene que rectifique sus planteamientos si no quiere verse excluida del mundo del Derecho. No debe olvidarse que un sistema —si es jurídico, y el canónico lo es— no está nunca solo, pues está incluido en un universo que, por utilizar una gráfica expresión⁹⁸, es una «república de Derechos» conectados entre sí. De ahí que, en mi opinión y *también* después del Código de Derecho canónico de 1983, todo intento constructivo que se ponga como meta un análisis riguroso del concepto y de las instituciones canónicas debe partir, inevitablemente, de una previa y paciente labor purificadora del núcleo del sistema jurídico que filtre y ponga en su exacto lugar la ganga extrajurídica que pueda haberse instalado en su centro. Es decir, debe delimitar con precisión el ámbito propio del Derecho canónico de aquellos otros órdenes fronterizos y extrajurídicos que lo circundan, y a veces lo acosan, para desde una plataforma sólida hacer posible cualquier posterior indagación, que no aparezca ya viciada, de los temas claves del *Derecho* canónico, que a la postre son los mismos grandes temas de la Ciencia del Derecho en su más amplia acepción. Sin que deba olvidarse, por lo demás, la influencia que el Derecho civil —en su sentido de «secular»— ha tenido en el corazón mismo del Derecho canónico, unas veces a través del Derecho romano y, otras, a través de vigentes esquemas civiles⁹⁹.

⁹⁸ J. CARBONNIER, *ob. cit.*, pág. 134.

⁹⁹ Sobre esta cuestión, vid.: O. CASSOLA, *La recezione del Diritto civile nel Diritto canonico*, Roma 1969; P. MONETA, «Brevi considerazioni sull'influsso del Diritto civile sull' Diritto ecclesiale», en *Monitor Ecclesiasticus*, 1975, págs. 3 y sigs. (estratto); P. CIPROTTI, «Le leggi civili nel nuovo Codice di Diritto canonico», en *Apollinaris*, 1984, págs. 281-293.

IV. DERECHO CANÓNICO Y LIBERTAD RELIGIOSA

De lo hasta ahora expuesto es necesario concluir que la enseñanza obligatoria del Derecho canónico en las Facultades de Derecho españolas no puede conceptuarse como una especie de residuo confesional que traiga su causa en el hecho de que el vigente Plan de estudios de 1953 se elaborara o proyectara en un Estado —como era el español de esa fecha— de carácter confesional.

El mencionado Plan de estudios simplemente recoge una constante histórica no dependiente de declaraciones constitucionales de uno u otro signo, sino tributario de la tradicional conceptualización del Derecho canónico como un hecho cultural de primera magnitud y necesario para la formación o la práctica de los juristas.

Ahora bien, podría objetarse que la evolución de la conciencia jurídica colectiva, afinando en sus tonos armónicos, hubiera detectado una nota falsa que conviniera rectificar. Así parecen entenderlo los protagonistas de los recursos mencionados, al plantear la cuestión del estudio obligatorio del Derecho canónico no en el plano de la prudencia jurídica, que enfila al tema puramente académico de la configuración de los Planes de estudio —en lo que puede discutirse casi todo—, sino frontalmente en esa esfera de autonomía privada en que la libertad ideológica o religiosa se sustancia. Así, pues, conviene ahora detener la reflexión en este concreto extremo.

A nadie escapa que la moderna noción de derecho subjetivo —y su cristalización en derechos fundamentales— junto a una justa profundización en los ámbitos tutelables de autonomía privada, ha producido una espiral de reivindicaciones infinitas de incierto destino jurídico. Hoy aquel *ius hominum causa constitutum est* del Digesto alcanza resonancias ciertamente inéditas, pues actualmente —por decirlo con palabras autorizadas¹⁰⁰— el jurista cultiva, modela y protege los derechos subjetivos, como el jardinero cultiva sus plantas. Ellos son, en efecto, los que ocupan el primer lugar en la escala de valores jurídicos, creándose así una cierta tensión entre las exigencias de la persona humana y su obrar espontáneo, de un lado, y, de otro, el orden objetivo —la norma— al que se considera con demasiada frecuencia una superestructura levantada a costa de la libertad. De ahí que la historia de los siglos XIX y XX se haya definido como la historia de una guerra de libertades. No la guerra por la libertad o las libertades, sino la guerra de las libertades entre sí¹⁰¹.

La tensión se acentúa cuando el conflicto se plantea entre convicciones religiosas o a-religiosas y normativa que directa o indirectamente contemple unas u otras. Y es natural que así sea, porque la libertad religiosa tiende

¹⁰⁰ M. VILLEY, «Contre l'humanisme juridique», en *Archives de Philosophie du Droit*, 1963, pág. 205.

¹⁰¹ Cfr. E. POULAT, «Liberté religieuse et développement historique des libertés», en *La liberté religieuse dans le judaïsme, le christianisme et l'Islam*, París 1981, pág. 23.

a configurarse no como un dato objetivable e inmutable, sino como un valor en vías de perenne realización que encuentra modalidades nuevas de explicitación al compás de la multiplicidad de agravios —supuestos o reales— que a la subjetividad de la conciencia humana, en su zona de máxima sensibilidad, puede conferírsele.

De ahí la versatilidad y plurivalencia del concepto, que se resiste a direcciones unívocas y constantes. Se habla de libertad religiosa como libertad *hacia* la religión, de libertad *de* la religión y de libertad *en* la religión¹⁰²; se acentúan sus contornos relativos, que vendrían delineados por la especialidad de los valores ideales-tipo que primen en cada ordenamiento, ya sean éstos prevalentemente individualistas o de mayor incidencia de valores sociales, ordenamientos desacralizados o de raíz hierocrática, unos de comprensión ideológica pluralista y otros estructurados en función de una idea-guía que los vertebra¹⁰³; se pretende diseccionarla en libertad religiosa de tipo liberal, metafísica, evangélica, profética, antropológica o política¹⁰⁴; y, en fin, se discute, a veces con un cierto patetismo jurídico, si la libertad religiosa debe tan sólo tutelar las opciones que implican un credo conexo con la trascendencia o también aquellas opciones de conciencia tan sólo deudoras de valores ligados a puras necesidades terrenas del hombre, de modo que si la opción religiosa deviene compromiso de naturaleza civil, la opción atea, en cuanto se identifica con un credo en el «más acá de las cosas», se transmutaría en compromiso religioso¹⁰⁵.

Ya se entiende que temáticas tan complejas y cuestiones tan dispares no puedan ser, ni de lejos, abordadas aquí, debiendo circunscribirnos al concreto punto afrontado por la jurisprudencia a que se viene aludiendo.

El punto de partida ha de ser necesariamente simple, es decir, inconcuso para todos los sistemas jurídicos —incluido el español— y que centre en sus exactos límites la cuestión. Tal punto de partida parece razonable sea aquel que conceptúa la libertad ideológica o religiosa como una garantía absoluta de la libertad de creer y garantía relativa de la de actuar. En otras palabras, que el ejercicio de cualquier libertad en un sistema plural exige tomar conciencia de la diversidad de intereses existentes y reconocer límites a la propia libertad de actuar¹⁰⁶.

En este sentido, refiriéndose a la objeción de conciencia, en la que hipotéticamente cabría encuadrar subjetivamente la conducta de quien se

¹⁰² Cfr. G. LEZIROLI, *Aspetti della libertà religiosa*, Milano 1977, págs. 26 y sigs.

¹⁰³ Cfr. P. BELLINI, «Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei», en *Teoria e prassi della libertà di religione*, Bologna 1975, págs. 120 y sigs.

¹⁰⁴ Cfr. I. MANCINI, «L'ermeneutica come fondamento della libertà religiosa», en *L'ermeneutica della libertà religiosa*, Roma 1968, págs. 353 y sigs.

¹⁰⁵ Buenos resúmenes sobre esta cuestión pueden verse en J. J. AMORÓS, *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Madrid 1984, págs. 176 y sigs.; I. C. IBÁN, *Derecho canónico y Ciencia jurídica*, Madrid 1984, págs. 203 y sigs.

¹⁰⁶ Cfr. G. LEZIROLI, *ob. cit.*, pág. 56. Sobre el ámbito y límites del derecho de libertad religiosa en Derecho español, vid. M. J. CIÁURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español*, Madrid 1984, págs. 110-119.

siente lesionado en sus convicciones por el estudio de una determinada materia, MARTÍNEZ TORRÓN¹⁰⁷ ha hecho notar que si el intento por parte del Estado de tutelar en sus esferas de actuación todas las creencias, originaría enormes dificultades, se impone hacer una valoración comparativa del daño que sufriría el interés buscado por la norma si se concede la exención respecto al hipotético —o real— daño que sufre el derecho de libertad religiosa cuando se impone compulsivamente una conducta a la persona.

Es evidente —e implícitamente tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Constitucional detectan el riesgo— que en toda disciplina, jurídica o no, se esconde un sustrato ideológico identificable. Si en el supuesto de que venimos hablando se hubiera aceptado la inconstitucionalidad del estudio obligatorio del Derecho canónico por «escrúpulos de conciencia», quedaría expedito el camino para eximir del estudio de cualquier disciplina para todo aquel que en un momento dado entendiera lesionada su conciencia por la imposición del estudio de una materia cuyo sustrato ideológico fuera, por ejemplo, marxista o capitalista, burgués o proletario, represivo o permisivo, etc. Extremando el argumento, los *curricula* de cualquier carrera quedarían indefensos ante el *vulnus* (siempre subjetivo y no fácilmente mensurable en su objetividad) que una errática conciencia en vías de formación pudiera sentirse inferido.

Así, por ejemplo, una visión filosófico-jurídica orientada al análisis del uso alternativo del Derecho o, al contrario, basada en una concepción lógico-normativa de mecánica interpretación de la norma legal; una historia de la Filosofía que pusiera el acento sobre las aportaciones del llamado «pensamiento moderno» (desde DESCARTES a MARX, pasando por HEGEL, ENGELS o KANT) o, al contrario, que acentuara las aportaciones de la filosofía tomista; un análisis del derecho de propiedad basado en una conceptualización «burguesa» de la misma o, al contrario, que acentuara sus perfiles sociales; una disciplina económica que trasladara los esquemas del *laissez-faire* capitalista al plano de las soluciones económicas o que asumiera, al contrario, una visión estatalista y dirigista de la economía nacional; o, en fin, la propia enseñanza en la Universidad española de la Mitología griega y latina o de los reflejos culturales de las religiones semitas, pudiera, de inmediato, crear escrúpulos de conciencia que motivaran peticiones de exención de la disciplina objetada.

Ya se comprende que por muy respetables que fueran en sí mismas las motivaciones que provocan la interna repulsión al análisis de una u

¹⁰⁷ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano», en este mismo número de *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, y que por cortesía del autor ha podido manejar. Desde otra perspectiva, vid. también: F. AMÉRIGO, «La objeción de conciencia al servicio militar: especial referencia al Derecho español», en *Anuario de derechos humanos*, 1985, págs. 11 y sigs.; L. PRIETO, «La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1984, págs. 3 y sigs. (estratto); V. REINA y A. REINA, *Lecciones...*, cit., págs. 413 y sigs.

otra toma de postura científica ante los fenómenos sociales, económicos, políticos o jurídicos, difícilmente serían tutelables jurídicamente en su proyección objetiva en el ancho campo que delinea el mundo del saber.

Pero el *quid* de la cuestión es más bien el siguiente: ¿cuál es el contenido concreto que el ordenamiento español tutela en punto a la libertad religiosa? La pregunta no puede despacharse con una visión puramente negativa de la misma, a la que una evolución en sentido legalista del Derecho público europeo viene conduciendo. Se precisa hacer el esfuerzo —ya lo advirtió BELLINI¹⁰⁸— de medir la libertad no tanto por el valor objetivo de las motivaciones cuanto en la consideración subjetiva del compromiso espiritual que las anima.

En el caso contemplado, las motivaciones subjetivas que parecen llevar a los recurrentes a entender lesivo a su conciencia el estudio de un *corpus iuris* inspirado en una determinada concepción jurídica —la que durante siglos ha animado al Derecho canónico—, se pretende de índole religiosa o ideológica. Pero en este concreto campo conviene no alterar los límites razonables de un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta «en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo» en materia religiosa o ideológica¹⁰⁹, confundiendo con otras cuestiones no estrictamente referibles a él.

En este sentido, ANTONIO REINA ha enfocado adecuadamente la cuestión¹¹⁰, sentando unas bases firmes de comprensión del conflicto. Para el profesor REINA, las confusiones detectables en pretensiones de pretendida inconstitucionalidad del estudio obligatorio del Derecho canónico por pretendida violación del artículo 16 de la Constitución serían las siguientes:

a) Que el Derecho canónico no es sólo un Derecho religioso, es decir, sobre materia religiosa. Antes al contrario, olvidar su subsistencia histórica en el fondo de la cultura jurídica occidental, su pervivencia cultural y su valor didáctico y normativo sería simplificar la cuestión o despreciar lo que se ignora;

b) Que el interés que reviste para el jurista deriva no sólo de su consideración intraeclesial o confesional, sino de su vigencia constitucionalmente protegida por el propio artículo 16 de la Constitución, y también en los artículos 9, 14 y 32, por citar los más frontales del texto constitucional español. Los citados preceptos constitucionales contienen una serie de principios que han de presidir el tratamiento del factor religioso por parte del Estado: principios de libertad religiosa, igualdad, laicidad, no confesionalidad, cooperación con las Confesiones religiosas. Es decir,

¹⁰⁸ P. BELLINI, *ob. cit.*, pág. 136. Vid. también: S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna 1978, págs. 2 y sigs.

¹⁰⁹ Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 23/1982, de 13 de mayo.

¹¹⁰ *Dictamen para la Comisión Asesora de Libertad Religiosa sobre la constitucionalidad del Derecho canónico como asignatura obligatoria en los Planes de estudio en la Licenciatura en Derecho*, Madrid 1983, y que por cortesía del autor he podido consultar.

que la Constitución misma promueve y protege la efectiva realización de unos valores constitucionales que conducen a un trato específico de cada Iglesia, Comunidad o Confesión institucionalmente consideradas y del aspecto individual de sus valores, cuyo estudio, lejos de ser inconstitucional, ayuda a comprender el verdadero sentido de la Constitución;

c) Que no debe confundirse el principio de no confesionalidad (como principio informador del tratamiento del factor religioso por parte del Estado) con las materias que deban o no incluirse en los Planes de estudio universitarios (cuestión educativa y académica);

d) Que el estudio del Derecho canónico en el ámbito universitario no tiene como exclusiva finalidad preparar para actuar ante los Tribunales eclesiásticos. El artículo 1 de la Ley de Reforma Universitaria recuerda las más nobles y ambiciosas funciones que la Universidad al servicio de la sociedad debe cumplir, y entre ellas, como primera la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura;

e) Que no puede en modo alguno confundirse discriminación con trato específico, pues como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional¹¹¹, no toda desigualdad aparente constituye necesariamente una discriminación: la igualdad es sólo violada si la desigualdad de trato está desprovista de una justificación objetiva y razonable;

f) En fin, que no debe confundirse tampoco la indoctrinación ideológica o religiosa con la exposición científica y universitaria del ordenamiento jurídico. Cuestión distinta sería que, en concreto, algún docente confundiera estos planos, absolutamente diversos, creando de hecho un conflicto entre la libertad de cátedra (reconocida en el art. 20 de la Constitución y en el art. 2 de la Ley de Reforma Universitaria) y los valores constitucionales, muy especialmente los derechos fundamentales y las libertades públicas. Semejante actuación podría producirse no sólo en el ámbito de la enseñanza del Derecho canónico, sino en el ámbito de cualquier disciplina jurídica. Pero que aisladamente pudiera confundirse la enseñanza universitaria con el adoctrinamiento o con la apologética más o menos manipuladora de las ideologías, de las creencias o de las conciencias, nada añade al planteamiento aséptico de la inclusión de unas materias en los Planes de estudio universitarios.

En su síntesis, las argumentaciones transcritas, avaladas por lo expuesto en este trabajo, vienen a coincidir con la doctrina sentada por la Audiencia Nacional —sustancialmente acogida por el Tribunal Constitucional— cuando hace notar que «no puede reputarse una violación al principio de libertad religiosa, dado que no se trata de una materia de contenido apologético y cuyo estudio a nivel científico-universitario no implica,

¹¹¹ Una reseña de las principales sentencias del Tribunal Constitucional sobre la interpretación que haya de darse al principio de igualdad, puede verse en R. NAVARRO-VALLS, *El matrimonio religioso...*, cit., págs. 131-133.

por tanto, violación para las creencias de cada persona, quien la orientará como información y conocimiento de esa faceta del Derecho, y no de otro modo; y finalmente, porque el derecho de libertad protegido por el artículo 16 de la Constitución es de carácter positivo y, así, el precepto veda las limitaciones a la libertad ideológica, religiosa y de culto, fin que indudablemente no se logra cercenando o eliminando áreas de la cultura o de la ciencia, sino posibilitando y ampliando su conocimiento». Añadiendo que «tampoco cabe estimar violación del artículo 27, 3, en cuanto ese conocimiento a nivel universitario de la organización e instituciones de la Iglesia Católica (sociedad, como se ha dicho, existente y viva en la sociedad), no constituye ninguna opción por el dogma o la moral católicos, sino conocimiento científico superior de aquéllas».

Haciendo notar, por su parte, el Tribunal Constitucional, con certera sobriedad, que no puede argüirse que el mantenimiento del Derecho canónico en el momento actual traiga su causa en la apología, si bien indirecta, de un credo religioso, pues «para la experiencia normal de cualquier jurista ello no es así».

Y es que el propio Tribunal Constitucional, en pronunciamientos anteriores al auto que se comenta aquí, ya ha perfilado suficientemente las líneas generales de los contenidos tutelables de la libertad ideológica o religiosa.

Así, la sentencia de 13 de febrero de 1985¹¹², al denegar el amparo de una recurrente miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que entendía lesionadas sus convicciones religiosas al obligársele por contrato laboral a una actividad (el trabajo durante un lapso de tiempo en el que sus creencias religiosas le exigían inactividad laboral) contrastante con imperativos de conciencia, ya hizo notar que «el derecho fundamental recogido en el artículo 16 de la Constitución comprende, junto a las modalidades de la libertad de conciencia y la de pensamiento, íntimas y también exteriorizadas, una libertad de acción respecto de las cuales el artículo 16, 2, establece un acotamiento negativo en cuanto dispone que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su conciencia, religión o creencias. No se trata, en el caso que conocemos, de que se haya denegado a la demandante esa libertad íntima, por lo demás incoercible, y tampoco que se haya negado la exteriorización de esas creencias o convicciones religiosas o que se haya cuestionado el acotamiento negativo que hemos dicho». Haciendo notar además el Tribunal Constitucional que lo que se pretende de único origen religioso (el domingo como día de descanso) no es hoy tal, aunque obedezca en los pueblos de civilización cristiana a un mandato religioso, sino que ha evolucionado hacia «una institución secular y consagrada por la tradición». Razonamiento este último que, *mutatis mutandis*, podría tras-

¹¹² Su texto y comentario en A. FERNÁNDEZ-CORONADO, «La normativa del Estado sobre festividades religiosas», en *La Ley*, núm. 1.172, 12 de abril de 1985, págs. 1-6.

ladarse a la conceptualización de que un hecho de inicial carácter confesional sea actualmente contemplado por la conciencia jurídica colectiva como un factor cultural cuyo impuesto estudio en nada lesiona la libertad ideológica o religiosa.

A su vez, el propio Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de mayo de 1982 ¹¹³ igualmente observó que «el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso y el principio de igualdad, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico». Insistiendo el auto de 31 de octubre de 1984 ¹¹⁴ en que «la libertad, en cuanto libertad de conciencia... se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a sus propias convicciones, con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado, quien, por otra parte, asume la protección del ejercicio de dicha libertad frente a otras personas o grupos sociales».

Anteriormente se ha aludido a la confusión que supondría igualar discriminación con trato específico o inductinación ideológica con exposición científica y universitaria del ordenamiento jurídico de una Confesión o de sus reflejos jurídicos en el marco de las instituciones. Conviene ahora precisar algo más esta cuestión al relacionarla con la temática contemplada en los pronunciamientos que nos ocupan.

Sin entrar en los procesos de intenciones, hay que convenir que lo que mueve a los recurrentes a objetar el estudio obligatorio del Derecho canónico son unas respetables, pero desenfocadas, motivaciones ideológicas conexas con su propia posición interior ante los contenidos ideológicos de la citada disciplina. Así las cosas, la imposición estatal de su estudio podría hipotéticamente conceptuarse —ya se ha visto que no— como una lesión de conciencia. Pero en este punto, conviene hacer notar que no todos los supuestos de hipotética restricción de libertad de conciencia tienen el mismo nivel de gravedad. Aquí hay que distinguir lo que se ha llamado violación absoluta ¹¹⁵, en la que se obliga a la persona a actuar contra sus juicios de conciencia, bajo la amenaza de una pena, económica o personal (tal ocurre, por ejemplo, con la obligación del servicio militar obligatorio), de la violación relativa, en la que los términos se invierten, y el predominante criterio de enjuiciamiento vendría suministrado por el principio de igualdad. En este último caso, y siguiendo el hilo del razonamiento, el compor-

¹¹³ B.O.E. de 9 de junio de 1982.

¹¹⁴ Inédito.

¹¹⁵ Sobre este extremo, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, trabajo citado.

tamiento rechazado por la conciencia personal no se establecería como obligación absoluta, sino simplemente como condición para un beneficio (por ejemplo, obtener el título de licenciado en Derecho), de suerte que el objeto queda, de hecho, en libertad de comportamiento (estudiar o no una determinada materia), pero también en una desigual situación —de inferioridad— respecto de quienes no comparten sus escrúpulos de conciencia, que no encuentran obstáculos subjetivos para obtener el beneficio previsto en la ley. Cuando la violación de libertad de conciencia es tan sólo relativa, será mayor el número de intereses sociales que impulsarán a denegar la solicitud de exención de un deber impuesto por una norma.

Pero por encima de las observaciones hasta aquí hechas, hay en el tema que se analiza un dato al que conviene aludir y que resume, en su rotundidad, el desenfoque de base en que las pretensiones rechazadas incurren. Me refiero al hecho de que su rechazo sea sustanciado por auto y no por sentencia. Como es sabido, el recurso de amparo, cuando concluye de modo no conforme con las pretensiones planteadas, puede sustanciarse negativamente bien en su fase de admisión o en la de resolución. Esta última —que concluye por sentencia— ha supuesto, de algún modo, la inicial apreciación por parte del Tribunal Constitucional de indicios que pudieran conllevar lesión de derechos o libertades fundamentales, aunque luego la sentencia denegatoria del amparo desvanezca, en todo o en parte, ese inicial espejismo. Sin embargo, cuando el recurso de amparo se resuelve como inadmisión en su fase inicial de tramitación, tal inadmisión puede traer su causa, aparte los supuestos puramente procedimentales del artículo 50, 1, de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional¹¹⁶, bien en que la demanda deducida lo sea respecto a derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional, bien porque el Tribunal hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, o bien, en fin, en que «la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional» (art. 50, 2).

Pues bien, en el supuesto contemplado, el recurso de amparo es declarado inadmisión por esta última causa, es decir, por no detectarse indicios de violación de los preceptos aducidos, lo cual, en definitiva, viene a confirmar lo que se deduce de estas ya largas reflexiones: que la enseñanza del Derecho canónico en las Facultades de Derecho en nada colisiona con la libertad ideológica o religiosa de los discentes, antes al contrario, es esta misma libertad la que, entre otras muchas razones, reclama su conocimiento científico, de modo que los contenidos constitucionales encerrados en los valores que la propia Constitución garantiza sean adecuadamente actualizados en la profundización de sus reflejos jurídicos.

¹¹⁶ B.O.E. de 5 de octubre de 1979.